

ABREGE'

10,765

DE LA JURISPRUDENCE ROMAINE,

DIVISE' EN SEPT PARTIES, A L'IMITATION
DES PANDECTES DE JUSTINIAN.

Avec son rapport à ce qui est de nostre usage.

*Reveu, corrigé, & augmenté des Textes qui ont esté mis
à la marge, pour plus grande facilité du Lecteur.*

Composé par M^r M^c CLAUDE COLOMBET Conseiller au Parlement.

QUATRIESME EDITION.



BIBLIOTHEQUE CUJAS
PARIS

A PARIS,

Chez THEODORF GIRARD, dans la grand'Salle du
Palais du costé de la Cour des Aydes, à l'Envie.

M. DC. LXXI.

AVEC PRIVILEGE DU ROY.

A B R E G E

DE LA

JURISPRUDENCE

ROMAINE

DIVISEE EN SEPT PARTIES, A L'IMITATION

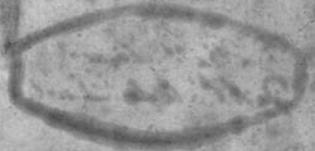
DES PANDECTES DE JUSTINIAN

AVEC SON RAPPORT A CE QUI EST DE NOS JOURS

Par M. GUYOT DE MONTPELLIER, Avocat au Parlement de Paris, &c.

Par M. GUYOT DE MONTPELLIER, Avocat au Parlement de Paris, &c.

QUATRIÈME EDITION.



Paris chez M. GUYOT DE MONTPELLIER, Avocat au Parlement de Paris, &c.
à Paris chez M. GUYOT DE MONTPELLIER, Avocat au Parlement de Paris, &c.

M. DC. LXXI.

AVEC PRIVILEGE DU ROI.



P R E F A C E.



EUX que le zele de servir le Public, ou leur propre ambition, engage à mettre la main à la plume, pour publier leurs conceptions & mettre leurs écrits en lumiere, ne manquent jamais de titres specieux, ny de raisons plausibles; qui estalées dans une Preface en termes elegans, font d'abord eclater la gloire de leur dessein, pour donner quelque reputation à leur Ouvrage. Si l'une ou l'autre de ces genereuses passions m'avoit porté à entreprendre celuy-cy, & fait naistre l'envie de le donner au Public; le sujet dont il traite qui occupe tant de monde, ne manquant pas d'attraits, pour se faire agréer, me fourniroit assez de lumieres pour esbloüir les yeux du vulgaire par l'apparence de son utilité, & luy donneroit quelque credit parmy le commun des hommes. Mais parce que c'est une piece arrachée de mes mains, à laquelle on a fait voir le jour, contre mon intention, ne me pouvant resoudre à combattre moy-mesme mes propres

P R E F A C E.

sentimens ; J'ay creu ne la pouvoir ny devoir orner d'aucune autre Preface que du simple recit de l'occasion qui l'a fait paroistre , afin que si ceux qui prendront la patience de la lire, y trouvent quelque chose à redire , ils rejettent le blasme de sa publication sur ceux qui en sont la veritable cause , & non sur son Auteur , qui apres l'avoir donné à la priere d'un amy, a fait tout son possible pour empescher qu'elle ne passast du cabinet en la boutique des Libraires.

Je fus prié il y a quelques années par une personne lors élevée en une des plus importantes Charges de l'Estat, de luy dresser en langage vulgaire un Discours ou Sommaire, par lequel on peust avoir quelque legere connoissance du Droiët que l'on enseigne dans les Universitez , & que le monde croit devoir servir de regle aux Juges & Magistrats pour la decision des differends qui se proposent devant eux. Or quoy que d'abord cette proposition, qui estoit aussi bien pour le Droiët Canon que pour le Droiët Civil, me déplut extremement, tant pour la difficulté qui n'est pas petite, à qui s'en voudroit bien acquitter, que pour la dignité, ou pour mieux dire, majesté de la Jurisprudence, qui me sembloit en quelque façon avilie & prophanée en l'exposant en veüe à ceux, qui, comme parloient les Anciens, ne sont initiez aux mysteres ; Neantmoins comme le rang qu'il tenoit rendoit le refus difficile, & que sur la difficulté que je luy en fis,

P R E F A C E.

il me donna parole que l'Escrit ne sortiroit point de son cabinet : m'estant laissé persuader , je mis la main à la plume , & sans autre pensée que de satisfaire à sa priere , & contenter sa curiosité , ayant promis assez grossièrement ce que c'estoit que Droit Canon & Droit Civil , parce que le dessein estoit de traiter separément de tous les deux : je commençay par le Droit Civil comme le plus ancien , & dressay ce discours lié & continu depuis le commencement jusques à la fin , sans titre , sans distinction de Livres , ny de Chapitres , ne croyant pas que jamais personne en deust avoir connoissance que luy , ainsi qu'il me l'avoit promis. Et de fait , ce personnage estant quelque temps apres decedé , ses heritiers , qui sont encore pleins de vie , sçavent que je les conjuray de me vouloir rendre l'Escrit , ou bien de le jetter dans le feu , afin qu'à jamais la memoire en demeurast éteinte : ce que n'ayant pû obtenir , il est arrivé qu'il a esté soustrait , & est tombé entre les mains de certains Copistes qui en ont transcrit quantité de copies , lesquelles ils ont débitées dans Paris tronquées , imparfaites & remplies de mille fautes , sans qu'il ait esté possible de les en empescher , quelque saisie , prohibition , & menace qu'on leur en ait peu faire , & finalement l'ont mis entre les mains des Imprimeurs pour le mettre sous la Presse , defectueux comme il estoit ; de sorte que voyant que le soin que j'apportoys à le supprimer , es-

P R E F A C E.

chauffroit l'envie de le publier, je m'estois resolu de negliger le tout, & le laisser vaguer comme un enfant deladvoüé. Mais comme quelqu'un de mes amis m'a fait comprendre que ce me seroit un regret de le voir Imprimé en l'estat délabré, que les Copistes le publieroient; Et que d'ailleurs s'il y avoit quelque chose à redire, estant tout public qu'il estoit sorty de mes mains, le desaveu que j'en ferois, ne m'exempteroit pas de blasme, & n'empescheroit pas que l'on ne m'attribuast aussi bien les fautes que l'ignorance & negligence des Copistes y avoient accumulées, comme les autres manquemens, j'ay enfin donné les mains à l'Impression; & apres avoir avec déplaisir jeté la veuë dessus pour remplir les lacunes & redresser ce que la varieté des transcriptions y avoit alteré, souffert qu'il parust sous mon nom. C'est tout ce que j'ay creu estre obligé de dire pour advertissement, afin que par l'expression des veritables motifs de la constitution de cét Ouvrage, chacun puisse connoistre si la lecture luy en peut estre utile, ou non, & que ceux qui se porteront à le lire à dessein de le censurer, sçachans faire la difference entre les Ouvrages devoüez au Public, qui ne doivent jamais paroistre qu'accomplis, & ceux que la curiosité particuliere destine au cabinet (ausquels toutes fautes sont pardonnables) moderent la rigueur de leur censure, au jugement qu'ils feront de celuy-cy par la considera-

P R E F A C E.

tion de la maniere de sa naissance, & de l'occasion qui l'a fait paroistre. Je sçay bien que le plus favorable traitement qu'il doit esperer de ces grands Esprits, de ces censeurs publics qui manient les Sciences à baguette, est d'estre regardé d'un œil de mépris, comme une chose basse, toujours rampante sur l'exposition des premiers elements, dont la repetition ne peut estre qu'ennuyeuse aux personnes sçavantes, qui ne prennent plus de goust qu'à ce qu'il y a de plus abstrus, de plus sublime & delicat dedans les sciences. Si leur censure en demeure là, je n'aurois pas de sujet de m'en plaindre, puis que je n'ay pas eu dessein d'écrire pour les sçavans: Et si les novices, & quelques-uns de ceux qui dès long-temps enroollez en cette milice, & peut estre rebutez par la difficulté des textes de la Jurisprudence, en ont abandonné la lecture pour se confier à la conduite des Praticiens, y rencontrent quelque soulagement pour s'introduire en la connoissance des premiers principes, ou pour s'en rafraischir la memoire, ce me fera plus de satisfaction que je n'en ay jamais esperé; & elle seroit beaucoup plus grande si les uns & les autres pouvoient estre excitez par la lecture qu'ils en prendront, à embrasser serieusement l'étude du Droit, pour en apprendre l'art; ce qui ne se peut faire que dedans les textes memes, où ils ne trouveront rien que de bien digeré, au lieu des'attacher à certains Livres modernes qui met-

P R E F A C E.

tent tout en confusion. Ce n'est pas que j'en veuille interdire l'usage, il les faut lire pour sçavoir ce qui se pratique, mais il n'en faut pas faire son Capital. Il faut aller à la source pour se former une idée generale & parfaite de tout ce qui peut tomber sous la consideration du juste & de l'injuste, & apprendre les regles pour le definir; & c'est ce qui s'apprend dans les textes des Institutes, du Code & du Digeste, desquels ce Discours a esté tiré; & si nous n'avons pas indiqué, ou comme l'on parle, cité les textes dont chaque proposition a esté tirée, comme les Interpretes du Droit ont accoustumé de faire; ce n'est pas qu'il ne nous eust esté tres-facile, mais parce que le discours en eust esté trop entre-couppé, & que ces citations, (qui ne s'accommodoient pas à nostre dessein) eussent esté entierement inutiles à celuy pour lequel il estoit fait, qui n'avoit ny le loisir, ny la volonté, ny le pouvoir de les chercher, cela a esté sciemment obmis & par son ordre, excepté en quelques endroits, où il a semblé estre absolument necessaire. Que l'on ne s'imagine donc point que cette omission procede de negligence ou mépris de l'autorité des textes; au contraire nous n'estimons pas que l'on puisse rien apprendre de certain, ny faire aucun progresz considerable en la Jurisprudence sans la lecture d'iceux. Car encore qu'il semble que les sciences se puissent apprendre & expliquer en toutes sortes de langues, neantmoins par-

cc

PRÉFACE.

ce que celle-cy est née, & s'est perfectionnée en la langue Latine, & qu'en ce genre de discipline le tout dépend de l'autorité publique, & que la maniere de parler de nos Jurisconsultes ausquels jusques à present elle a esté attribuée, a je ne sçay quelle energie qui ne se trouve point que dans leurs termes, il est necessaire d'y avoir toujourns recours : Une ligne de texte de Papinian contient souvent plus de raisonnement que l'on n'en sçauroit exprimer dans une page de François, c'est pourquoy il ne faut pas que ceux qui desireront faire quelque progres, & s'acquérir quelque capacité & certitude en la Jurisprudence, s'arrestent à ce qu'ils trouveront escrit en ce Discours & autres semblables, sinon en tant qu'ils le trouveront conforme aux textes ; il sera bon pour servir d'une facile introduction, ou d'une revue sommaire, mais il faut passer plus outre, & par une serieuse application s'adonner à la lecture des textes, pour s'en rendre l'intelligence facile, à quoy ce discours ne sera peut être pas du tout inutile.

Quant au titre qu'on luy a donné, il n'est pas de mon invention. Ceux qui l'ont Baptisé du nom sous lequel il paroist, le peu-
é

P R E F A C E.

vent avoir pris de ce qui est dit en la page
fixiesme, & quelques autres endroits où j'ay
parlé d'Abregé. Mais comme je ne luy en
avois non seulement donné aucun, mais
aussi que je n'avois pas creu qu'il en eust
jamais de besoin, je l'ay laissé en l'estat que
les Copistes l'ont exhibé aux Imprimeurs ;
& ce que l'on y a adjousté du rapport à l'u-
sage present, ce n'a pas esté mon dessein d'ob-
server & coter toutes les conformitez &
differences du Droit Romain avec le no-
stre ; si ce l'avoit esté, je l'aurois faict avec
plus de soin & d'exactitude ; mais seulement
de marquer en passant les principaux chan-
gemens que le temps avoit apporté, aucuns
desquels on peut dire estre provenus de la
mauvaise interpretation que l'on a donné
à quelques textes du Droit Civil, comme
il se verra en son lieu.



T A B L E G E N E R A L E
DE TOUS LES TITRES CONTENUS
dans les sept Parties de cet Abregé de la Ju-
rifprudence Romaine, reduite par ordre Al-
phabetique.

Le Lecteur observera, s'il luy plaist, que dans la lettre P, les distinctions des sept Parties susdites, sont cottées, & que le chiffre des pages où elles se rencontrent, y est marqué.

D E l'Acceptilation.	355
du droit d'Accroistre.	270
des chefs communs à tous les crimes, sçavoir de l'Accusation & maniere de les poursuivre.	417
de l'ordre & maniere d'attenter les actions.	33
des Actions.	151
division des Actions.	153
des Actions réelles, speciales, ou revendications.	59
des Actions personnelles.	75
des Actions en general & des six divisions d'icelles.	367

Table

<i>des Actions procedantes des Contrac̄ts de ceux qui sont en puissance d'autruy.</i>	375
<i>de l'Action quod jussu.</i>	380
<i>de l'Action de peculio.</i>	<i>ibid.</i>
<i>de l'Action de in rem verso.</i>	381
<i>de l'Action Tributoria.</i>	<i>ibid.</i>
<i>de l'Action institoria.</i>	382
<i>de l'Action exercitoria.</i>	<i>ibid.</i>
<i>des choses communes à toutes les Actions.</i>	430
<i>des Advocats.</i>	40
<i>de l'Adultere.</i>	430
<i>de l'assignation des Affranchis.</i>	309
<i>des moyens par lesquels les Affranchis parvenoient à l'ingenuité.</i>	311
<i>de l'Atichrese.</i>	96
<i>des Appellations.</i>	436
<i>du temps & de la maniere d'interjeter Appel.</i>	438
<i>de l'effect des Appellations.</i>	440
<i>des Arbres furtivement coupeZ.</i>	392
<i>des Assemblies illicites.</i>	400
<i>de l'Assignation.</i>	34
<i>des Causes Civiles.</i>	22
<i>des Causes Criminelles.</i>	24
<i>des Cautions solempnelles.</i>	337
<i>de la Cession de biens.</i>	442
<i>de la division des choses.</i>	16
<i>des choses corporelles & incorporelles.</i>	18
<i>des actions introduites pour le partage & division</i>	

des Titres.

des choses Communes.	178
des Codicilles.	221
du prest pour l'usage, Commodatum.	93
de la Comparition & postulation.	38
des Compromis & arbitrages.	37
du Concubinage, & des enfans naturels ou bastards.	153
de la Concussion.	398
de la division & diversité des Conditions.	277
de la Condition impossible.	281
des Contracts.	82
des Contracts qui se font par le seul consentement.	98
des Contracts innommez.	168
des Conventions en general, & la maniere de distinguer les simples d'avec les Contracts.	78
de la Convention commissoire.	97
des Coobligez & Cocreanciers.	338
des Crimes ou delicts.	387
division des Crimes en privez ou publics.	388
des Crimes privez.	389
de plusieurs Crimes extraordinaires.	402
des Crimes publics.	403
des Curateurs.	187
de l'action directe & contraire procedante de la Curatelle.	301
des Curateurs des prodigues & imbecilles d'esprit.	203
de la caution Damni infecti.	318

Table

du droit de Deliberer, & du temps concedé pour cela.	244
du Depost.	97
du Benefice de Division.	335
du Divorce.	134
du Dömage & de l'action de la Loy Aquilia.	393
des Donations entre mary & femme.	137
des Donations en general.	154
de la Donation à cause de mort.	155
des Donations entre vifs.	ibid.
des Donations conditionelles.	156
des causes de revocation des Donations.	156
de la Dot.	138
des pactes Dotaux.	140
des actions competentes au mary pour la poursuite de la Dot à luy promise.	145
de la repetition de la Dot apres la dissolution du Mariage.	147
des causes de la retention de la Dot.	150
de la division du Droit en Civil & Canon.	1
du Droit Canon, & des Livres qui le composent.	2
du Droit Civil & des livres qui le composent.	3
E	
du bail Emphiteutique.	117
des questions concernantes l'Estat des Enfans.	151
des Exceptions.	365
de l'Expilation d heredité.	399

des Titres.

F

de la Falcidie.	284
du crime de Faux.	413
des Freres.	35
des Fiançailles.	125
des Fideicommiss ab intestat.	303
des Fidejussieurs ou cautions.	333
du recours qu'a le Fidejussieur qui a payé.	336
des Officiers de Finance.	25
des regles communément observées es controu.	
Fisc.	497

G

du Gage.	94
de la Gestion des affaires d'autrui.	177
des Gouverneurs des Provinces.	24

H

de la petition d'Heredité.	54
de la diversité des Heritiers, & des moyens de l'acquisition & repudiation d'Heredité ou succession.	239
de l'Homicide.	407
des Hypoteques.	322
de l'Hypoteque tacite.	323
de l'Hypoteque legitime.	326
de l'action Hypothequaire, & quels Creanciers doivent estre preferez.	328
de la vente des gages ou Hypotheques.	330
de l'action Hypothequaire Serviane, ou quasi	

Table

Serviane.	331
<i>par quels moyens le droit de gage ou Hypoth. s'esteint.</i>	333

I

<i>des Injures.</i>	394
<i>du temps presny à la durée des Instances.</i>	46
<i>de l'institution & exheredation des enfans.</i>	218
<i>de l'Institution d'heritier.</i>	219
<i>des Jugemens, & comme ils se rendoient.</i>	41
<i>de la maniere d'executer le Jugement.</i>	441
<i>de la maniere de se pourvoir contre le Juge sou- verain.</i>	437
<i>de l'office du Juge.</i>	443
<i>des trois especes de Jurisdiction.</i>	28
<i>division de Jurisdiction en volontaire & conten- tieuse.</i>	30
<i>de la Jurisdiction Ecclesiastique.</i>	32
<i>de la Jurispr. & de quels preceptes elle est com- posée.</i>	7

L

<i>du Larcin.</i>	389
<i>du Larcin commis en l'Hostellerie.</i>	391
<i>du Larcin des bestiaux.</i>	392
<i>des Legs & fideicommiss particuliers.</i>	259
<i>des choses qui peuvent estre Leguées.</i>	263
<i>des personnes qui peuvent & ausquelles l'on peut Leguer.</i>	268
<i>de la revocation ou ademption des Legs.</i>	ibid.
	des

des Titres.

<i>des causes d'indignité des Legataires.</i>	274
<i>des conditions, demonstrations, & causes apposées aux Legs & fideicommiss.</i>	275
<i>de la caution des Legs.</i>	281
<i>de quel jour les Legs sont censez defereZ.</i>	282
<i>des Actions introduites par le Droit pour la poursuite des Legs.</i>	312
<i>de la Location.</i>	114

M

<i>du Senatusconsulte Macedonien.</i>	86
<i>des Magistrats : de leur pouvoir ou jurisdiction, & de la maniere qu'ils rendoient la Justice.</i>	21
<i>des Magistrats municipaux.</i>	25
<i>du crime de leze-Majesté</i>	404
<i>du Mandement.</i>	118
<i>des Manumissions.</i>	315
<i>du Mariage.</i>	123
<i>des moyens de la dissolution du Mariage.</i>	132
<i>des institutions, substitutions, & renonciations, apposées aux Contracés de Mariage.</i>	142
<i>des conventions Matrimoniales.</i>	136
<i>des Juges & officiers Militaires.</i>	26
<i>de la fausse Monnoye,</i>	441
<i>de la caution Mutiane.</i>	278

N

<i>de la Nonciation du nouvel œuvre.</i>	317
<i>de la celebration des Noces.</i>	126
<i>de la donation à cause de Noces.</i>	144
<i>de la Novation.</i>	352

Table

O

<i>de l'Obligation qui se parfait par l'Ecriture.</i>	158
<i>des Obligations quasi ex contractu.</i>	175
<i>des choses communes & accessoires aux Obligations contractuelles, & des actions personnelles qui en dépendent.</i>	321
<i>des moyens par lesquels les Obligations s'esteignent & se dissolvent.</i>	350
<i>de quelques moyens particuliers de dissoudre quelques Obligations.</i>	356
<i>du benefice d'Ordre.</i>	335

P

<i>des Pactes & transactions.</i>	35
<i>des biens Paraphernaux.</i>	144
<i>du Parricide.</i>	406
<i>Premiere Partie,</i>	I
<i>2. Partie.</i>	51
<i>3. Partie.</i>	74
<i>4. Partie.</i>	175
<i>5. Partie.</i>	321
<i>6. Partie.</i>	387
<i>7. Partie.</i>	445
<i>de la puissance Paternelle,</i>	13
<i>du droit de Patronage.</i>	305
<i>de la succession des Patrons à leurs affranchis.</i>	307
<i>du Peculat.</i>	416
<i>des Peines.</i>	422
<i>de la Permutation.</i>	170
<i>du droit & des différentes conditions des Personnes.</i>	11

des Titres.

de la mise en possession, ou Pignus Prætorium, & de la saisie ou Pignus judiciaire.	326
de l'action introduite pour le détour de l'eau de pluye.	319
du Præfectus Prætorio.	26
des Prescriptions.	359
de la Prescription de vingt ans.	228
des Presomptions.	434
du Prest.	83
de la Prevarication.	398
des Preuves.	432
de la Preuve litterale.	433
de la Preuve muette.	ibid.
du Procureur de Cesar.	27
des Procureurs.	39
de l'action Publiciane.	60
du droict Public & du droict du fisc.	445
en quoy consiste le Patrimoine & revenu Public.	449
de l'ordre observé en la perception des deniers Publics.	476
de l'education des Pupilles.	193

Q

des differences entre les enfans & les estrangers heritiers en la déduction de la Quarte.	293
de la Querelle contre les Testamens inofficieux.	57.

R

de la Rapine.	393
du Rapt des Vierges.	415
de l'Edict des Ediles & action Redhibitoire.	111
de trois differens Remedes introduits par l'Edict du Preteur, & par la Loy.	316

Table

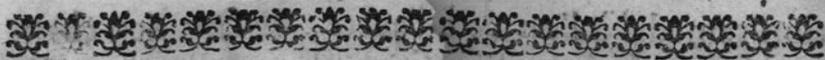
de la Repetition des deniers indeuëment payez.	88
des Restitutions en entier.	48
du Retraiët lignager.	111
du Retraiët feodal.	112
de la loy Rhodienne.	384
S	
du Sacrilege.	416
des Sentences des Iuges.	434
des Sepulchers violez.	400
des Seruitudes reelles ou prediales, tant urbaines que ru- stiques.	66
du Senatusconsulte Sillanian.	241
de la Societè.	121
du Stellionat.	400
de la Stipulation.	159
des divisions ou diversité des Stipulations.	182
seconde division des Stipulations.	164
troisieme division.	166
quatrieme division en diuiduës & individuës.	ibid.
de l'action Subsidaire que les mineurs ont contre les cau- tions & nominateurs de tuteurs.	202
des Substitutions.	227
de la division des Substitutions en directes & precaires.	228
de la Substitution vulgaire & pupillaire.	229
de la Substitution exemplaire, ou quasi pupillaire.	233
de la Substitution expresse & tacite.	235
de la Substitution reciproque.	238
des Substitutions precaires & fideicommiss universels.	248
différence entre les Substitutions directes & fideicommiss.	254

des Titres.

de la restriction des Substitutions.	256
des institutions & Substitutions contractuelles.	256
de l'insinuation des Substitutions.	ibid.
de l'adition d'heredité ou acception de Succession.	207
des differentes especes de Successions.	208
des diverses sortes de Successeurs, universels & particuliers,	223
des Successeurs universels ou heritiers, & leur institution.	ibid.
des Successions ou heritez legitimes.	297
de la Succession des enfans descendans.	298
de la Succession des collateraux.	299
des Senatusconsultes Terryllian & Orphitian, ou de la Succession de la mere aux enfans, & des enfans à la mere.	301
de la Succession du mary à la femme, & de la femme au mary.	304
de la corruption des Suffrages.	416
T	
des Tesmoins.	432
de l'heredité ou succession Testamentaire.	211
de ceux qui peuvent faire Testament.	212
des Solemnitez requises à la confection des Testamens.	215
des moyens qui infirment & rompent les Testamens.	220
des Senatusconsultes Trebellian & Pegasian.	251
de la Tutelle.	180
des diverses especes de Tutelle.	182
de la Tutelle Testamentaire.	183
de la Tutelle legitime.	184

Table

<i>de la Tutelle dative.</i>	186
<i>de la maniere que la Tutelle se finit.</i>	196
<i>des actions directe & contraire qui naissent de la gestion de Tutelle.</i>	199
<i>des causes legitimes pour s'excuser de la Tutelle ou curatelle.</i>	205
<i>du devoir & administration des Tuteurs.</i>	189
<i>de la multiplicité des Tuteurs.</i>	191
<i>de l'autorité des Tuteurs.</i>	193
<i>de ceux qui servent pour prevenir la peine.</i>	430
V	
<i>du Senatusconsulte Velleian.</i>	337
<i>de la Vendication des choses corporelles.</i>	59
<i>de la Vendication utile.</i>	61
<i>de la Vente.</i>	99
<i>des conventions qui s'apposent au contract de Vente.</i>	107
<i>des actions procedantes du contract de Vente.</i>	109
<i>des causes & moyens de resoudre la Vente.</i>	ibid.
<i>de la condition de Viduité.</i>	279
<i>de la Violence.</i>	414
<i>de l'usufruit & de l'Usage.</i>	63
<i>des actions confessoire & negatoire pour l'usufruit des Usures.</i>	339



AVERTISSEMENT AU LECTEUR
sur la disposition de cette Edition.

LA plainte que plusieurs particuliers ont fait
aux Libraires durant le debit de la premiere
Edition de cet Abregé, de ce que la continuité
de son discours, sans distinction de Livres ny de
Chapitres, en rendoit l'usage moins commode,
& le défaut de citation des Textes, les propositions
d'iceluy moins auctorisées; pouvoit recevoir sa
response de ce qui est exprimé dans la Preface. A
quoy l'on peut adjoûter, que la division par Li-
vres & Chapitres est tres-bonne, voire mesme
necessaire aux grands Ouvrages, & aux Traitez
diffus, dans lesquels les matieres sont expliquées
à fonds. Mais en un Sommaire, tel que celuy-cy,
où l'on a voulu tracer une Idée contenante & re-
presentante en termes generaux, toutes les ma-
tieres dont il est parlé dans le Droit, si on les
avoit voulu separer par Chapitres, il y auroit
presque autant de Titres que de periodes, & si
toutes les citations estoient inserées dans le Texte,
cela en interromproit tellement le discours & la
liaison, qu'il en perdrait toute sa grace. Neant-
moins pour oster tout sujet de plainte, & tascher
de satisfaire au desir & à la curiosité de ceux
qui s'en voudront servir, l'on a en cette Edi-

tion remedié à l'un & à l'autre, & sans rien chan-
ger de la generale disposition de tout l'œuvre, on
l'a divisé en sept Parties, à l'imitation des Pande-
ctes de Justinian, & chaque Partie en differents
Titres, lesquels on a jugé plus à propos de mettre
à la marge, aussi bien comme les citations des Tex-
tes, afin de ne pas troubler la suite du discours, &
la liaison des matieres, qui ne doit pas estre mépri-
sée, mais attentivement considerée, comme neces-
saire pour une entiere connoissance du total, & par
ce moyen les matieres seront & paroistront toutes
separées, & les Textes se pourront trouver avec au-
tant ou plus de facilité, que si les Titres estoient mis
en teste au milieu de la page, & les citations inse-
rées dans le corps du discours. De s'arrester icy à
discuter les raisons de cette division, & de ce qui
est contenu dans chaque Partie, ce seroit chose su-
perfluë, puisque cela est assez exprimé dans le Tex-
te. Il suffira de dire, comme il a esté déjà dit, que
ce partage a esté fait à l'imitation des Pandectes
de Justinian, non seulement pour ce qui est du nom-
bre septenaire des Parties, mais aussi pour ce qui
est du contenu en chacune d'icelles, à peu de cho-
se prés, comme il sera facile de voir à ceux qui vou-
dront prendre la peine de les conferer, & de lire la
Constitution de Justinian, *de Confirmatione Pandecta-
rum ad Senatum & omnes populos*, l. 2. C. *de veteri Iure
enucleando.*

ABREGÉ



ABREGE DE LA JURISPRUDENCE ROMAINE.

PREMIERE PARTIE.

TIT. I.
*De la division
du Droit en
Civil & Ca-
non.*



OMME il y a aujourd'huy
deux Puissances distinctes &
separées sur la Terre, sous la
moderation desquelles tout
le Monde, & principalement
l'Europe Chrestienne & Catholique, se re-
git, sçavoir est l'Ecclesiastique, ou Spiri-
tuelle; & la Temporelle, ou Seculiere: aussi
y a-t'il deux sortes de Droicts differents,
par la decision desquels ces deux Puissances
exercent leur Empire en l'estenduë de leur
domination, & font administrer la Justice à

A

2 *Abregé de la Jurisp.*

leurs Subjets, sçavoir est le *Droict Canon*, & le *Droict Civil*, lesquels s'enseignent publiquement par des Professeurs salariez du Public dans les Escoles publiques, erigées pour cet effet dans tous les Estats de l'Europe.

Le *Droict Canon* n'est autre chose qu'une collection & un ramas des Regles, Definitions, ou Constitutions Ecclesiastiques, tirées des anciens Conciles Generaux & Provinciaux, des Escrits & Resolutions des anciens Peres de l'Eglise, & des Constitutions ou Rescripts des Souverains Pontifes, par lesquels se doivent decider toutes les Controverses de l'Estat Ecclesiastique, non seulement en ce qui concerne l'Administration des Sacremens, le Regime des biens, & le Reglement des personnes dévouées à l'Eglise: mais aussi en ce qui regarde les Laiques & Seculiers es matieres purement spirituelles; & ce *Droict* qui a esté posterieurement compilé & composé sur le modelle du *Droict Civil*, comme il s'enseigne dans les Escoles, & s'allegue dans les differends, est compris & reduit en trois Volumes. Le premier s'appelle le *Decret de Gratian*, qui contient les anciens Canons, ou Regles tirées des anciens Conciles, & des Escrits des Saints Peres.

TIT. II.
Du Droict Canon & des Livres qui le composent.

Le second Volume s'appelle les *Decretales*: qui contient les Epistres Decretales, c'est à dire les Constitutions ou Rescripts des Papes; principalement depuis Alexandre III. jusques à Gregoire IX. qui est celuy par l'autorité duquel il a esté redigé. Il y a quelques Chapitres pris des Epistres de Saint Gregoire, & quelques autres Anciens, mais fort peu.

Le dernier s'appelle *le Sexte*, qui contient les Rescrits des Papes, depuis Gregoire IX. jusques à Boniface VIII. par l'autorité duquel il a esté redigé; lequel Volume a esté peu receu en France, à cause des dissensions qui estoient survenuës entre elle & le saint Siege: c'est à dire, entre ledit Boniface & Philippes le Bel, qui regnoit lors en France; comme Duarein a remarqué en la Preface de son *Traitté de Sacris Ecclesia ministeriis*. L'on a adjousté à la fin de ce Volume les *Clementines*, qui sont les Constitutions de Clement V. faites au Concile de Vienne, & quelques Rescripts de Jean XXII. & autres Papes, lesquelles on appelle ordinairement *Extravagantes*, parce qu'elles sont hors le Corps du Droit Canon, qui est composé desdits trois Volumes.

Abregé de la Jurisp.

4 Ce que l'on appelle le Droit Civil, & qui s'enseigne aujourd'huy dans les Ecoles, est un Corps composé de Loix Romaines; c'est à dire, une collection & un ramas du Droit qui a esté receu, introduit & observé dans la ville de Rome, & dans l'estendue de son Empire, durant l'espace de plus de douze cens ans, pendant lequel, ce Peuple, qui sembloit estre né pour commander, n'a pas seulement commencé à travailler & à se rendre Maître de l'Univers, par sa valeur; mais encore s'est adonné à travailler, avec un soin merveilleux, à l'estude de la Droit-cture & equité, & à rechercher les Regles de bien policer les Peuples, pour rendre à un chacun ce qui luy appartient, & maintenir chacun en son devoir.

Pour à quoy parvenir, dans le premier dessein qu'il en a pris, il ne s'est pas contenté de ses propres inventions, mais encore en a esté rechercher par toutes les Villes de la Grece; qui florissoit pour lors en toutes sortes de Doctrines. ^a De sorte que le Corps du Droit Romain n'est pas l'Ouvrage d'un Homme seul, ny le travail de quelques années, mais l'Ouvrage de plusieurs Peuples, & de plusieurs Siecles tout ensemble, per-

TIT. III.
Du Droit ci-
vil & des Liv.
qui le compo-
sent.

l. 2. § postea
de origine juris

fectionné par une longue & laborieuse observation des affaires humaines, que les plus grands Esprits de ce florissant Estat, pleinement instruits par l'exercice des inferieures Magistratures, & de là eslevez dans les plus éminentes Charges de l'Empire, ont fait & reduit sous certains Principes & Maximes generales, desquelles il a esté formé & perfectionné. Et parce que tant de personnes y avoient travaillé, & en avoient écrit, que le nombre des Volumes estoit presque infiny, l'Empereur Justinian, pour en oster la confusion, donna commission à Tribonian qui estoit son Chancelier, & à quelques autres, les plus excellens Jurisconsultes de son Siecle, pour en composer un Corps parfait, qu'ils reduisirent en trois Volumes qui nous restent aujourd'huy, sçavoir les *Pandectes* ou *Digestes*, le *Code*, & les *Institutes*. Comme il se peut voir dans la Preface des *Institutes* de Justinian, & dans le titre du *Code*, *De veteri Jure enucleando*.

Les *Pandectes*, contiennent les opinions & les resolutions des Anciens Jurisconsultes. a

a l. 2. & 3. C. de veteri Jure enucleando.

Le *Code*, les Constitutions & Rescripts des Empereurs depuis Adrian jusques à Justinian. b

b l. 1. & 2. C. de novo Codice faciendi.

l. 1. & 2. C. de
novo Codice fa-
ciendo.

6 *Abregé de la Jurisp.*

Les *Institutes*, sont un excellent Abregé de tout ce qui est compris dans les deux precedens; c'est à dire, un portraict racourcy de tout le Droit Romain. "

A ces trois Volumes l'on a depuis adjou-
té les Constitutions de Justinian, qui s'appellent Nouvelles ou Authentiques, lesquelles, quoy que non comprises dans le corps du Droit, compilé & publié par l'ordre de Justinian, se sont neantmoins autorisées, & comme posterieures, venant de mesme main, ont prevalu en plusieurs choses à celles qui les ont precedées, comme il se voit de plusieurs extraits ou sommaires tirez d'icelles, inferez dans les Titres du Code.

Au surplus, cet Ouvrage a esté trouvé si excellent, que mesme apres l'aneantissement de l'Empire Romain, il a esté embrassé par les Peuples les mieux policez de la Terre, qui s'en servent encore aujourd'huy pour la decision de tous leurs differends, & le font publiquement enseigner pour cet effect. Et ce qui le doit rendre encore plus considerable est, que parmy un si grand nombre de Peuples & d'Estats, qui ont commandé depuis le commencement du Monde jusques à present, & dont la

memoire nous reste par les Livres, il n'y en a point eu où on se soit adonné si serieusement à l'estude des Loix, & où l'on en ait sceu dresser un Corps si accompli & si parfait.

Or quoy que pour en bien comprendre le plan & la structure universelle, il semble inutile d'en vouloir chercher un Sommaire, ou Abregé plus excellent, que celui qui a esté composé par Justinian mesme dans ses Institutes; neantmoins par ce que le temps a apporté quelque changement aux affaires & manieres de vivre des Hommes, & fait qu'il s'y rencontre quelque chose esloignée de nostre usage, & quelque petit manquement de ce que le temps a depuis introduit; joint que les formalitez, & les termes dont elles sont exprimées, ne s'accordent pas entierement avec les nostres: Pour ne s'amuser à rien d'inutile, & n'obmettre rien, si faire se peut, de necessaire, il ne sera pas hors de propos de tâcher d'en construire un nouveau, sur le modelle de l'ancien.

TIT. IV. La premiere chose qu'il faut remarquer, est que la Jurisprudence est une science, par laquelle on apprend à connoistre ce qui est juste & raisonnable, & à le separer & di-

De la Jurisp. & de quels preceptes elle est composée.

8 *Abregé de la Jurisp.*

stinguer de ce qui est injuste & déraisonnable, ^a pour pouvoir avec quelque certitude exercer la Justice; c'est à dire rendre à un chacun ce qui luy appartient, & maintenir chacun en son devoir; & sçavoir que les preceptes, dont cette Jurisprudence ou cet Art du Droit est composé, sont de trois sortes; les uns pris du Droit de Nature, les autres du Droit des Gens, & les autres du Droit Civil. *b*

Le Droit naturel; est ce que la Nature a enseigné à tous les Animaux, & que les Hommes ont en quelque façon commun avec les Bestes, comme le Mariage, la procreation, & l'éducation des enfans. *c*

Le Droit des Gens, est ce que la raison naturelle a inspiré, & comme dicté à tous les Hommes, & qui se pratique par toutes les Nations, comme la Religion envers Dieu; c'est à dire la reconnoissance de la Divinité, la pieté envers les Peres & Meres, l'obeyssance envers la Patrie, ^d c'est à dire ceux qui sont establis dans les Estats pour commander. De là est venue la difference & separation des Nations, l'establissement des Royaumes & autres Estats, le partage des Domaines, l'apposition des bornes dans les champs, la negociation & le

a §. 1. *Instit. de
Iustitia & Iure*
l. 10 §. ult. ff.
cod.

b §. 4. *Instit. de
Iustitia & Iure*
l. 1. §. ult. cum
l. seq. ff. Cod.

c *Instit. tit. Inst.
de iure naturali,
gentium & Ci-
vili. post. §. 3. ff.
de Iustitia &
Iure.*

d l. 1 §. ult. l. 2.
ff. de Iustitia &
Iure.

le commerce, & la plus grande part des contracts & obligations: De là mesme sont descendus les droicts de la guerre, de faire des prisonniers, les recevoir à rançon, ou les reduire en esclavage & s'en servir, & les affranchir & liberer, &c. *a*

Le Droit Civil, est ce que chaque Cité; c'est à dire chaque Estat, s'establit & se prescrit pour Loy. Car la raison naturelle ayant induit les Hommes à vivre en société, & pour cet effet à se bastir des Villes, créer des Magistrats, les a en mesme temps instruits à se faire des Loix, & à se former un droit propre & particulier, pour servir de lien & Reglement à leurs sociétés: Et c'est ce qu'on appelle, suivant la langue Latine, Droit Civil, c'est à dire Droit de la Cité ou du pays. *b*

c De ce Droit Civil il y en a de deux sortes, sçavoir est Escrit & non écrit. Le Droit Escrit est celuy, qui après avoir esté redigé par écrit, se publie dans les lieux, & par les formes accoustumées en chaque Estat. Et de celuy-là il y en avoit de six sortes dans l'Estat Romain, qui avoient toutes de differens noms: sçavoir est *Lex*, *Senatus-Consulta*, *Plebiscita*, *Principum Placita*, *Magistratum Edicta*, *Responsa Prudentium*, les diffé-

a ff. §. 1. & 2. Instit. de Jure naturali, gentium & civili l. 6. & 7. ff. de Justitia & Jure.

b ff. §. 1. Instit. de Jure naturali c. 3. Instit. de Jure naturali gentium & civili l. 6. §. 1. ff. de Justitia & Jure.

rentes definitions desquels sont rapportées par Justinian dans le second Chapitre du premier-Livre , l'intelligence desquelles est nécessaire à ceux qui veulent lire le texte du Droit Romain , mais hors cela, de peu d'utilité.

Le Droit non Escrit, est celuy qui s'introduit par l'usage , & par le tacite consentement des Peuples qui s'en servent , que l'on appelle Coustume. ^a Ces deux différentes especes sont assez usitées en France, en laquelle nous avons les Edicts & Ordonnances de nos Rois pour Droit Escrit , la publication & verification desquelles est absolument nécessaire pour les autoriser & establir. Et pour ce qui est des Coustumes , il n'y a presque point de Province qui n'en ait une particuliere, qui, quoy qu'elles soient toutes redigées par escrit, & imprimées , ne laissent pas de retenir le nom de Coustume , par ce qu'elles ont esté introduites par l'usage ; de là vient que quand il y a quelque difficulté en l'interpretation des termes , esquels elles se trouvent conceuës dans le Coustumier , l'on fait informer de l'usage par Turbes pour en avoir un éclaircissement assuré.

*a § 6. Instit. de
Iure naturali,
gent. & cin. l. 32.
cum 4. sequenti-
bus ff. de legibus
§C. & longa
consuet.*

TIT. V.
Du droit &
différence con-
dition des per-
sonnes.

Ces différentes sortes de Droicts ainsi expliquées, il faut en second lieu remarquer, que tout cét ample Corps de Droict se rapporte ou aux personnes, ou aux choses, ou aux actions. ^a

Pour ce qui est des personnes il en faut retenir les deux divisions qui se proposent dans le Droict Romain.

La première division est que tous les Hommes sont ou libres ou esclaves: ^b ceux-là sont appellez libres qui ont la faculté de vivre à leur volonté. ^c Les Serfs ou esclaves, sont ceux qui sont assujettis à la domination d'autrui, ^d desquels la condition estoit si miserable qu'ils ne pouvoient rien avoir à eux, & que leurs Maistres avoient une puissance absolüe sur eux, & mesmes sur leur vie, ^e & les Enfans qui naissoient des Femmes esclaves estoient de mesme condition, ^f les Maistres avoient pouvoir de leur donner la liberté, & cette dation de liberté s'appelloit *manumission*, après laquelle, d'esclaves ils devenoient libertes, ou affranchis, & les Maistres Patrons: ^g Et de là procedoit le Droict de Patronage, qui consistoit en plusieurs choses, desquelles sera parlé en son lieu: Et parce qu'une partie du Patrimoine des Romains consistoit

a §. Vlt. Instit de Iure naturali, gent. & civ. l. 1. ff. de statu hominum.

b Initio tit. Instit. de Iure personarum l. 3. ff. de statu hominum.

c §. 1. Instit. de Iure personarum l. 4. ff. de statu hominum.

d §. 2. Instit. de Iure personarum l. 4. §. 1. ff. de statu hominum.

e §. 1. & 2. Inst. de his qui sunt sui vel alieni Iuris.

f §. 1. Instit. de Ingegnit.

g Tit. Instit. de libertinis.

bien souvent en un grand nombre d'esclaves, desquels ils se servoient non seulement en ce qui est du ministère ordinaire de leurs maisons, mais aussi en toutes sortes de negotiations & de Mestiers, & que la liberté qu'ils avoient de les vendre, faisoit qu'ils prenoient soin de les faire multiplier, dont il leur venoit un grand profit : de là vient, qu'une partie du Droit Romain se trouve occupée à déterminer les questions qui naissoient de ce genre de biens, lesquelles la plupart du monde estimant inutiles parmy nous, qui n'avons point d'esclaves, s'imaginent qu'on devoit les retrancher, comme aujourd'huy superflues & esloignées de l'usage, en quoy neantmoins ils se trompent, & nous en remarquerons sommairement en chaque endroit ce que nous jugerons nécessaire. Et pour finir cette première division des personnes en libres & esclaves, il faut adjouster que les esclaves estoient tous de pareille condition : ^a Et pour les libres il y avoit de la difference, les uns estant ingenus, les autres libertins ou affranchis.

*a §. Vlt. Instit. de
Jure personarum
l. §. d. de statu ho-
minum.*

Les Ingenuus sont ceux qui sont nez libres, & suffit d'estre nay d'une Mere libre, & qu'elle l'ait esté, soit au temps de la naissance, soit

au temps de la conception, soit en quelque moment entre deux, ^a la condition du Pere ne se considere point en ce sujet, auquel l'Enfant suit tousiours la condition de la Mere, quoy qu'aux autres questions, & generale- ment ceux qui naissent en legitime Mariage suivent la condition & famille du Pere, & ceux qui naissent hors le Mariage la condi- tion de la mere. ^b

^a Tit. Instit. de Ingenuis l. 5. §. 2. ff. de statu hominum.

Les libertes ou libertins, sont ceux qui de la servitude en laquelle ils estoient ont esté mis en liberté par leurs Maistres, qui pour cette raison sont nommez affranchis, ^c

^b l. 19. ff. de statu hominum. Ulpianus in fragmentis tit. de his qui in potestate sunt §. 3.

TIT. VI.
De la puissance
paternelle.

La seconde division des personnes est que tous les Hommes, ou sont en la puissance d'autruy, ou sont en la leur propre, c'est à dire, Maistres deux-mesmes. ^d

^c Initio tit. Instit. de Libertinis l. 6. ff. de statu hominum.

En la puissance d'autruy il y en a de deux sortes, sçavoir les serfs ou esclaves qui sont en la puissance de leurs Maistres, de laquelle a esté parlé cy dessus, & les Enfants de famille de l'un & de l'autre sexe, de quelque degré qu'ils soient, lesquels sont en la puis- sance de leurs Peres, ou ayeuls, ce qui se doit entendre de ceux qui sont nez en legitime Mariage: ^e car ceux qui naissent hors le Ma- riage n'ont point de Pere reconnu par les Loix, & ne sont en la puissance de person-

^d Tit. Instit. de his qui sunt sui vel alieni Iuris.

^e Tit. Instit. de patria potestate.

a §. 12. *Instit. de nuptiis.*

b §. 10. *Instit. de adoptionibus.*

Tit. Instit. de adoptionibus.

ne, ny de leur Pere, parce qu'ils n'en ont point, ny de leur Mere, par ce que les Femmes n'ont point leurs Enfans en leur puissance. b

Il faut remarquer sur ce sujet qu'il y a des Enfans de famille de deux sortes, les uns veritables & naturels, qui sont nez de Mariage; les autres adoptifs, qui quoy qu'estrangers ont esté pris en adoption, qui se faisoit anciennement en deux façons, l'une par le rescript & permission du Prince, qui avoit lieu lors qu'une personne estant maistre de foy-mesme & de ses droicts, se donnoit en adoption à quelqu'un, & se soumettoit à sa puissance, tout ainsi qu'un fils naturel & veritable. Et cette espece s'appelloit, *adrogatio*, en laquelle non seulement la personne, mais aussi tous les biens qui luy appartenoient, estoient soumis & acquis au Pere adoptif.

La seconde espece d'adoption se faisoit par l'authorité du Magistrat, & avoit lieu lors qu'un Pere qui avoit un Enfant en sa puissance le bailloit à un autre en adoption; auquel cas le fils cessoit d'estre en la puissance & famille de son pere naturel, & estoit transferé en la famille & puissance du Pere adoptif: ce qui fut un peu changé par la

constitution de Justinian : ^a Ces adoptions estoient fort usitées en l'Estat Romain , & se font souvent pratiquées dans les plus Illustres familles , dans lesquelles les Hommes destituez de lignée , ou bien en ayant de peu sortable pour maintenir le lustre de leur maison , faisoient choix de personnes vertueuses & de grand merite pour en perpetuer le nom , ce qui n'estoit pas un petit équilibre à la jeunesse Romaine , pour l'animer à la vertu.

a l. penul. C. de adoptionibus.

Ces adoptions ne se frequentent gueres parmy nous , il s'en voit quelquefois , mais rarement.

Au surplus , cette puissance paternelle qui estoit propre & particuliere aux Citoyens Romains ^b , tant sur les Enfans adoptifs , que sur les naturels , estoit presque absoluë & presque égale à celle que les Maistres avoient sur leurs esclaves : En telle sorte que non seulement tout ce que les Enfans acqueriroient , estoit acquis à leurs Peres , ^c mais encore ils les pouvoient vendre , & leur oster la vie , *Ius vitæ & necis* ; ^d ce qui a depuis esté moderé par les dernieres Constitutions , non seulement pour ce qui regarde la personne , mais aussi pour les acquisitions ^e , parce qu'il n'y a que celles qui proviennent

b §. 2. Instit. de patria potestate.

c §. 1. & 2. Inst. per quas personas cuique acquiritur. d Tit. Inst. de patria potestate tit de patribus qui filios distraxerunt. e §. 1. & 2. Inst. per quas personas & l. cum oportet.

2 C. de bonis que
liberis.

du bien du Pere dont la pleine propriété luy soit acquise; mais pour le regard de tout ce qui provient d'ailleurs, il n'y a que le seul usufruit qui appartienne au Pere, la propriété residant en la personne des Enfans qui l'ont acquis.

Il se trouve d'autres divisions & distinctions de personnes dans le droit, comme les uns sont Clarissimes; c'est à dire de l'Ordre des Senateurs, les autres de l'Ordre des Chevaliers, les autres Plebeïens, comme en France, les uns sont Nobles, les autres Roturiers: mais cela ne regarde pas l'estat ou condition des personnes, en ce qui est de la sujettion ou puissance sur autruy, ou sous autruy, mais seulement une qualité, dignité ou prerogative, qui les distingue les uns des autres en ce qui est des honneurs & des Charges publiques qui s'attribuent ou s'imposent sur les personnes par l'autorité publique.

Cette double division des personnes expliquée, comme nécessaire pour l'intelligence du droit, il en faut proposer pareillement deux des choses non moins nécessaires que les précédentes.

TIT. VII.
De la division
des choses.

La première est que toutes les choses qui sont au monde, sont, ou communes à tous
les

les Hommes, ou publiques, ou ne sont & ne peuvent estre à personne, ou appartiennent aux Communautez, ou bien sont propres aux particuliers.

Les communes sont celles qui par le droit naturel appartiennent à tous les Hommes en general, c'est à dire, desquelles & l'usage & la propriété sont encore demeurez en l'estat, ou liberté, en laquelle les choses estoient au commencement du Monde, qu'il n'y avoit encore rien d'occupé par personne, comme l'Air & les Animaux qui sont en iceluy : l'Eau coulante dans les Fleuves, la Mer, & tout ce qui est contenu dedans ^a & dessous icelles, les bords & rivages de la Mer, & tout ce qui s'y peut rencontrer non encore occupé par personne, soit Perles, & Pierreries, qui n'appartiennent à personne, & sont au premier occupant. ^b

a §. 1. *Instit. de rerum divisione.*

b l. 2. §. *ult. cum l. seq. ff. de rerum divisione.*

Les publiques sont celles qui appartiennent au Peuple Romain : on en peut dire autant de tout autre Estat, comme les grandes Rivieres navigables & Fleuves publics, les grands chemins, les Ports de Mer, desquelles choses l'usage est ouvert & permis à chaque particulier, mais la propriété, appartient au Peuple ou au souve-

a l. 1 ff. de rerum
divisione. §. 2.
Instit. eod.

rain qui a le droit du Peuple. *a*

Les choses qui ne sont & ne peuvent estre à personne, & sont hors le commerce, & comme de droit divin, sont les choses sacrées, saintes & religieuses. *b*

b l. 6. §. 3. ff. de
divisione rerum.

Les choses sacrées sont celles qui sont solennellement devouées, consacrées ou dédiées à Dieu par les Pontifes, comme les Temples, les Eglises, les Vases sacrez & destinez au Service Divin. *c*

c l. 6. l. 9. ff. de
divisione rerum.

Les choses Saintes, sont celles que l'on a comme affranchies & exemptées de l'injure des Hommes par un établissement de quelques peines contre ceux qui les méprisent, comme les murailles, & les portes des Villes. *d*

d l. 8. l. 9 §. 3. ff.
de divisione re-
rum.

Les choses qui appartiennent aux Corps & Communautz des Villes, sont comme les Theatres, les edifices, les places, les ruës, & autres choses semblables qui appartiennent aux Communautz, que l'on appelle dans le Droit *Universitas*. *e*

e l. 6 §. 1. de di-
visione rerum.

Les choses des particuliers, sont tous les biens qu'ils possèdent comme propriétaires. *f*

f l. 3 In fine prin-
cipii ff. de divi-
sione rerum. §. 11.
Instit. eod.

La seconde division des choses, est que lesunes sont corporelles, les autres incorporelles. Les corporelles sont celles qu'on

TIT. VIII.

Des choses
corporelles &
incorporelles.

peut toucher, & qui sont perceptibles par les sens, comme une maison, un Cheval, &c. ^a

a l. § 1. ff. 1. de divisione rerum tit. Instit. de rebus corporalibus & incorporalibus.

Les choses incorporelles, sont celles qui ne se peuvent toucher, & ne se perçoivent que par l'Entendement, & non pas par les sens, & consistent en droit, comme l'heredité ou succession d'un defunct, les servitudes tant reelles que personnelles, les obligations en quelque façon qu'elles soyent contractées: car encore que dans les successions il y ait des choses corporelles, comme des heritages, & des maisons, neantmoins ce n'est pas en cela que consiste l'heredité, mais en droit universel qui est separé des corps hereditaires. ^b

*sh. de omni-
judicialia
1. §. 1. ff. de
judicio ch.
55*

TIT. IX.
Des actions.

Reste maintenant à expliquer le troisième & principal object de la Jurisprudence, auquel nous avons dit que tout le droit se devoit rapporter, qui est les actions, l'exposition duquel sera & plus longue & plus difficile que les precedentes, parce qu'elle doit contenir un Sommaire & un Abregé de toutes les sortes de differends qui peuvent naistre entre les Hommes pour quelque cause que ce soit, dont le nombre est si grand, & la matiere si con-

b §. Incorporales Instit. de rebus corporalibus & incorporalibus. l. 1. §. 1. ff. de rerum divisione.

fuse, qu'à peine se trouve-t'il personne qui puisse se vanter d'en posséder une exacte connoissance,

20 Ce que les Jurisconsultes appellent action, n'est autre chose qu'un droit de poursuivre en jugement, ce qui nous appartient ou ce qui nous est deu : *a* c'est à dire un remede inventé par les Loix, pour contraindre les Hommes déraisonnables à rendre à leur Prochain ce qui luy appartient, & parce que ce droit prend son origine de causes grandement differentes : *b* ce n'est pas de merveille s'il y en a grande varieté, comme il se verra dans la suite. Mais avant que de venir à la division generale, & exposition des actions en particulier, pour observer quelque ordre au discours qui doit suivre, il est necessaire de remarquer qu'il y a plusieurs choses qui sont communes à toutes les actions, & qui comme preparatoires ont accoustumé de les preceder, lesquelles il est à propos d'expliquer & de premettre, & pour plus grande facilité les reduire à deux chefs principaux : dont le premier expliquera la diversité des Magistrats, leur pouvoir & Jurisdiction, & le second l'ordre ou la maniere d'intenter les actions.

a Initio tit. de actionibus.

b l. 25. 28. 37. ff. de obligat. & act.

Pour ce qui est du premier, il est certain, que puis que les actions se doivent exercer devant les Magistrats competens, ou Juges par eux deleguez, ^a & se terminer par leur jugement : la premiere pensée de celuy qui veut plaider, est de sçavoir pardevant quel Magistrat il doit faire appeller sa partie ; & pour cet effet, il faut connoistre quels sont les Magistrats, & quel est leur pouvoir & Jurisdiction, afin de s'adresser à celuy qui a droit d'en juger.

a §. 1. Instit. de actionibus.

TIT. X.

Des Magistrats: de leur pouvoir ou Jurisdiction, & de la maniere qu'ils rendoient la Justice.

Les Magistrats sont personnes publiques, qui sont establies & preposées par la Puissance Superieure, pour rendre la Justice aux sujets de ceux qui les establisent. ^b Cette Puissance que les Magistrats ont de rendre la Justice, s'appelle Jurisdiction, laquelle n'est pas égale en tous les Magistrats, mais beaucoup differente; les uns en ayant plus, les autres moins; les uns pour un genre d'affaires, les autres pour un autre, qui civile, qui criminelle; qui toutes deux ensemble; les uns entre certaines personnes seulement: les uns inferieurs qui connoissent en premiere instance; les autres superieurs, qui connoissent en cause d'appel seulement, selon

b l. 2. post originem 13. ff. de origine juris.

c l. xi. cum sequentibus ff. de Jurisdictione 5. 6. & 7. C. eodem: cum 13. titulis seq. &c.

l'ordre de leur établissement, qui prend toujours son origine, mediatement ou immediatement de la Puissance Souveraine.

Pour ce qui est de l'Estat Romain, comme il y a eu divers changemens, & que de Monarchique il a changé en populaire, & puis retourné en son premier estat; aussi y a-t'il eu plusieurs changemens & degrez en la Magistrature, *a* dont la discussion seroit longue & peu utile: Il suffira de dire, que pour ce qui est de la puissance du Glaive, c'est à dire de la Jurisdiction criminelle, qu'ils appellent *merum Imperium, jus gladij ad animadvertendum in facinoroso*, *b* pouvoir de punir les coupables: Il n'y avoit point de Magistrat sous l'Estat populaire qui peult condamner un Citoyen Romain à mort sans le consentement du Peuple: *c* ils avoient bien le pouvoir de prendre les personnes & les mettre en prison, & non pas de les condamner à mort. Il y eut par apres plusieurs Loix qui établirent les jugemens publics *d* & des peines certaines à chaque crime, comme il sera dit en son lieu.

Pour ce qui est des causes civiles & penuniaires, il n'y avoit au commencement *viles.*

a l. 2. § quod ad. 14 ff. de origine Juris.

b l. 3. d. de Jurisd. omnium judicium l. 1. §. 1. ff. de officio eius cui mand. est Jurisd.

c l. 2. §. exactis. 16. & §. deinde. 22. d. de origine Juris.

d l. 1. ff. de publicis Judiciis.

Des causes ci-

viles.

qu'un Magistrat dans la Ville, qu'ils appelloient Preteur, ^a lequel avoit seul toute la Jurisdiction, & auquel il falloit s'adresser pour toutes sortes de differends, dont il prenoit la connoissance, & les decidoit sur le champ, si la matiere y estoit disposée, ^b ou bien si la question estoit de Droit & difficile, il remettoit les parties aux jours d'Audiences celebres auxquelles il presidoit, ou les Decemvirs en son absence, assisté de quantité de personnes capables, destinées à cet effet, & c'est ce qu'ils appelloient; *centumviralia Judicia*; ^c si la question estoit de fait, il en commettoit la connoissance à tel Juge que bon luy sembloit, ^d principalement de ceux qui estoient destinez à cet effect, lesquels Juges n'avoient aucun pouvoir ny Jurisdiction ordinaire, & n'estoient point Officiers; mais estoient seulement commis pour la connoissance & jugement des affaires que le Magistrat leur commettoit: ^e on les appelloit Juges Pedanez, parce qu'ils n'avoient point de Siege ny de Tribunal; & cette façon de rendre la Justice aux causes civiles & pecuniaires, à tousjours perseveré, mesmes sous les Empe-reurs, jusques à Justinian, excepté que

a l. 2. §. cumque
Consules 27. &
§. post aliquot.
ff. de origine ju-
ris.

b l. 1. & toto cit.
ff. de variis & ex-
traordinariis co-
gnit.

c l. 13. l. 17. ff. de
Inoffic. test. l. pe-
titor 36. ff. de li-
berat. legata.

d l. unica C. qui
pro sua Jurisdi-
ctione Judices da-
re darive possint.

e l. cum Pretor
ff. de judicis l. 5.
C. eod. l. à divo
Pio. 15. ff. de re
judicata.

sur les derniers temps, le nombre des Magistrats ayant beaucoup augmenté, il leur fut enjoint par les Constitutions Imperiales, de prendre eux-mêmes la connoissance des affaires, & de ne plus commettre les Juges Pedanez, sinon en cas de nécessité. *a*

Tit. C. de pedaneis Iudicibus.

Pour ce qui est de la Jurisdiction criminelle sous les Empereurs, on établit un nouveau Magistrat que l'on appella le Prefect de la Ville de Rome, *b* auquel on donna le Gouvernement de la Ville, & de la Police, avec le pouvoir de connoistre & punir tous les crimes commis dans la Ville, & cent milles aux environs, sous lequel estoient *Præfectus annonæ*, qui avoit le soin des vivres, & principalement des bleds; *c* & *Præfectus vigilum*, qui devoit se promener par la Ville toute la nuit, avec une Compagnie de Soldats pour empescher les desordres.

Des causes criminelles.

bl. 2. §. & hæc 33. ff. de origine Juris l. 1. & tot. tit. ff. de officio præfecti urbis.

cd. l. 2. §. & hæc 33. de origine Juris tit. ff. de officio Præfecti vigilum.

Pour ce qui est des Provinces, il y avoit en chacune un Gouverneur qu'ils appelloient de divers noms, tantost *Proconsul*, *Præses*, *Rector*, *Prætor*, & c. lequel avoit toute sorte de Jurisdiction dans l'estendue de la Province, & y exerçoit la Justice, ou de luy-mesme avec ses Assesseurs, ou par

Des Gouverneurs des Provinces.

par Juges deleguez, ^a comme nous avons dit cy-dessus, des Magistrats de la Ville. Ce n'est pas que la puissance, & dignité de tous les susdits Gouverneurs fust entierement égale : elle estoit fort differente aussi bien comme leurs noms. Cela dépendoit de la commission qu'on leur donnoit en les envoyant, & n'y a rien où il y ait eu tant de changement.

^a Tit. ff. de officio Proconsulis, & legati tit. de officio Praefidis. Vide tit. lib. I. C. à titulo 16. usque ad tit. 52.

Du Procureur de Cesar.

Il y avoit outre ce en chaque Province, un *Procurator Caesaris*, ^b qui connoissoit de tous les differends qui naissoient entre le Fisc, & les particuliers, pour raison des droits appartenans aux Princes, & des levées qui se faisoient sur le Peuple, qui est aujourd'huy la Jurisdiction des Eleus & de la Cour des Aydes.

^b Tit. de officio procuratoris Caesaris.

Des Magistrats municipaux.

Il y avoit finalement en chaque Ville des Magistrats qu'ils appelloient Decurions & Senateurs municipaux, ^c parce qu'ils n'estoient point Officiers du Peuple ou Empereur Romain, mais créés, choisis & établis par les Villes mesmes, c'est à dire par les suffrages des Habitans, qui avoient quelque Jurisdiction, mais fort modique aux causes legeres, & de peu d'importance. ^d

^c Tit ff. C. de Decurionibus & filiis eorum tit. C. de defensoribus civitatum.

Des Officiers de Finance.

Quant aux Officiers de Finance, il y en a beaucoup de choses dans nos Livres, &

^d l. 12 ff. de Jurisdictione omnium Jud.

D

a Tit. C. de officio Comitum sacrarum largitionum. Rerum privatarum Sacri patrimonij.

specialement dans le Code, ^a dont l'exacte explication est assez longue & difficile, & desire un Traitté particulier qui n'est pas de ce lieu, où nostre dessein n'est que de faire un sommaire de ceux qui sont occupez à rendre la Justice.

b Tit. C. de officio Magistrum militum. l. 12. & pas. fm. ff. de re militariis. C. de officio militarium iudicum.

Il en est de mesme des Officiers militaires, ^b entre lesquels il y en avoit qui estoient establis pour juger des differends qui naissoient dans les Armées entre les Soldats, & pour y faire observer la discipline, en laquelle ce Peuple a excellé plus que nul autre, & dont les principales Regles sont aussi dans nos Livres.

Des Juges & Officiers militaires.

Mais ce que nous ne pouvons obmettre, & qui est grandement à remarquer, est qu'il y avoit un Magistrat Souverain qui estoit au dessus de tous ceux dont nous avons parlé, qui s'appelloit *Præfectus Prætorio*, ^c qui connoissoit par appel de tous les differends: duquel les jugemens estoient de pareille autorité que s'ils eussent esté prononcez par la bouche du Prince mesme, & dont il n'y avoit point d'appel: ^d Ce Magistrat qui avoit premierement esté estably pour commander à ce grand Corps des Soldats Prætoriens destinez à la garde du Prince, estoit

Du Præfectus Prætorio.

c Tit. ff. de officio Præfecti Prætorii. C. de officio Præfecti Prætoriorum Orientis & Ilirici. tit. C. de officio Præfecti Prætorio Africa.

d l. unica C. de sententiis Præfectorum Prætorio.

toujours à la suite de la Cour, en laquelle il avoit la Souveraine Intendance de toutes les affaires, tant de Paix que de Guerre, & de la Justice: estoit la premiere personne de l'Empire apres le Prince. Il n'y en avoit au commencement qu'un, puis deux, & finalement sous le regne de Constantin le Grand, & des Empereurs suivans, quatre: entre lesquels l'Administration de ce grand Empire fut partagée, à l'un l'on attribua tout l'Orient, à l'autre l'Italie & les Provinces de l'Afrique, à l'autre l'Illyrie & les Provinces voisines: Et le dernier s'appelloit *Præfectus Prætorio Galliarum*, qui avoit sous sa Jurisdiction toutes les Gaules, toute l'Espagne & l'Angleterre & Isles adjacentes.

A ce que dessus il faut adjoûter deux choses qui estoient communes à tous les Magistrats.

La premiere, qu'ils n'estoient point perpetuels, mais annuels ou triennaux, & se changeoient tous les ans, ou de trois en trois ans, si ce n'estoit qu'ils fussent continuez pour quelque cause: d'où il arrivoit que les Hommes d'esprit, & qui estoient propres à commander, passoient par ce changement par toutes sortes de charges;

dans l'exercice desquelles s'estans rendus sçavans en toutes sortes d'affaires, ils se retiroient selon leur condition, ou dans le Senat, ou à la Cour & Privé Conseil du Prince, auquel ils estoient bien plus capables de rendre de grands services, que ceux qui ont passé leur jeunesse en une seule sorte d'employ.

La seconde qui estoit plus ordinaire aux Magistrats de Justice, est qu'il leur estoit permis d'exercer leur Jurisdiction, non seulement par eux-mesmes, mais aussi de la déléguer en tout ou en partie à qui bon leur sembloit, ^a excepté la puissance du glaive qui ne se délequoit point, ^b & celuy à qui un Magistrat avoit délégué sa Jurisdiction avoit la mesme Puissance que le Magistrat, excepté qu'il n'en pouvoit pas commettre l'exercice à un autre, & la subdéléguer. ^c

Finalemēt pour clore ce discours de la Puissance des Magistrats Romains, il faut remarquer qu'elle se réduit à trois especes qu'ils appellent en leur langage, *Merum Imperium*, *mixtum Imperium* & *Jurisdiction simplex*. ^d

Merum Imperium, c'est la Puissance du glaive pour punir toutes sortes de crimes,

^a *Tit. ff. de officio eius cui mandata est Jurisdictione l. 16. & 17. ff. de Jurisd.*
^b *l. 1. ff. de officio eius cui mandata est Jurisd.*

^c *l. 5. ff. de Jurisdictione l. ult. ff. de officio eius cui mandata est Jurisd.*

^d *l. 3. ff. de Jurisdictione omnium Jud.*

Trois especes de Jurisdiction.

& mesmes du dernier supplice, *Ius gladii ad animadvertendum in facinorosos.* a *Merum* n'est pas à dire souverain, comme la plupart des Interpretes anciens ont creu; mais c'est à dire separé & distinct de la Jurisdiction proprement prise.

a d.l. 3 §. 1. ff. de Jurisd. omnium Iud.

Mixtum Imperium, est la Puissance de juger ou de commettre pour juger toutes sortes de differends pecuniaires, conjointe avec un plein pouvoir de contraindre & commander, & faire tout ce qui est necessaire b pour l'entiere execution des jugemens; comme emprisonner les personnes, saisir leurs biens, les faire vendre, deposseder, & faire mettre en possession, condamner à l'amande quand le cas le desire, &c. Et l'on appelle, *Imperium mixtum*, parce qu'il est toujours meslé & attaché à la Jurisdiction.

b l. 1. ff. de Jurisd. omnium Iud. l. à Divo Pio ff. de re iudic. casa.

ou de commettre pour Juger.

Jurisdiction simple est la puissance de juger les differends, considerée separément d'avec le pouvoir de contraindre, remarqué en la fin de l'Article superieur.

c d. l. 3. §. 2. l. 4. ff. de Jurisd. omnium Iudicum l. ult. §. 1. ff. de officio eius cui mandata est Jurisd.

Plusieurs ont voulu rapporter ces trois especes aux trois sortes de Justice, Haute, Moyenne & Basse, dont il est tant parlé dans nos Coustumes; mais le rapport n'y est pas bien entier, par ce que ces Justices

font considérées comme Domaniales, ou Patrimoniales, & attachées aux Fiefs, dont l'usage s'est introduit depuis le Droit Romain. Il faudroit un trop long discours pour en coter les differences, il suffit de l'avoir remarqué.

Il y a encores une autre division de Jurisdiction en Volontaire & Contentieuse: *a* celle-là s'exerce entre personnes consentantes, comme aux actes qui se font entre volontaires de gré à gré, pour la validité desquels il est besoin de l'autorité du Magistrat, comme aux adoptions, emancipations, manumissions, autorisations, &c. *b* celle-cy s'exerce entre les Plaigneurs.

Division de Jurisdiction, en Volontaire & contentieuse.

Il seroit inutile d'adjouter à ce sommaire des Magistrats Romains, un recit des Officiers, par lesquels la Justice s'exerce aujourd'huy parmy nous, dont le nombre & les diverses fonctions sont assez notoires à un chacun, mais ce qu'il y a à remarquer est, que comme il ya deux puissances séparées qui regissent le Monde; sçavoir la spirituelle & la temporelle, aussi y a-t'il de deux fortes de Juridictions, Ecclesiastique & Seculiere.

Nous n'avons parlé que de la Seculiere;

a. l. 2. ff. de officio Proconsulis.

b. d. l. 2. ff. de officio Proconsulis l. 1. ff. de off. Pratorum.

parce qu'il se peut dire , que dans les Livres de la Jurisprudence Romaine , de laquelle nous traitons , l'Ecclesiastique y a esté peu reconnuë , ou du moins que les Regles qui concernent son establissement n'y ont pas esté clairement discutées. Le Titre quatriesme , du premier Livre du Code, conceu en ces termes , *de Episcopali audientia, & de diversis capitulis quæ ad jurisdictionemque, & Reverentiam Pontificalem pertinent*, a donné sujet à quelques-uns de nos Interpretes, de dire que Justinian ne l'avoit point du tout reconnuë , & que ce qui se trouve en quelques Textes du Droit *de Episcopali Iudicio*, se doit entendre des Jugemens que les Evêques rendoient entre les parties, qui volontairement soumettoient la decision de leurs différends à leur arbitrage : ce qu'ils entreprennoient charitablement par office de piété, & non par voye d'empire, & autorité. Mais quoy que la Puissance Ecclesiastique n'ait pas pû d'abord paroistre au dehors avec esclat durant les premiers Siècles , pour les raisons que chacun sçait : Il est neantmoins certain qu'elle a toujours esté reconnuë entre les Chrestiens, & qu'aussi - tost que les obstacles ont esté

levez, elle a exercé son Empire & Jurisdiction à sa mode avec autant de liberté que la seculiere.

Or cette Jurisdiction Ecclesiastique, TIT. XI.
De la Jurisdiction Ecclesiastique. qui s'estend sur les Clercs & sur tout l'Ordre Ecclesiastique, & sur les Laiques, és matieres spirituelles, s'exerce par les Evêques & leurs Officiaux, par appel aux Archevesques: de là au Primat, finalement en dernier ressort au Pape, qui est le Souverain de tous, lequel par les Concordats faits avec nos Roys, est obligé quand il y a appel au Saint Siege, de déléguer des Juges dans les mesmes Provinces où l'affaire a commencé, afin que les Sujets du Roy ne soient point obligez de sortir la France pour aller chercher dans Rome la Justice, comme on a voulu faire autrefois.

Il y a plus: quand les Juges Ecclesiastiques, ou le Pape mesme abusant de leur pouvoir, jugent contre les Ordonnances & la disposition des Saincts Decrets, ou bien entreprennent sur la Jurisdiction temporelle, on a de coustume en France d'interjetter appel comme d'abus de leurs jugemens, lequel appel se releve dans les Cours de Parlement: Et par ce moyen
les

les Juges Ecclesiastiques sont necessitez de se contenir dans l'observation des regles ordinaires par les Juges temporels qui exercent en ce cas quelque espece de superiorité sur eux, dequoy il y a eu par le passé plusieurs plaintes de la part du Clergé, & y aura à l'advenir, n'y ayant pas d'apparence qu'on se départe d'un usage si ancien.

TIT. XII.

De l'ordre & maniere d'intenter les actions.

Pour reprendre le fil de nostre discours, & tenir quelqu'ordre dans la suite, il se faut souvenir que nous avons dit cy-dessus, qu'auparavant d'entrer en l'explication des actions, il y avoit deux choses communes à toutes qui estoient necessaires à premettre. La premiere que nous venons d'expliquer, est la connoissance & l'establissement de la Jurisdiction, & pouvoir du Magistrat, comme celle qui doit preceder toutes choses; dautant que tout ce qui se fait devant un Magistrat incompetent qui n'a point de pouvoir de connoistre de ce dont il s'agit, est inutile, *Extra territorium jus dicenti impune non paretur*, a La seconde regarde l'ordre & la maniere d'intenter les actions; en quoy il faut premierement observer que toutes les actions, principalement civiles & pecunia-

a l. ult. ff. de Jurisdictione. omnium Indictio.

E

res se commencent d'une mesme façon, sçavoir est par l'assignation & adjournement, que l'on appelloit en Droit la provocation,

a l. 1. ff. de in jus vocand.

Vocatio in jus. a

Cela se faisoit anciennement de vive voix par la partie mesme, qui rencontrant celuy contre qui il vouloit plaider, luy exposoit son intention, & luy commandoit de venir sur le champ devant le Magistrat pour se deffendre luy-mesme: Et s'il ne vouloit volontairement suivre, il l'y pouvoit con-

De l'assignation.

b l. 3. 4. & 5. ff. ne quis cum qui jus vocabitur vi eximat.

traindre & traïner malgré qu'il en eust^b, s'il ne bailloit caution d'ester à droict au jour convenu. Et parce que cette façon de proceder se faisoit avec quelque sorte de rudesse & de mépris, il n'estoit point permis d'appeller ainsi en Jugement les personnes élevées en dignité, ny ceux auxquels on devoit porter quelque respect, sans avoir demandé permission expresse au Magistrat:

c l. 1. in jus vocati ut eant vel satis aut tantum dent.

d l. 2. l. 4. §. cum ll. seq. l. 11. ff. de in jus vocando.

Depuis on a changé cette façon d'agir, & a-t'on introduit que cela se feroit par une tierce personne, par un Sergent, & par écrit, *per libellum*, qu'ils appellent en Droit, *libellum conventionis*, l'exploict d'assignation ou adjournement.^e

e l. ult. C. de in jus vocando.

Il falloit que cet écrit contint la pre-tention du demandeur, afin que la partie

en ayant connoissance, ou prist resolution de satisfaire, ou peust venir preparée pour se deffendre ^a : c'est ce que l'on dit que l'adournement doit estre libellé, c'est à dire, qu'il doit contenir la demande du demandeur : ils appelloient cela *edere actionem*. Il ne faut pas que cet exploit se fasse, ny que l'assignation eschee à un jour ferié, parce qu'il seroit nul, aussi bien que tous autres actes judiciaires, ^b Par ce mot de *Ferie*, nous n'entendons pas seulement les Festes, & jours destinez au culte Divin qui sont certains & ordinaires ; mais aussi ceux que le Prince ou les Magistrats en diverses rencontres commandent estre observez pour tels, ^c

^a l. 1. ff. de edendo
l. 3. ff. codem.

^b l. 1. l. 6. ff. de
Feriis.

^c l. 1. l. 2. l. 7. &
pas. tot. tit. C. de
Feriis.

Des Feriis,

TIT. XIII,
Des pactes &
transactions,

Après l'assignation donnée, il arrive souvent que les parties pour éviter les longueurs, les frais & la rigueur des Justices ordinaires s'accomodent entr'elles, & ce par deux moyens, sçavoir est par accord ou par compromis : l'accord se peut faire en deux façons, sçavoir, ou par une simple & gratuite convention, par laquelle la partie qui a provoqué, se desiste de l'action commencée par l'exploit, & donne sa parole de ne la plus poursuivre, & ne plus rien demander : c'est ce que le

a l. 5. l. 7. §. sed cum nulla vers. igitur ff. de pactis l. nuda C. de contrahenda & committenda stipulat. l. 1. l. 2. ff. de transact. l. ut responsum C. eodem.

Droit Romain appelle *pactum nudum* a : ou par transaction, qui est un contract fait entre les parties, par lequel moyennant quelque somme, ou quelque chose, qu'elles se baillent, promettent, delaisent ou retiennent; Elles se quittent reciproquement, & se desistent de tous procez & de toutes pretentions, suivant les termes dont elles sont demeurées d'accord.

Il y a des transactions de deux sortes; sçavoir est generale & speciale : La generale est celle, par laquelle les parties terminent generalement tous leurs differends meuz & à mouvoir pour causes precedentes b, que l'on confirmoit ordinairement par la stipulation & acceptilation Aquiliane, laquelle transaction comprend tout ce dont les parties se sont pû adviser, excepté l'erreur de calcul qui ne se couvre jamais, s'il n'y a cause expresse. c La transaction speciale, est celle que l'on fait pour une seule affaire. Pour valablement transiger, il faut estre maistre de l'action, les Procureurs ne le peuvent sans un pouvoir exprés d : il est permis de transiger de toutes sortes de differends civils & pecuniaires, excepté quelques-uns dont il y a Loy expresse qui le deffend, comme des alimens

b l. tres fratres in fine, ff. de pactis l. 4. & 5. ff. de transaction. l. sub preteritu 29. C. de transactionibus. c l. unica C. de errore calculi.

d l. Rescriptum §. ult. cum 3. h. seq. ff. de pactis, l. mandato d. de Procuratoribus.

dont il n'est pas permis de transiger sans l'autorité du Magistrat^a ; mais pour ce qui est des procez criminels, il faut distinguer entre les crimes capitaux & non capitaux : il est permis de transiger des crimes capitaux, & l'accusé qui a transigé, n'est pas censé pour cela avouer le crime: il luy est permis de corrompre son accusateur par argent, & redimer sa vie, *Omnis est honesta ratio expedienda salutis* : aux autres crimes non capitaux il n'est pas permis d'en transiger, & l'accusé qui en transige, est réputé avoir confessé le crime, & est aussi bien noté d'infamie, comme s'il avoit esté condamné.^b

a l. cum hi 8. ff. de transactionib. l. de alimentis 8. de transactionibus,

TIT. XIV.

Des compromis & arbitrages.

Le Compromis est un contract & mutuelle stipulation, par laquelle les parties choisissent, une ou plusieurs personnes, aux jugemens desquelles ils remettent leurs differends, & promettent reciproquement de s'y tenir, à peine d'une somme payable par le contrevenant à la partie acquiesçante : il se fait bien par le mutuel consentement des parties, mais il est imparfait jusques à ce que celuy, ou ceux qui ont esté nommez l'ayent accepté, apres laquelle acceptation ils sont obligez de rendre leurs Sentences dans les termes &

b l. transig. 8. c. de transact. l. 4. l. eius qui 29. ff. de Iure fisci l. ult. ff. de pravaricat.

a l. 3. cum sequen-
tib. ff. de receptis
qui arbit. &c.

b l. 9. §. 1. l. 35.
ff. de receptis &
qui arbit. l. 34. §.
1. ff. de minoribus.

cl. non distingue-
mus 32. §. Iulianus
cum seq. ff.
de receptis & qui
arbit.

delais s'il n'y a excuse legitime ^a : nul ne peut valablement compromettre qu'il ne soit maître de l'action. Les Procureurs, Tuteurs, Curateurs ne le peuvent point. ^b

L'on peut compromettre de tous différends qui regardent l'intérêt seul des particuliers ; mais s'il y a tant soit peu de l'intérêt public, le compromis est inutile, comme és causes criminelles, és causes liberales, qui regardent l'estat & condition des personnes, ^c &c. Ce que nous avons traicté icy des transactions & compromis incontinent apres l'assignation, n'est pas qu'ils ne se puissent faire auparavant & apres, & qu'ils ne soient valables en tout estat de cause, mais c'est que cela est plus ordinaire, & que par ce moyen les parties évitent la peine du deffaut d'ester à droict, qu'ils appellent *Pœnam deserti Vadimonij*.

Si les parties ne s'estoient accommo-
dées, il falloit qu'elles se presentassent de-
vant les Magistrats en personne, ou par
Procureurs ou Advocats ^d : Et que là cha-
cun exposast son intention, le demandeur
sa demande, & le deffendeur ses excep-
tions & deffences : Et c'est ce que l'on
appelle en Droict Postuler, *Postulare est
suum vel amici desiderium in jure apud eum qui*

TIT. XV.
De la compara-
tion & postu-
lation.

à tit. Institutio-
num De iis per
quos agere pert.

Iurisdictioni præest exponere, vel alterius desiderio contradicere. a A quoy faire toutes personnes n'estoient pas indifferemment admises. Il y en avoit qui ne pouvoient postuler ny pour eux ny pour autrui, comme les mineurs de dix-sept ans, les sourds b: il y en avoit qui pouvoient postuler seulement pour eux-mesmes, & non pour autrui, comme les femmes c, les aveugles, les condamnez pour crimes capitaux: il y en avoit finalement d'autres qui ne pouvoient pas indifferemment postuler pour toutes sortes de personnes, & pour lesquels on ne pouvoit pas postuler; d comme ceux qui estoient notez d'infamie pour les causes exprimées dans l'Édict du Preteur, dont les termes sont rapportez en la Loy I. D. *De his qui notantur inf.*

a l. i. §. 2. ff. de postulando.

b l. i. §. initium ff. de postulando.

c l. i. §. secundo loco. §. cum sequentibus ff. de postulando.

d d. l. i. §. 7. cum seq. ff. de postulando.

TIT. XVI.
Des Procureurs.

Pour ce qui est des Procureurs, ce n'estoient point Offices, ny personnes particulièrement destinées à ce ministère comme aujourd'huy, mais il estoit libre à un chacun de se servir de son amy, & de qui bon luy sembloit, & le commettre pour postuler pour luy e, encore mesme sans charge ny procuration, il estoit libre à un chacun de se présenter & postuler

e tit. Institut. de iis per quos agere possumus. §. 1.

a videt. Inst. de satisfationibus, l. unic. C. de satisfando.

pour autrui, en baillant caution de faire ratifier, ou payer le Juge ^a, pourveu que ce fussent personnes libres & majeurs de dix-sept ans. Il estoit deffendu aux personnes puissantes & relevées en dignité de prendre la procuration & poursuite des procès d'autrui, de peur que leur nom & autorité ne nuisist aux plus foibles, & ne servist à les opprimer, *b*

b l. 1. C. ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus prestare. tit. C. ne fiscus vel Respub. procuratorem.

c l. 6. §. 5. C. de postulando.

d l. 8. 10. 11. 12.

C. de advocatis diversorum Induciorum l. 7. C. de advocatis diversorum Indicum.

e l. 11. §. 1. & 2. C. de advocatis diversorum Induciorum.

f l. 5. 6. & 7. C. de advocatis diversorum Induciorum

l. 3. 4. & 5. C. de advocatis diversorum Indicum.

Il n'en estoit pas de mesme des Advocats, ^c lesquels estoient personnes particulièrement destinées à cette vacation, desquels il y avoit un nombre certain en chaque siege, salariez du Public (du nombre desquels on en prenoit à tour quelqu'un, pour plaider les causes du ^d Fisc) ^e chacun n'y estoit pas indifferemment admis, & n'y avoit que ceux dont la capacité & probité de mœurs estoit attestée & certifiée par les Jurisconsultes & Professeurs publics, apres laquelle il falloit encore subir un examen pardevant les Magistrats, au Tribunal desquels ils vouloient postuler. ^e Ils avoient de grands Priuileges & Prerogatives ^f, & pouvoient de là parvenir à estre élevez aux grandes charges: ce qui est en partie conforme à nostre usage, par lequel nul ne peut estre receu Ad-

TIT. XVII.

Des Advocats.

voocat,

vocat, qu'il n'ait ses Lettres de Licence obtenues en quelque Université fameuse, par lesquelles il soit certifié capable: & nul ne peut estre eslevé à la Judicature, qu'il ne soit ou n'ait esté quelque temps Advocat.

Au surplus, afin que les Hommes ne s'engageassent pas temairement en procez, les anciennes Loix punissoient les calomnieuses & temeraires poursuittes d'une peine pecuniaire, qui estoit le dixiesme de ce dont on plaidoit, au lieu de laquelle Justinian introduisit que dés l'entrée de la cause, les parties & leurs Advocats fussent obligez de jurer qu'ils croyoient leurs causes justes, & qu'ils ne se serviroient d'aucun moyen ny subterfuge pour en obscurcir la verité, & en elloigner le jugement, que l'on appelloit *Jusiurandum calumnie.* ^a

a Tit. Instit. de
pœna temere liti-
gantium.

TIT. XVIII
Des Jugemens,
& comment
ils se ren-
doient.

A cette premiere comparition des parties qui se faisoit devant le Magistrat, soit en personne, soit par Procureur, ou le deffendeur demeuroit d'accord de la demande, auquel cas il n'y avoit plus de procez, *confessus in jure pro judicato est*, b ou bien il en disconvenoit: auquel cas, si c'estoit une affaire sommaire, ou qui re-

b l. i. ff. de Con-
fessis.

42 *Abregé de la Jurisp.*

quitt celerité, comme pour aliments, pour salaires & choses semblables, le Magistrat en prenoit luy-mesme la connoissance, & la definissoit sur le champ. Et c'est ce qu'on appelle en Droit connoissance extraordinaire. *a* Si c'estoit autre sorte d'affaire de plus longue discussion, on voyoit par la contestation des parties, à quoy aboutissoient leurs differends: car si demeurans d'accord de leurs faits, le tout se reduisoit à une simple question de Droit: on la remettoit aux Audiances, ausquelles le Magistrat, assisté de nombre de Juges ou Assesseurs, apres avoir oüy les Advocats des parties, la definissoit, comme il a esté dit cy-dessus: si au contraire ils n'en demeuroient pas d'accord, l'ordre ancien estoit que le Magistrat n'en prenoit pas la connoissance luy-mesme, mais il donnoit un Juge, pardevant lequel les parties ayant pleinement discuté & esclaircy ce qui estoit de leurs pretentions, le Juge rendoit sa Sentence, de laquelle si les parties n'y vouloient acquiescer, il falloit appeller au mesme Magistrat qui l'avoit commis Juge. *b* Et faut bien prendre garde de ne pas confondre, *Judicem datum*, avec ce luy, *qui mandatam habet Jurisdictionem*: Car

*a l. i. ff. de variis
& extraordinariis
cognitionibus*

*b l. i. in principio
& l. ult. ff.
quis à quo appelletur.*

Celuy-là n'avoit point de Jurisdiction : Celuy-cy, au contraire l'avoit toute semblable à celuy, *qui mandaverat. a*

a d. l. i. §. quis & quo appelletur.

Cette façon de proceder & de commettre des Juges à chaque affaire, n'estoit pas vague & incertaine. Les termes des commissions estoient certains & arrestez, & chaque genre d'action avoit sa formule composée conformément à la nature des affaires, qui prefinissoit au Juge son pouvoir, d'où il ne se pouvoit départir. Et parce que c'estoit l'ordre le plus frequent de proceder & de juger, on l'appelloit *Judicium ordinarium*, lequel ordre ayant esté depuis changé dans les derniers temps, & principalement depuis la translation de l'Empire à Constantinople, & ces formules & impetrations d'actions abolies, les Constitutions Imperiales ordonnerent que les parties proposeroient leurs demandes & intentions en tels termes que bon leur sembleroit, & que les Magistrats prendroient eux-mêmes la connoissance de toutes les affaires & differends; d'où vient que dans les dernieres Constitutions, & en plusieurs endroits du Code & des Institutes, il est dit que *omnia judicia ceperunt esse extraordinaria*; *b* c'est à

Tit. C. De formulis & Impetracionibus actionum sublatis, & tit. de pedaneis Judiciis.

b §. ult. Instit.

de Interdictis & Injuriis. Institut. de successioneibus sublaris.

dire, que l'on ne se sert plus de ces formules, & impetration d'actions: la connoissance desquelles, quoy qu'inutile au jugement de quelques-uns, en ce qui est de l'usage present, est neantmoins absolument necessaire à ceux qui veulent lire les Textes du Droit Romain, & entendre la diversité des actions qui s'y proposent, desquelles nous nous servons encore aujourd'huy, en ce qui est de leurs effects & de leur substance & regles principales, n'ayant rejezté que le stile & la maniere d'agir: & s'il falloit definir, lequel des deux est le plus expedient & avantageux pour le bien de la Justice, ou d'astraindre les Plaideurs à certaines Formules dressées & adaptées à chaque genre d'action, selon l'usage ancien, ou bien de leur laisser la liberté de les concevoir en tels termes que bon leur semble, l'antiquité ne manqueroit pas de raisons ny d'asserteurs, mesme des plus sçavans, qui en remarquant les defauts de l'usage moderne, estiment qu'il n'y a rien qui induise une plus grande confusion, & qui apporre tant d'incertitude aux jugemens des affaires, que cette liberté.

Il seroit inutile & ennuyeux de s'arrester

d'avantage à éplucher les formalitez de l'ordre judiciaire du Droit Romain, la variation duquel ne doit pas estre trouvée estrange ny prise pour un grand deffaut, puisque parmy nous il y a presque autant de stiles & manieres d'agir, comme il y a de differents Sieges & Jurisdictions. Autre est le Stile du Chastelet, autre est celuy des Requestes du Palais, & celuy qu'ils pratiquent aujourd'huy est si esloigné de celuy qui a esté observé en leur ancien establissement, qu'à peine pourroit-on croire qu'il vinst d'un mesme lieu.

Il suffira de dire pour finir cét Article, qu'en tout procez il faut de necessité qu'il y ait trois personnes, le Demandeur, le Deffendeur, & le Juge. En la personne du Juge, il faut considerer la Puissance & Jurisdiction, en un mot la competence. En la personne des plaidans, qu'ils soient libres, sains d'esprit, non subjects à la puissance d'autruy: en un mot, qu'ils soient capables d'ester à droit, & comme l'on dit en Droit, *Qui habeant legitimam personam standi in judicio*. Et s'il y a quelque chose en leurs personnes qui puisse empescher la seureté & validité du Jugement, il le faut empescher dès l'entrée de la cause

avant que de contester, parce que la contestation en cause estant volontairement faite, on approuve la Jurisdiction du Juge, & consent-on de proceder avec la partie, & fait continuer jusques à la Sentence definitive: *a* si ce n'est que par erreur, *b* de fait on eust ignoré la qualité des parties, ou du Juge, auquel cas on le peut proposer en tout estat de cause.

*a l. 1. & 2. ff. de
Judiciis.*

*b l. si per erro-
rem ff. de Juris-
dictione omnium
Judic. d. l. 2. in
princ. ff. de Ju-
diciis.*

*c l. properandum
C. de Judiciis.*

Au surplus, afin qu'il ne soit pas en la puissance du Juge, ny de l'une des parties de rendre un procez immortel, la Constitution de Justinian *c* que nous pratiquons, en quelques points pour ce qui est du temps, mais non pas en ce qui est de principal, veut que tout procez civil se termine dans l'espace de trois ans, & le criminel en deux, lesquels passez, l'Instance est censée perie. Et parce qu'il y a le plus souvent une des parties qui fuit, & ne demande qu'à prolonger: on a presny des moyens, significations & delais competens pour proceder, tant contre les défaillans & contumax, que contre les presens, lesquels observez, le procez est en estat, & le Juge tenu de le juger: Et où il ne le voudroit faire, par la mesme Constitution, si c'estoit un Magistrat relevé en

TIT. XIX.

Du temps presny à la durée des instances.

dignité illustre ou au delà, il estoit mulcté d'une grosse peine pecuniaire; & s'il estoit inferieur, d'une amande plus moderée, & desmis de sa Charge. ^a Et parce qu'en France, ces genres de peine ne se pratiquent point, il n'y a point de remede sinon que l'on peut appeller de luy comme de desny de Justice, si c'est un Juge inferieur: mais aux Cours Souveraines, où ce remede cesse, quand les parties ont satisfait de leur part, & qu'il n'y va plus que du fait des Juges, il en faut demeurer là, c'est pourquoy l'on tient communement, que quand un procez est une fois conclud, il n'y a point de peremption d'Instance, & si apres les delais observez, & les defaux legitiment obtenus, le Jugement avoit esté rendu; celuy, soit Demandeur, soit Deffendeur, qui par sa contumace, avoit perdu sa cause, n'avoit aucun remede ny d'opposition, ny d'appel, pour empescher l'execution, & le faire retracter, ^b ce qui est en quelque façon contraire à nostre usage, qui reçoit les contumax appellants des Jugements contre eux rendus en refondans les despens: usage neantmoins directement contraire à la disposition de l'Ordonnance

*a d. l. prope-
randum §. sin autem.
8. C. de Indiciis.*

*b l. ex consensu
23. §. ult. ff. de
appellationib. l.
& post. 73. §. ult.
ff. de Indiciis l.
1. C. quorum ap-
pellationes non
recipiuntur l.*

*properandum. §.
cum autem. 4. C.
de Judicis : no-
vella 82. cap. 5.
in fine.*

de 1539. Article 28. qui semble estre en quelque façon conforme à la disposition du Droit Civil, en ce qu'elle prive le véritable contumax de toute sorte de remede.

Pour ne rien obmettre de ce qui concerne l'instruction des procez, il est à propos de remarquer en cet endroit une façon de les commencer, qui quoy qu'extraordinaire, est neantmoins fort frequente; sçavoir est la restitution en entier, dont on se sert souvent, soit d'abord, soit apres la premiere introduction de la cause, quand l'une des parties voyant que son droit & ses pretentions sont détruites par quelque acte & moyen dont se sert sa partie, demande d'estre restituée en entier pour quelque cause legitime, alleguant qu'il a esté surpris par le Dol, ou contraint par la violence de sa partie, ou lezé par sa propre fragilité à cause de son bas aage, minorité de vingt-cinq ans, par erreur & juste ignorance de fait, absence necessaire ou autrement, ^a pour lesquelles causes anciennement, par le Droit Romain, le Magistrat de sa seule autorité pouvoit accorder le Benefice de restitution: comme il paroist par les paroles mesmes de l'Edict du

TIT. XX.
*Des restitu-
tions en en-
tier.*

Preteur

*a l. i. ff. de in Inte-
gram restitutio-
nib.*

Preteur rapportées par les Jurisconsultes en chaque Titre, aujourd'huy il faut obtenir Lettres Royaux en Chancellerie pour cet effect, ^a parce qu'on dit que voye de nullité n'a point de lieu en France. Ce qui n'est neantmoins qu'une simple formalité, parce que tout dépend toujours de la connoissance du Magistrat: ce qui ne se fait pas seulement incidemment; mais bien souvent on commence le procez par Lettres de restitution. Or d'autant que ce secours de restitution en entier, introduit par l'Edict du Preteur, est un remede d'equité, sous le pretexte de laquelle il se fait souvent de lourdes fautes en la Judicature, ^b les Autheurs du Droiect nous apprennent qu'il ne le faut pas accorder temerairement, ^c ny pour chose modique, mais avec grande connoissance de cause, & pour chose importante, que la durée n'en doit pas estre si longue que des autres actions; L'Edict du Preteur qui les a introduites, les ayant fait annales, & les dernieres Constitutions terminées à quatre ans continus, ^d excepté l'action de Dol qui est demeurée annale & contestée, se doit finir dans deux ans. Les Ordonnances de nos Roys les ont toutes reduites à dix ans, à

a l. i. ff. quod metus causa l. 1. ff. de dolo. l. 1. ff. de minoribus. l. 2. ff. de capite minutis & l. 1. ff. ex quibus causis maiores.

b l. si servum. §. 3. in fine ff. de verb. obligat.

c l. 3. 4. ff. de integrum restit.

d l. Vlt. C. de temporibus in integ. restit. l. ult. C. de dolo.

compter du jour qu'elles ont peu estre impetrées, & du jour de la minorité. Les causes qui sont fix en nombre, ont esté cy-dessus sommairement touchées, lesquelles ont chacune son Traicté particulier, & les regles, qui seroient trop longues à inserer en ce sommaire.





ABREGE

DE LA

JURISPRUDENCE ROMAINE.

SECONDE PARTIE.

TIT. I.
Des actions.

LA maniere d'intenter les actions, qui est commune à toutes exposée, il faut maintenant venir à l'explication de chacune en particulier, sinon de toutes, au moins de la plus grande partie, voir qu'elle en est la nature, & en quoy elles consistent. Et d'autant que toutes les actions & tous les differends qui naissent entre les Hommes, ne sont que pour l'interest de conserver à chacun le sien; Il faut sçavoir que tout ce

G ij

qui appartient aux Hommes, & qui compose leur patrimoine, quelque ample qu'il puisse estre, est ou propriété ou possession, ou obligation. La sommaire connoissance de quels termes, est necessaire pour l'intelligence du discours qui doit suivre.

La propriété que la Langue Latine appelle *Dominium*, est un droit de pouvoir disposer à son plaisir de la chose, & mesmes d'en abuser.

La possession est la détention ou jouissance de la chose separée de la propriete.

Or quoy que ces deux termes de propriété & possession semblent s'entendre seulement, & se reduire & avoir proprement lieu aux choses corporelles: on ne laisse pas neantmoins de les concevoir & considerer separement, mesmes es choses incorporelles,

Obligation est un lien de droit, par lequel nous sommes adstrains & necessitez envers quelqu'un de payer, ou faire quelque chose selon les Loix de nostre Cité, c'est à dire, de l'estat où nous vivons.

Ces definitions sommairement entendues rendront la definition & division des actions, dont nous avons à traicter, plus intelligibles.

Action, comme il a déjà esté dit cy-dessus, n'est autre chose qu'un droit de poursuivre en jugement ce qui nous appartient, ou ce qui nous est deû.

Division des actions,

Il y a plusieurs divisions d'actions : nous nous contenterons d'en rapporter une, comme seule nécessaire pour la suite de ce discours, & qui est exprimée dans les derniers termes de la définition.

Toute action est, ou réelle, ou personnelle, ou mixte. *a*

L'action réelle est celle que la Loy donne au propriétaire de la chose contre le possesseur, pour en poursuivre la restitution, par laquelle en un mot nous poursuivons ce qui nous appartient. *b*

a §. 1. Instit. de actionib. l. actio- num. 25. ff. de obligat. & act.

L'action personnelle est celle que nous intentons contre la personne qui nous est obligée, pour la contraindre à nous payer & satisfaire à ce qu'elle nous doit, & par laquelle nous poursuivons ce qui nous est deû. *c*

b d. l. actionum §. 1. de oblig. & act. & §. 1. Instit. de actionibus.

L'action mixte est celle qui participe de l'une & de l'autre, c'est à dire, procede & de la propriété & de l'obligation, & par laquelle nous poursuivons, & ce qui nous appartient, & ce qui nous est deû. *d*

c d. l. actionum §. 1. de obligat. & act. & d. §. 1. Instit. de actionibus.

d §. quaedam 20. Instit. de actionibus l. 37. §. 1. ff. de oblig. & act.

Les réelles s'appellent en Droit Ro-

main *Vindicationes* : les personnelles *condi-*
ctiones. a

a d.l. *actionum in*
princ. ff. de
obligat. & act.

L'ordre que nous tiendrons, sera que nous traiterons premierement des actions reelles, puis des personnelles, finalement des mixtes. Et en l'explication de chacune en particulier apres la definition, nous dirons à qui elle appartient, contre qui, & quels en font les effets.

Les actions reelles sont, comme il a esté dit, celles que les propriétaires des choses exercent contre les possesseurs d'icelles pour les contraindre à la restitution. Elles s'appellent reelles, parce qu'elles sont comme attachées à la chose, & la suivent par tout contre qui que ce soit qui la possede.

Il y en a de deux sortes, les unes sont generales ou universelles, ausquelles il s'agist du patrimoine universel de quelqu'un, les autres speciales ou singulieres, ausquelles il ne s'agist que d'une chose particuliere.

b l. i. *In princ. ff.*
de rei vindica-
tione.

b D'universelles il y en a deux, sçavoir la petition d'heredité, & la querelle d'inofficio.

La petition d'heredité, ou demande de succession universelle, est une action par laquelle, celuy qui est heritier d'un

TIT. II.
 De la petition
 d'heredité.

deffunt, agir contre celuy ou ceux qui se sont emparez de ses biens en tout ou en partie, à titre d'heritier ou sans titre, & conclud contre iceux à estre maintenu, & à ce qu'ils luy en delaissent la jouïssance & possession, & luy en restituent les fruiçts, & tout ce qu'ils en ont perçeu. Et parce que cette action est universelle, & comprend tous les biens d'un deffunt, qui consistent non seulement aux corps hereditaires; mais aussi en toutes sortes de droiçts, obligations, actions, meubles, deniers, fruiçts & choses perissables, *b* qui ne se peuvent conserver qu'en les consommant, & qui se trouvent bien souvent consommées ou vendues & alienées lors de l'action, & dont la restitution ne se peut faire en espece, parce qu'elles ne sont plus en nature: on est contraint de condamner le Deffendeur d'en payer la valeur suivant ce qui en a esté prescrit par le Senatusconsulte d'Hadrian, dont les paroles sont rapportées fort au long, & curieusement expliquées par les Jurisconsultes dans le Titre de *petitione hereditatis*, qui est une espece de prestation & condamnation personnelle, d'où quelques-uns ont voulu dire que cette action estoit

al. 9. cum sequentibus ff. de petitione hered.

bl. Item videndum 18. §. ult. cum legibus sequentibus ff. de petit. hereditatis.

a l. Item veniunt
§. praterca 6.
cum ll. sequenti-
bus ff. de petitione
hereditatis l. 1. C.
eodem.

en quelque façon mixte, ^a quoy que de sa nature, & principalement eu esgard à sa cause, elle soit en effet & véritablement réelle.

b l. 1. 2. & 3. &
10. §. 1. ff. de
petitione heredi-
tatis.
c l. 9. 10. 11. 12.
& 13. de petitione
hereditatis.

Par la deffinition, il appert que cette action appartient & se donne à celuy ou ceux qui sont heritiers d'un deffunt, soit testamentaires, soit legitimes, ou *ab intestat* pour le tout, s'il est seul heritier, ou pour partie, s'il y en a plusieurs: ^b elle se donne contre ceux qui possèdent tous les biens du deffunt, ou partie, à titre d'heritier, ou sans titre, ^c & non contre ceux qui possèdent quelque bien du deffunt à titre particulier, pour l'avoir acquis par achapt, donation ou autrement, parce qu'ils ne se pretendent pas heritiers. ^d Quelques-fois elle se donne contre un debiteur hereditaire qui se pretend quitte d'une dette qu'il devoit au deffunt, parce qu'il s'en dit heritier. ^e Bref contre tous ceux qui *faciunt contro-versiam hereditatis*; c'est à dire contre ceux qui se pretendent estre heritiers.

l. 4. C. in qui-
bus causis cessat
longi temporis
presc.

e l. 13. §. ult. cum
ll. seq. & l. 12.
ff. de petit. he-
red.

Les effects de cette action sont, que celuy qui gaigne sa cause est déclaré heritier du deffunt, & par consequent maistre & propriétaire de tout ce qui luy a appartenu

partenu. Et celuy qui la perd, est tenu de rendre ce qu'il a perceu & pû percevoir s'il estoit possesseur de mauvaise foy. ^a Un possesseur de bonne foy n'est tenu qu'entant qu'il s'en est enrichy, & n'est tenu de rendre ce qu'il a consommé croyant qu'il fust à luy. ^b Cette action dure 30. ans, contre toute sorte de possesseurs, soit de bonne, soit de mauvaise foy, parce que quant à la durée, elle est considérée comme personnelle à cause des protestations personnelles qui s'y rencontrent. ^c

TIT. III.
De la querelle
contre les testa-
mēs inofficieux.

La querelle d'inofficiosité est une action que la Loy a introduite en faveur de ceux qui ont esté injustement desheritez ou preterits dans un testament, par laquelle ils se plaignent de l'injure qui leur est faite par le deffunt, de les avoir desheritez sans cause legitime ^d, & demandent que le testament soit cassé pour succeder *ab intestat*. Cette action se donne aux enfans de tous sexes & degrez. contre les testamens des pere, mere, ayeul & ayeule. Aux pere, mere, ayeul, ayeule, contre les testamens de leurs enfans. ^e Et aux freres contre le testament du frere en un cas seulement, *Turpi persona instituta*, la preferencē & choix de laquelle est injurieuse aux

a l. Item veniunt
20. §. hac adver-
sus 12. l. sed si 25.
§. quod autem 3.
cum seq. ff. de pe-
tit. hereditatis.

b l. Item veniunt
2. §. 6. versic. cum
antiquam l. sed si
lege 25. §. Con-
sultuit cum seq. ff.
de petitione here-
ditatis.

c l. 7. C. de peti-
tione hereditatis
l. 4. C. in quibus
causis cessat longi-
temporis præscrip-
tio l. 3. C. de præ-
script. 30. vel 40.
annor.

d l. 3. l. 4. l. 5. ff. de
inofficioso, initio
tit. Instit. de inof-
ficioso.

e l. 1. ff. de inof-
ficioso §. 1. Instit.
eodem. l. 14. C.
15. ff. de inof-
ficioso.

H

a §. 1. in fine Inst. de inofficiso. l. 27. C. eodem.
b l. Papiniano 8. §. sconditioni. ff. de inoffi.

c d. l. 1. in fine ff. de inoffi.
d l. Titia 13. l. cum mater 28. ff. de inofficiso test. l. authentica ex causa C. de liberis preterit.

e l. 2. C. in quibus ca sis restitutio in integrum versu, non &c.
f l. Titia 82. §. Imperator. ff. de legatis 2. tit. C. de inofficiosis donationibus.

g l. Papinianus §. quoniam ff. de inofficiso test. l. 6. C. eodem.
4. authentica novissimus C. de inofficiso test. l. 1. & 2. ff. de possessoria hereditatis petitione.

freres. a Les collateraux plus éloignez ne s'en peuvent servir b. Elle se donne contre l'heritier escrit, & ne se peut intenter qu'apres que l'heritier testamentaire a apprehendé l'heredité ; son effet est de casser le testament, anciennement pour le tout ; aujourd'huy seulement, pour ce qui est de l'institution, & de reduire la succession à se partager *ab intestat*. c Elle ne dure que cinq ans, à compter du jour du decez d. Elle n'avoit lieu anciennement qu'aux testamens & dispositions universelles, depuis elle a esté estenduë aux donations particulieres, mesmes faites entre vifs, & l'on revoque jusques à la concurrence de la legitime e, qui anciennement estoit le quart f, aujourd'huy c'est le tiers ou la moitié de ce qu'un enfant auroit par la disposition de la Loy *ab intestat* : le tiers s'il y a quatre enfans ou moins, & la moitié quand il y en a plus de quatre.

Il y avoit anciennement deux autres petitions d'heredité, dont l'une s'appelloit *Possessoria*, qui estoit introduite pour ceux qui succedoient par le benefice de l'Edict du Preteur g : Et l'autre *Fideicommissoria*, qui se donnoit au fideicommissaire ; c'est à dire à celuy à qui l'heritier avoit res-

situé l'heredité *a*, que nous appellons aujourd'huy substitué : mais ces actions n'ont rien de particulier, il n'y a que les termes qui sont inutiles, les regles estant toutes semblables *b* : car pour ce qui est des substitutions, il en sera parlé en son lieu.

a l. 1. ff. de fidei-commissaria hereditatis petitione.

b l. 2. ff. de fidei-commissaria hereditatis petitione.

TIT. IV.
Des actions reelles speciales ou Vendicatiōs.

Les actions reelles speciales, sont celles par lesquelles on ne demande pas un patrimoine universel, mais quelque chose particuliere. Et parce que les choses particulieres, sont, ou corporelles, ou incorporelles ; aussi y a-t'il deux differentes sortes d'actions reelles speciales pour la propriété d'icelles, l'une pour les choses corporelles, l'autre pour les choses incorporelles.

c l. 1. ff. de rei vendicatione.

TIT. V.
De la Vendication des choses corporelles.

Pour les choses corporelles il y en a trois : La premiere qui est la veritable & principale, s'appelle en Droit simplement Vendication, ou *rei Vendicatio*, nom qui prend son origine de l'ancienne façon d'agir, le rapport de laquelle n'est qu'une curiosité aujourd'huy inutile. Or cette action n'est autre chose qu'une action réelle, par laquelle celuy qui est seigneur & propriétaire de la chose, la vendique & poursuit contre qui que ce soit qui la posse-

H. ij

de, & demande qu'on luy en laisse la possession libre, & qu'on la luy restituë avec les fruits : Cette action n'appartient & ne se donne qu'au propriétaire, & n'importe par quel moyen il le soit devenu, c'est à dire par quel moyen il ait acquis la propriété, soit par le Droit des Gents, soit par le Droit Civil. ^a Elle se donne contre toutes sortes de possesseurs, soit sans tiltre, ou à quelque tiltre que ce soit, de bonne, ou de mauvaise foy ^b : bref, contre tous ceux qui ont faculté de la restituër : son effet est que celuy qui gagne la cause, est déclaré propriétaire, & que celuy qui la perd doit restituër la chose avec sa cause ; c'est à dire les fruits & toute l'utilité qui la regarde ^c : elle a lieu tant aux meubles qu'aux immeubles ^d : elle dure dix ans entre presens, & vingt ans entre absens contre un possesseur de bonne foy ^e, & trente ans contre un possesseur de mauvaise foy ^f, qui doit restituër les fruits depuis l'injuste detention ^g, & le possesseur de bonne foy depuis le jour de la contestation seulement.

La seconde s'appelle *Publiciana*, du **TIT. VII**, nom de *Publicius*, son autheur, laquelle *De l'action Publiciana*, a esté introduite en faveur des possesseurs *Publician*,

^a l. de in rem actio. 23. ff. de rei vindicatione.

^b l. officium 9. l. 36. ff. de rei vindicatione.

^c l. qui restituere 68. ff. de rei vindicatione §. 2. Instit. de officio iudicis.

^d l. 1. §. 1. ff. de rei vindicatione.

^e l. 2. 7. 9. 12. C. de prescriptione longi temporis.

^f l. 3. C. de prescriptione 30. vel 40. annorum. l. 9. domum. l. certum C. de rei vendic.

^g l. synavis §. ult. ff. de rei vindicatione §. 2. Instit. de officio iudicis.

de bonne foy, qui auparavant que d'avoir prescrit, ^a c'est à dire acquis la propriété de la chose par la continuation de la jouissance, en avoient perdu la possession, la restitution de laquelle ils peuvent poursuivre, principalement contre les possesseurs de mauvaise foy, tout ainsi que s'ils estoient veritables propriétaires : elle n'a point de lieu contre les vrais propriétaires de ^b la chose, ny contre les possesseurs de bonne foy, sinon suivant la distinction de Julian Jurisconsulte, rapportée en la Loy *Si autem* §. *si duobus* ff. de *Publiciana*.

^a §. 3. *Instit. de actionibus. l. 1. ff. Publiciana.*

^b *l. penult. ff. de Publiciana.*

TIT. VII.
De la Vendication utile.

La dernière est celle qui s'appelle en Droit *Utilis Vendicatio*, & s'accommode à ceux qui ont pris un heritage en rente à perpetuité, ou à longues années, à bail emphyteotique, ou autrement, lesquels par ce moyen ont un droit perpetuel en la chose, & sont censez comme propriétaires. C'est pourquoy quand quelqu'un les trouble en la jouissance, & qu'ils en ont perdu la possession, ils ont une action réelle contre qui que ce soit, qui en soit detempteur, pour en poursuivre la restitution avec les fruiets, tout ainsi que s'ils estoient veritables propriétaires ^c : Ce droit d'Emphyteose n'a pas tousiours eu

^c *l. 1. §. 1. l. 2. §. 3. ff. si ager vectigalis id est emphyteoticarius pertinetur.*

lieu : il fut premierement pratiqué par les Villes & Communautés qui bailloient ainsi leurs heritages à des particuliers , à la charge de leur en payer tous les ans une redevance certaine qu'ils appelloient *Vestigal* , d'un nom general signifiant tribut annuel. La premiere origine semble estre venue de ce que le peuple Romain ayant vaincu les Provinces , se rendoit maistre des biens & des personnes des vaincus , auxquels il laissoit neantmoins la possession des heritages , à la charge d'en payer tribut annuel , qu'il retenoit pour marque de la souveraineté & propriété qu'il se reservoit. C'est pourquoy ils les appelloient *Prædia Provincialia* , *stipendiaria* & *tributaria* ^a : depuis cette façon de bailler ainsi des heritages à cens & rente perpetuels , ou en emphyteose , fut principalement pratiquée par les Villes & Communautés : apres cela elle s'est estendue aux particuliers , & à toutes sortes de personnes ^b , & n'y a rien de si frequent parmy nous que ces beaux emphyteotiques. De là les Interpretes ont pris occasion d'introduire deux sortes de seigneurs , directs , & utiles : & deux sortes de seigneuries & domaines , *Dominium directum* &

^a §. per traditionem *Instit. de re-rum divisione.*

^b l. 1. 2. & 3. C. de jure emphyteoticæ.

Dominium utile ; c'est à dire, propriété directe ou utile. Ils appellent *Dominium directum*, celui qui appartient au véritable propriétaire qui baille son heritage en rente : ils appellent, *Dominium utile*, celui qui appartient à celui qui le prend, & qui en paye la redevance tous les ans : Termes dont nos Jurisconsultes ne se sont jamais servis, mais qui sont neantmoins fort communs dans nos Auteurs modernes, lesquels ont encore voulu rapporter ces termes aux matieres Feodales, & disent que le seigneur de Fief, à qui l'on doit censive, est le seigneur direct, & que tous les tenanciers qui payent la censive, ne sont que seigneurs utiles, ce qui est éloigné de la Jurisprudence Romaine, en laquelle les Fiefs sont inconnus, & ne reconnoit-on qu'une sorte de *Dominium*, ce que nous avons voulu remarquer en passant, pour n'obmettre rien de ce que nous jugerons necessaire, & pour faire connoître que cette rei-vendication utile se peut adapter à toute sorte de ces quasi propriétaires. ^a

^a §. ult. Instit. de rebus corporalib. & incorporalibus.
^b l. i. In pr. ff. de servitutibus.

TIT. VIII.
De l'usufruit
& de l'usage.

Les choses incorporelles, sont les servitudes, tant personnelles que reelles. ^b
Les personnelles sont l'usufruit & l'usage

L'usufruit est un droit de jouir & percevoir les fruits de quelque chose, ou héritage appartenant à autrui, sans en détériorer la propriété. *a*

a l. 1. in pr. ff. de usufructu & initio tit. Instit. de usufructu.

b l. 1. §. 1. & l. 2. ff. de usu & habitatione §. 1. Instit. eodem.

c Initiotit. Instit. de usu & habitatione.

d §. 1. in fine Instit. de usufructu, & initio tit. Instit. de usu. & habitatione.

e §. finitur. 3. Instit. de usufructu, & initio tit. Instit. de usu. & habit.

f §. 2. Instit. de actionibus. tit. ff. de usufr. petetur. vel ad alium pertinere negatur.

L'usage est seulement le droit de jouir du bien d'autrui sans en percevoir les fruits *b*, il y a plus en l'usufruit qu'en l'usage, mais ils ont beaucoup de choses communes. Premièrement, ils se constituent, c'est à dire, se separent de la propriété par mesmes moyens *c*, sçavoir par contract & par testament. Secondement, ils ne sont jamais perpetuels. *d* Troisièmement, ils se finissent par mesme façon, sçavoir, par la mort, & par changement d'estat de ceux à qui ils appartiennent par non usage, par consolidation, c'est à dire par l'acquisition de la propriété, & par cession faite au propriétaire. *e* Finalement les differends pour la propriété d'iceux se terminent, & poursuivent par deux sortes d'actions, confessoire & negatoire. *f*

L'action confessoire est celle par laquelle l'usufruitaire vendique l'usufruit sur le bien d'autrui : c'est à dire par laquelle il soutient qu'il a droit de jouir & percevoir les fruits de l'héritage d'autrui, laquelle action il peut intenter contre qui que

TIT. IX.
Des actions
confessoire &
negatoire pour
l'usufruit.

que ce soit qui est en possession du corps, sur lequel il a l'usufruit, soit le propriétaire ou autre, ^a

L'action negative ou negatoire, est celle par laquelle le propriétaire de la chose soutient que son bien est libre, & que l'on n'a pas droit d'en jouir: ^b ces deux sortes de servitudes ne peuvent consister qu'en heritages, ou corps meubles, qui ne se consomment point par l'usage, comme aux maisons, heritages, Chevaux, & autres Animaux, dont on se peut servir sans les deteriorer, ^c mais aux choses qui se deteriorent & consomment par l'usage, comme draps, vestemens, bled, vin, argent monnoyé, &c. l'usufruit n'y peut avoir de lieu, parce que l'usage ne se peut separer de la propriété. On peut bien en constituer un quasi usufruit ^d par le remede de la caution, c'est à dire en baillant la propriété desdites choses à quelqu'un qui s'oblige avec caution d'en restituer autant quand il sera mort, laquelle caution ne se peut remettre: ^e cela avoit esté introduit par un Senatusconsulte, par le moyen duquel l'usufruit se peut constituer en toutes sortes de biens, mesme en l'argent contant, par le remede de la caution qui assure la restitution de pareille quantité,

a d. §. 2. in prin.
Instir. de actionibus.

b d. §. 2. Verbo.
Contra. Instir. de actionibus.

c §. Constituitur
Instir. de usufructu.

d l. 1. & 2. ff. de usufructu eorum rerumque usum consumuntur.

e l. 1. C. de usufructu.

lors que l'usufruit sera finy.

Au surplus l'usufruitaire doit jouir comme un bon pere de famille *a*, & conserver la chose pour la rendre au propriétaire quand l'usufruit sera finy, & pour cet effet est tenu de bailler caution. *b*

a d. §. Constituitur. Instit. de usufructu & tit. ff. de usufr. earum rerum qua usu consum.

b l. 7. §. quoniam cum seq. ff. de usufr. l. 1. ff. usufructuarius quemadmodum caveat.

c l. 1. & passim tot. tit. ff. usufr. quemadmodum caveat.

d tit. Instit. de servitutibus praediorum l. 7. ff. de servitutibus.

e §. 1. Instit. de servitutibus l. 2. cum seq. ff. de servitutibus urbanorum praed.

f Initio tit. Instit. de servitutibus l. 1. & 2. cum seq. ff. de servitutibus rustic.

g §. 4. Instit. de

Les servitudes réelles sont les droicts par lesquels les heritages servent les uns aux autres : on les appelle réelles ou prediales, parce qu'elles sont attachées aux heritages *c*, & *sine his esse non possunt*: Il y en a de deux sortes, urbaines & rustiques : on appelle urbaines celles qui sont attachées & deuës aux edifices en quelque lieu qu'ils soient situez *d*, comme droict de veuë, droict d'égouft sur son voisin, droict de hauffer son edifice plus que son voisin, & d'empescher qu'il ne se puisse hauffer, & infinis autres.

Les rustiques sont celles qui sont attachées aux heritages champêtres *e*, comme droict de chemin pour homme ou pour beste, ou charroy, droict de pasturage, d'aqueduc, &c. lesquelles servitudes ont beaucoup de choses communes. Premièrement elles se constituent par mesme façon que les personnelles, sçavoir par Contract ou par Testament, mais

TIT. X.

Des servitudes réelles ou prediales tant urbaines que rustiques.

elles ont cela de different qu'elles sont perpetuelles, & ne se constituent point à temps, & se transferent en toutes sortes de successeurs, tant activement, que passivement, parce que ce sont droicts reels: elles se perdent par non usage, & par confusion qui se fait lors que la propriété d'iceux fonds, est acquise à un mesme maistre *c* par remise *d* ou cession.

L'action que le Droict a introduit pour la propriété de ces droicts, est double, comme pour les servitudes personnelles, confessoire ou negatoire.

La confessoire est celle par laquelle le voisin vendique droict de servitude sur l'heritage de son voisin. *e*

La negatoire est celle par laquelle un propriétaire soustient que son heritage est libre, & desnie que son voisin y ait aucun droict de servitude: *f* en quoy elles sont differentes des actions que le droict a introduit pour les choses corporelles, auxquelles il n'y a point d'action negatoire, par laquelle celuy qui possede soustient que ce qu'il possede, n'appartient point à un autre, aussi seroit-il inutile. *g*

De ce que dessus il paroist qu'aux actions reelles, il y a deux choses à confide-

servitutis l. 5. ff. de servitut.

a. l. 4. in princ. ff. de servitutibus.

b. l. cum fundus 12. ff. Communia praediorum.

c. l. 18. ff. quemadmodum servit. amittantur. l. 9.

ff. communia praediorum.

d. l. 1. ff. quemadmodum servit. amittantur.

e. l. 8. ff. quemadmodum servit. amittantur. § 2.

Instit. de actionibus.

f. §. 2. ver si. contra. Instit. de actionibus. l. 4. §.

7. ff. si servitus vendicetur.

g. l. 2. versic. quod genus. Instit. de actionibus.

a l. Unica. C. de
alienatione ma-
tandi Judicy cau-
sa facta l. in rem.
ff. de rei vendicat.
l. officium. ff. eo-
dem.

b l. 2. C. de pro-
bationibus. §. 4.
Instit. de inter-
dictis.

c l. 4. C. de eden-
do.

d l. Is qui 24. ff.

rer qui les constituent , sçavoir la posses-
sion & la propriété, a desquelles l'une, sça-
voir la possession, doit estre toujours cer-
taine, & de la part du Deffendeur. L'au-
tre qui est la propriété, est celle qui est
en question & pretendüe par toutes les
deux parties, tant par le Demandeur que
par le Deffendeur, la condition desquels
est bien dissemblable, parce que le Def-
fendeur n'a que faire de rien prouver de
sa part, ny mesme d'alleguer le Titre de
sa possession, il luy suffit de dire qu'il
possede sans dire pourquoy. b Au contrai-
re, le Demandeur doit clairement prouver
que la propriété luy appartient, autre-
ment il perd sa cause par la regle com-
mune, qui nous apprend que quand un
Demandeur ne prouve point sa demande,
le Deffendeur doit estre absous: *Actore non
probante reus absolvitur.* c De sorte qu'il y a
grand avantage d'estre Deffendeur. C'est
pourquoy le Jurisconsulte dit, que celuy
qui veut intenter procez pour raison de
la propriété, doit bien considerer s'il n'a
point quelque interdit, c'est à dire quel-
que action possessoire pour avoir la pos-
session, parce qu'elle luy seroit beaucoup
avantageuse. d Pour cette mesme raison

quand il arrive que deux personnes prétendent en mesme temps estre tous deux propriétaires & possesseurs d'un mesme heritage, il faut premierement definir la cause de la possession devant que de venir à la propriété, ^a il faut juger le possessoire devant le petitoire, & ne se doivent pas accumuler, parce qu'on ne peut pas instruire le petitoire, qu'il ne soit constant qui doit estre le Demandeur, & qui le Deffendeur, & cela ne se void que par la possession; de là vient qu'il y a tousiours grande contention à qui l'aura, & que le possessoire à tousiours accoustumé de preceder le petitoire; ^b c'est pourquoy il ne fera pas hors de propos de dire en cet endroit quelque chose sommairement des jugemens possessoires, c'est à dire des actions que le Droit a introduit pour raison de la possession, & ce que nostre usage a de commun & de different avec le Droit Romain. Par l'ancien Droit Romain, les differends qui naissoient de la simple & nuë possession se terminoient par une espee de procedure qu'ils appelloient Interdits, dont les formalitez seroient ennuyeuses à rapporter & peu utiles. ^c Ce qu'il y a à retenir approchant de nostre usage est, que

de rei vindicatione.

a §. 4. Instit. de Interdictis. l. ordinarij. C. de rei vindicatione.

bd. §. 4. Instit. de Interdictis.

c Initio tit. & §. ult. Inst. de Interdictis.

ce grand nombre d'interdits & jugemens possessoires qui avoient chacun sa formule separée, rapportée dans les premières Loix de chaque Titre du 43. Livre du Digeste, se reduisent à trois especes. Les uns estoient pour acquérir la possession de ce que l'on n'a point encore possédé. Les autres pour retenir & conserver celle que l'on a, & que l'on tient. Et les autres pour recouvrer celle qu'on a perdue, *acquirenda sive nanciscenda possessionis, retinenda, vel recuperanda.* ^a En France il n'y en a que deux, un pour retenir & conserver la possession que l'on a, qui a lieu lors qu'une personne qui possède quelque heritage est troublée en la possession, c'est à dire qu'on la veut empêcher d'en jouir, se plaint de ce trouble, & demande à estre maintenuë & gardée en la possession: Et celui-là s'appelle en Latin *uti possidetis*, ^b des premiers mots de sa formule, en France la complainte: l'autre est pour recouvrer la possession, que l'on appelle en François la reintegrande, qui a lieu quand quelqu'un a esté expulsé & depossédé de quelque heritage, & demande à estre remis & reintegré en la possession. ^c Pour ce qui est des interdits introduits par le Droit, pour acquérir la possession, ils ne se prati-

^a § seq. 2. Instit. de Interdictis. l. 2. § ult. ff. de Interdictis.

^b §. retine. d. 2. Instit. de Interdictis. l. 1. in pr. ff. uti possidetis.

^c §. recuperanda. C. Instit. de Interdictis.

Quent point du tout ; c'est à dire qu'il n'y a point en France de jugemens possessoires, pour acquerir la possession de ce que l'on n'a jamais possédé. L'interdit *quorum bonorum*, par lequel celuy qui succedoit à un defunt, agissoit pour acquerir la possession des biens du deffunt ^a, a esté rejetté de l'usage à cause de la regle, le mort saisit le vif son plus proche & plus habile à succeder, qui se pratique par toute la France, principalement custumiere. Regle qui a esté neantmoins prise de la Jurisprudence Romaine, mais mal entendüe ; c'est de la Loy 30. du titre 6. du Livre quatre du Digeste, où le Jurisconsulte voulant rendre raison de ce que la mort d'un possesseur de bonne foy n'interrompt point l'usu-caption, use de ces termes, *quia possessio defuncti quasi juncta descendit adheredem*, qui ne signifient rien de ce que dit la susdite regle, comme a remarqué Monsieur Cujas ^b. L'intention du Jurisconsulte n'est pas de dire que la possession du deffunt se transfere de plein droict en la personne de l'heritier sans apprehension de fait. Ce seroit une proposition erronée & entierement contraire au Droict Romain ^c, mais il veut dire que quand un Possesseur de bonne foy decede, & que son

a §. 3. Instit. de Interdictis l. 1. ff. quorum bonorum.

b in Commentariis ad hanc legem. lib. 12. ad edictum Pauli.

c l. cum heres 23. ff. de acquirenda possessione.

heritier apres avoir accepté l'heredité, s'est mis en possession réelle & corporelle de la chose possédée par le deffunt, encore qu'il y ait eu quelque intervalle entre la mort, l'adition, ou l'apprehension actuelle de la possession, & qu'ainsi il semble qu'il y ait eu quelque interruption de possession: La prescription n'est pas pour cela interrompue, parce que la possession de l'heritier est censée conjointe à celle du deffunt, pourveu qu'un tiers ne s'en soit mis en possession dans l'intervalle. *a Possessio defuncti quasi juncta descendit ad heredem.* Par la disposition du Droit Romain, quand un Homme se porte heritier d'un deffunt par la seule acceptation de la succession faite en jugement ou autrement, l'heritier est fait propriétaire de tous les biens du deffunt de plein droit en quelque lieu qu'ils soient, sans qu'il soit besoin d'aucune apprehension de fait ou corporelle; *b* mais pour ce qui est de la possession, il en va tout autrement, parce que l'heritier n'est fait possesseur d'aucune chose appartenante au deffunt, qu'il ne l'ait corporellement apprehendée, *c* & la raison de la difference est, que la propriété est de droit: & par consequent peut estre attribuée par la Loy, qui veut que quiconque

a l. possessio. 29. ff. de acquirenda possessione.

b l. heres 37. ff. de acquirenda hereditate.

c l. cum heredi 23. ff. de acquirenda vel amittenda possessione.

que

que le portehéritier, soit propriétaire de tous les biens du deffunt, mais la possession est de fait, qui ne peut estre suppléée par la Loy : & par consequent faut que l'heritier l'apprehende actuellement & corporellement, autrement il ne possède point. ^a Mais cét erreur est trop vieil pour le penser reformer, *communis error facit jus*. Au reste pour ne se pas tromper en la decision de ces Jugemens petitoires & possessoires; il faut bien prendre garde de ne pas confondre la possession & la propriété : ce sont choses tellement distinctes & separées, qu'elles n'ont rien du tout de commun. ^b

L'on pourroit adjouster à ce traité des actions réelles, l'explication de quelques autres, qui quoy que non véritablement réelles, ont neantmoins beaucoup de connexité, comme ayant esté introduites par le Droit en faveur des propriétaires, pour poursuivre la réparation du dommage souffert en leurs biens par la malice ou negligence d'autrui, comme l'action de la Loy *Aquila*, qui comprend & deffinit l'estimation de toutes sortes de dommages, & deteriorations. ^c Et l'action que la Loy des douze Tables a introduite pour le degast & dommage receu des Animaux domestiques. ^d Et finalement les actions noxales, procedantes du delict des esclaves; ^e mais parce que ces actions proviennent des delicts, il fera plus à propos d'en réserver l'explication au traité des obligations.

^a l. 23 ff. de acquirenda possessione.

^b l. naturalis 23 §. 1. ff. de acquirenda possessione.

^c Tit. Instit. de lege Aquilia & tit. ff. de lege Aquilia.

^d Tit. Instit. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur & tit. eodem. ff.

^e Tit. Instit. de noxalibus actionibus & tit. eodem. ff.



ABREGE

DE LA JURISPRUDENCE ROMAINE.

TROISIEME PARTIE.

LES actions reelles expliquées, il faut venir aux personnelles, le nombre desquelles est infiniment plus grand que des reelles, à cause de la grande variété des affaires & negotiations des Hommes, qu'elles doivent toutes contenir. Et pour y observer quelque ordre, il faut premettre quelques deffinitions & divisions, avant que d'en venir au detail.

Les actions personnelles sont celles par lesquelles nous agissons contre ceux qui nous sont obligez, pour les contraindre d'accomplir & executer ce à quoy ils sont tenus & obligez. * Elles s'appellent personnelles, parce qu'elles sont attachées à la personne obligée, & la suivent par

TIT. XI.
Des actions
personnelles.

a §. I. versic.
namque. Instit.
de actionibus. l.
actionum 25. §. I.
ff de oblig. &
act.

tout : ne se peuvent donner contre aucun autre que celuy qui est obligé, ^a ou ceux qui le representent comme heritiers, en quoy elles different des reelles, qui poursuivent la possession de la chose à l'encontre de qui que ce soit. ^b

^a d. l. actionum
25. in fine princ.
l. ff. de oblig. &
act.

De cette deffinition, il paroist que les actions personnelles prennent leur origine, & procedent des obligations : Et que puis qu'elles ne tendent à autre chose qu'à faire executer & accomplir les obligations, l'on ne scauroit en comprendre la nature, les causes, ny les effets, que par la connoissance exacte des obligations : C'est pourquoy il faut necessairement sçavoir ce que c'est qu'obligation, & combien il y en a de sortes.

^b d. l. actionum
in pr. ff. de oblig.

TIT. XII.
Des obligations en general.

Obligation n'est autre chose (comme il a déjà esté dit cy-dessus) qu'un droit, ou un lien de droit, par lequel nous sommes adstrains & necessitez de bailler ou faire quelque chose selon les Loix de l'Etat où nous vivons. ^c

Cette deffinition ne convient proprement qu'à l'obligation civile, c'est à dire à l'obligation qui est approuvée & autorisée par le Droit Civil, & non pas à l'obligation naturelle, qui ne consiste qu'au

^c Initio tit. Inst. de obligationib.

seul lien de l'équité naturelle, laquelle ne produit point d'action & contrainte.

Les obligations civiles se divisent ordinairement en quatre especes, eu égard aux causes d'où elles proviennent, parce que toute obligation procede, ou des Contracts, ou des quasi Contracts, c'est à dire de negociés approchans des Contracts: ou des delits, ou quasi delits.

Contract est une convention approuvée & autorisée par le Droit Civil à l'effet de produire une action.

Des Contracts, il y en a de deux sortes: nommez & innommez.

Des Contracts nommez quatre sortes, *re, verbis, literis & consensu.*

Des innommez le nombre n'est pas certain, il se peut neantmoins reduire à quatre especes, comme il sera dit en son lieu.

Pour une plus parfaite intelligence des definitions & divisions susdites, & du discours qui doit suivre, il est necessaire de remarquer qu'il y a trois sortes d'obligations, eu égard au lien & à l'estrainte qu'elles produisent entre les hommes: les unes sont naturelles seulement, les autres civiles seulement, & les autres naturelles & civiles tout ensemble: Ces trois liens sont

fort differents les uns des autres.

L'obligation naturelle seulement ; est celle qui consiste au seul lien de l'equité naturelle sans aucune necessité civile, a c'est à dire qui ne produit point d'action ny de contrainte, comme l'obligation d'un pupille, qui s'oblige sans l'autorité de son tuteur b, l'obligation d'un pere envers son fils qui est en sa puissance, ou d'un fils envers son pere, d'un frere envers son frere estans en puissance de mesme pere, c l'obligation des esclaves envers leurs semblables, du maistre envers l'esclave, & des esclaves envers leurs maistres, ou toutes autres personnes que ce soit d, l'obligation que produit une convention simple & nuë & non autorisée par le Droit Civil.

L'obligation civile seulement ; est celle qui consiste en l'autorité civile ; & qui produit une action sans avoir aucun principe dans l'equité naturelle, comme l'obligation qui procede de l'autorité de chose jugée, quand un homme qui ne doit veritablement rien, est condamné par Sentence d'un Juge e, soit sciemment par injustice manifeste, soit par erreur ou autrement, il est obligé civilement, parce

a §. Stichum 9 §. i
l. naturalis. ff.
de solutionibus.

b l. 13. ult. & l.
14. ff. de condict.
indebit.

c l. frater à fratre. ff. de condict.
indebit.

d l. Servi 14. de
obligat. & act. l.
13. ff. de condict.
etiane indebit.

e l. Julianus. ff.
de condict. indebit.

qu'il y a action contre luy pour le contraindre, quoy qu'en égard à l'équité naturelle, il ne doive rien.

L'obligation civile & naturelle tout ensemble, est celle qui a son principe dans l'équité naturelle, & qui est confirmée & approuvée par l'autorité civile, & produit une action, comme l'obligation qui provient des Contrats, tous lesquels presque prennent leur origine du Droit des Gents *a*, & de l'équité naturelle autorisée & approuvée par les Loix Civiles. *b*

a §. Jus autem gentium. Instit. de Jure nat. gent. & Civ.

b §. 2. Instit. de obligat. l. Juris gentium ff. de Pactis.

De ce que dessus nous avons appris que toutes les conventions, ne sont pas de pareille efficace, qu'il y en a de nuës & simples qui ne produisent qu'une obligation naturelle, & point d'action. Il y en a d'autres qui produisent non seulement une obligation naturelle, mais aussi une obligation civile, & une action pour contraindre ceux qui se sont obligez : Et ce sont celles que nous appellons Contrats : ce qu'il y a de difficile, & que l'on peut dire estre peu connu de la plupart des hommes, est de les sçavoir discerner les unes d'avec les autres, & de sçavoir connoître quelle convention est civilement obligatoire, & produit une action,

TIT. XIII.

Des conventions en general & de la maniere de distinguer les simples d'avec les Contrats.

& quelle est celle qu'on appelle nuë & simple convention, & qui n'en produit point, ce que nous tascherons de rendre neantmoins tres-facile à ceux qui voudront prendre la peine de considerer ce qui s'en suit.

Convention n'est autre chose que le consentement & l'accord de deux volontez en un mesme point, par lequel deux ou plusieurs personnes se promettent & donnent parole d'accomplir l'une envers l'autre ce dont elles sont demeurées d'accord.

a l. 1. §. 3. ff. de Pactis.

Toute convention faite entre les Hommes pour chose honneste, produit une obligation naturelle, c'est à dire oblige les Hommes à satisfaire à ce qu'ils ont promis, & dont ils sont demeurés d'accord, parce qu'il n'y a rien de si convenable à l'équité naturelle, que d'accomplir & effectuer ce que l'on a promis, ^b & cela n'est pas un droit particulier à quelque Peuple, mais universel, que la raison naturelle a inspiré, & comme dicté à tous les Hommes: qui est né avec eux, qui sert de regle non seulement à toutes les negotiations de particulier à particulier, mais qui unit & maintient les Peuples entr'eux

b l. 1. ff. de Pactis.

mesmes, & avec leurs voisins & confederez, & sans lequel il n'y auroit non plus de correspondance entre les Hommes, qu'il y en a entre les Bestes. Or quoy que l'équité naturelle oblige généralement tous les Hommes à tenir ce qu'ils ont promis, & que toute convention produise une obligation naturelle, neantmoins les Autheurs du Droit Civil n'ont pas trouvé à propos ny jugé raisonnable, que toute convention emportast quant & soy une nécessité absolue, & qu'elle fust suivie d'une action pour en exiger l'accomplissement, mais seulement en ont autorisé quelques-unes comme plus ordinaires & plus nécessaires, & sans lesquelles la société civile ne peut facilement consister, & pour les connoistre, nous ont donné deux regles fort faciles à comprendre.

La premiere est, que toute convention qui a un nom propre & particulier qui la fait connoistre, la distingue & separe des autres conventions, est un Contract, & produit une action, parce que le nom particulier que le Droit Civil luy attribue, est un témoignage infallible de son frequent usage & nécessité, & par consequent de son approbation, comme la

vente,

vente, la location, le dépost, le prest, &c. a

a. *Iuris gentium* 7. in primo pio & §. 1. ff. de pactis.

La seconde regle est, que les conventions qui n'ont point de nom propre, ou elles ont cause, ou elles n'en ont point: si elles ont cause, ce sont Contrats innommez, & produisent obligation civile, & action pour contraindre; si elles n'ont point de cause, ce ne sont que nuës & simples conventions, qui ne produisent point d'action, b *nuda pacta*, c'est à dire qui n'ont ny nom ny cause. Et afin qu'on ne se trompe sous ce mot de cause, le Jurisconsulte l'interpretant dit, que c'est *datio vel factum*, c'est à dire qu'il ne faut entendre cela à la façon vulgaire de parler, pour une raison precedente, pour laquelle on promet quelque chose, mais qu'une convention est dite avoir cause, quand elle est assistée ou a esté suivie, & comme effectuée par l'une des parties qui a fait & baillé quelque chose sur la foy de la convention, *qua sumpsit effectum datione vel facto.* c Mais quand les choses en sont demeurées dans les purs termes de la convention sans aucune suite, ce n'est qu'une convention nuë, qui ne produit point d'obligation civile ny d'action, *nudum pactum.*

b *Distal Iuris gentium* §. 2. ff. de pactis.

c l. *Iuris gentium* 7. §. 2. ff. de pactis l. *naturalis* §. ff. de praescrip. verb.

Ces choses ainsi connuës & presuppofées, il fera à present fort facile non seulement d'avoir l'intelligence des definitions & divisions susdites ; mais aussi de comprendre la suite que nous tiendrons au détail, & à l'explication de chaque Contract en particulier, suivant l'ordre & division cy-dessus proposée.

Tout Contract est donc ou nommé ou innommé.

Les Contracts nommez sont ceux qui ont un nom particulier & special, par la seule expression duquel on connoist ce qui est de leur estre & de leur nature : Et de ceux-là, il y en a de quatre differentes especes, distinguées par la maniere de contracter ; à sçavoir est, que les uns se parfont par la tradition réelle de quelque chose, les autres par le seul consentement, les autres par l'écriture, les autres par des paroles solennelles : ce n'est pas que tous les Contracts ne requierent un consentement, mais il y en a qui outre ce consentement requierent la tradition, les autres l'écriture, & les autres la parole : c'est pourquoy on attribue leur perfection à ce qui les distingue des autres.

Les Contracts, qui outre le consente-

ment requierent la tradition, & que l'on dit se parfaire par la tradition, en Langue Latine, *Re*, font quatre, qui dans le Droit Romain sont exprimez par ces quatre termes: *mutuum, commodatum, depositum, pignus.* ^a

a Tit. Institut. quibus modis re contrahitur obligatio.

TIT. V.
Du Prest.

Le premier qu'ils appellent *mutuum*, que nous exprimons en François par le mot de Prest (qui est un terme commun en nostre usage aux deux premieres especes, quoy que de bien differente nature) est un Contract par lequel on transfere la propriété de quelque somme de deniers ou denrées en la personne de celuy qui l'emprunte pour la consommer, s'en servir & en disposer à sa volonté, à la charge d'en rendre pareille quantité, de pareille bonté & valeur. ^b Ce Contract n'a lieu qu'és choses dont l'usage ne peut estre separé de la propriété, & desquelles on ne peut user ny se servir qu'en les consommant : & lesquelles consistent en quantité, nombre, poids & mesure, c'est à dire que nous considerons par leur quantité, nombre, poids, ou mesure, comme en l'Or & Argent monnoyé, au Bled, Vin, Huile, & autres choses semblables, dont on ne se peut servir qu'en les consommant : C'est

b l. 2. l. 3. ff. de rebus creditis tit. Institut. quibus modis re contrahitur oblig.

84 *Abregé de la Jurisp.*

pourquoy celuy qui emprunte ne s'oblige pas de rendre les mesmes corps qu'on luy a prestez, *a* parce que le prest luy seroit entierement inutile, mais il s'oblige à rendre pareille quantité: Et parce qu'en ce Contract, la propriété de la chose prestée se transfere en celuy qui la reçoit, *b* le peril luy en appartient: en telle sorte que si apres le prest fait, elle vient à se perdre par cas fortuit ou autrement, il ne laisse pas d'estre obligé à la restitution, encore que par l'evenement il n'en soit rien tourné à son profit. *c* Le prest doit estre gratuit, & ne peut celuy qui emprunte, estre obligé de rendre plus grande quantité que celle qu'il a receuë, *d* & s'il estoit convenu autrement, le Contract seroit usuraire, & les contractans sujets aux peines establies contre les usuriers, principalement aujourd'huy que les usures sont deffenduës: car par le Droit Romain, l'usure legitime n'estoit point prohibée, mais elle ne se pouvoit pas exiger par l'action procedante de ce Contract, qui ne peut aller qu'à demander la restitution, d'autant qu'il a esté presté: il falloit qu'il y eust une stipulation expresse, *e* comme nous expliquerons en son lieu, quand

a l. 2. In princ. ff. de rebus creditis.

b l. 2. §. 2. ff. de rebus creditis.

c §. 2. Instit. quibus modis re cont. oblig. l. Incendium. C. si certum petatur. d l. rogasti II. §. si tibi. ff. de reb. cred. l. 9. C. de non numerata pecunia.

e l. quamvis. 3. C. de usuris.

nous parlerons des usures en general.

L'on pouvoit bien en contractant s'accorder & convenir que la restitution de la quantité prestée se feroit en quelque Ville, ou autre lieu certain : auquel cas si le debiteur ne satisfaisoit au lieu & au temps limité, l'action procedante du prest se rendoit arbitraire, & recevoit l'estimation de l'utilité & interest procedant de la diversité du lieu & du temps qui pouvoit quelquesfois augmenter, ou diminuer la condamnation à cause de la diversité du prix ; ^a mais cela n'empesche pas que l'obligation en soy ne consiste tousiours en la restitution de pareille quantité, quoy que l'estimation puisse estre variée par la diversité des lieux : Au surplus le Contract de prest avoit trois choses singulieres. La premiere, qu'encore qu'en tous les autres Contracts il ne fust point reçu par le Droit Romain que l'on peust stipuler pour autrui, ^b c'est à dire contracter au nom, & pour le profit d'autrui, parce que la regle generale du Droit ne souffre point que l'on puisse rien acquerir par une personne libre ; neantmoins en matiere de prest il s'observoit tout autrement, & estoit permis de contracter au

a l. 6. ff. de eo quod certo loco.

b §. 4. & 19. Inst. de inutilib. stipul. l. stipulatio ista §. alteri, ff. de verb. obligat.

a l. certi §. finnum-
merus. ff. de reb.
creditis.

nom d'autruy, & l'on ne regardoit pas qui avoit compté l'argent, mais seulement au nom de qui, ^a & cela avoit esté receu à cause du frequent usage de ce Contract, auquel il arrive souvent, & presque toujourns, que la numeration se fait par personnes interposées, & que ceux qui ont le plus d'argent sont ceux qui en manient le moins, & qui ne veulent pas eux-mesmes en personne paroistre pour cet effet. Aujourd'huy comme nous vivons, il n'y a point en cela rien de particulier en ce Contract, parce qu'en tous autres Contracts, il est permis de stipuler & contracter au nom & pour le profit d'autruy, excepté en celuy de la donation, qui ne doit estre acceptée qu'en propre personne, ou avec procuration speciale pour cet effet.

La seconde chose particuliere en ce Contract, est qu'encore qu'en tous les autres Contracts les fils de Famille qui sont en puissance de pere, se puissent valablement obliger, s'ils sont en aage competent, neantmoins ils ne se peuvent valablement obliger pour cause de prest. ^b Les Autheurs du Droit Romain ont estimé qu'il estoit perilleux de permettre aux enfans de Famille d'emprunter de l'argent,

*Senatusconsultum
de Macedo-
nien.*

b §. Illud. 7. Insti-
tit. quod cum eo
l. 1. & passim. tot.
tit. ff. & C. ad
SC. Macedonia-
num.

& que c'estoit donner occasion à quantité de corrupteurs de jeunesse de les engager à la débauche, en leur fournissant dequoy s'y entretenir, & leur faire consommer tout leur bien avant qu'ils en eussent. ^a C'est pourquoy par le Senatusconsulte Macedonien, il fut ordonné que quiconque presteroit de l'argent à un fils de Famille, ne pourroit avoir aucune action efficace pour la repetition, ny contre le pere, ny contre le fils, soit du vivant du pere, soit apres son deceds. Et parce que cét Arrest du Senat ne parloit que du prest d'argent, & que bien souvent les usuriers pratiquoient des moyens pour y contrevenir, sous le tiltre & pretexte d'autres Contracts, il a esté estendu à tout ce qui se faisoit en fraude, ^b ce que nous pratiquons encore aujourd'huy.

^a l. 3. §. Is autem.
ff. de Senatusc.
Maced.

^b l. 3 § 3. In fine.
l. 7. § 3. ff. de Senatusconsulto
Macedoniano.

Ce Contract a encore de particulier, que presque tous les autres Contracts produisent une obligation reciproque entre les contractans, comme il se verra en suite, là où celuy - cy n'oblige que d'un costé, c'est à dire de celuy qui emprunte : Et quant à celuy qui Preste, il n'est en façon quelconque obligé.

Finalemēt, ce Contract a cela de par-

ticulier, que tous les autres Contracts produisent une action speciale & particuliere, qui porte le mesme nom que le Contract, & à laquelle on ne laisse pas d'accorder l'action commune à tous les Contracts, mais celuy-cy ne produit point d'action qui ait aucun nom propre & special, mais seulement celuy de l'action personnelle generale, qui est *condictio*, nom qui s'applique, s'attribuë & s'accorde à toutes sortes d'obligations, en vertu desquelles on pretend que la partie adverse doit estre condamnée à payer quelque chose, & ce non seulement aux veritables Contracts, mais mesmes en des cas où les parties n'ont eu aucune intention de contracter, lesquels il est à propos d'expliquer en ce lieu à cause de l'identité du nom, & de la similitude de l'action que les Jurisconsultes disent, au moins pour quelques-unes, proceder en quelque façon d'une espece de prest, dont il y en a six, sçavoir *condictio indebiti*, *condictio ob causam dati*, *condictio ob turpem causam*, *condictio sine causa*, *condictio ex lege*, *condictio triticaria*.

Condictio indebiti, que l'on peut exprimer en François, repetition de chose payée

TIT. VI.

De la repetition des deniers indûment payez.

&

& non deuë, laquelle a lieu, lors qu'une personne croyant devoir quelque somme, ou quelque chose à une autre, l'a payée comme deuë, & apres il vient à sçavoir la verité, & decouvrir son erreur, il est receu à redemander ce qu'il a payé ainsi que s'il l'avoit presté, *a* parce qu'encore que ny l'un ny l'autre n'ait eu l'intention de contracter ny s'obliger en payant & recevant le payement, neantmoins parce que l'equité naturelle ne peut souffrir que ce qui est payé indeuëment demeure à celuy qui l'a receu, *b* les Jurisconsultes ont introduit cette action, par laquelle celuy qui a payé, peut aussi bien redemander ce qu'il a payé que s'il l'avoit presté : cette action n'a lieu que quand on a payé par erreur de fait, *c* & non par erreur de droict ; quand on a payé sciemment, elle n'a pas de lieu, *d* il faut qu'il n'y ait obligation naturelle ny civile, car l'une ou l'autre empesche la repetition. *e*

Condictio ob causam dati, a lieu quand on a baillé quelque chose, pour cause future, quand la cause n'est ensuivie, qui procede de la mesme equité, *f* parce que celuy qui baille pour cause future, n'a pas intention de donner purement & simple-

M

a §. *Iti quoque.*
Instit. quibus modis re contrahitur oblig. l. 1. & 7. ff. de *condictione indebiti.* l. 1. C. *cod.*
b l. *hec condict.* 66. l. *nam hoc rap.* ff. de *condictione indebiti.*
c l. 6. & 7. C. de *condict. indeb.* l. 9. §. 5. & 6. ff. de *Iuris & factis ignorantia.*
d l. 1. *In fine.* ff. de *condict. indebit.*
e l. *naturaliter* 13. l. 14. l. *frater à fratre* 38. l. *Julianus* 60. ff. de *condict. indebit.*
f l. *In summa* 65. §. *quod obrem* ff. de *condict. indeb.* l. 1. & *passim.* ff. de *cond. causa data.* l. 1. §. 1. ff. de *cond. ob turpem causam.*

ment, mais d'obliger celuy à qui il baille, à faire quelque chose, ou à faire de ce, à la restitution de ce qu'il a baillé.

Condictio ob turpem causam, est une action par laquelle celuy qui a baillé quelque chose pour une cause deshonneste ou injuste, redemande ce qu'il a baillé pour éviter la turpitude: cette action n'a lieu que quand la turpitude est seulement de la part de celuy qui a receu, soit que la cause soit suivie ou non, car s'il y a turpitude de la part de celuy qui a baillé, ou de tous les deux, il n'y a point de repetition, à cause que nul n'est receu à alleguer sa turpitude, & que *in pari causa turpitudinis, melior est causa possidentis*, les exemples en sont assez communs & faciles, & seroient trop longs à rapporter pour nostre dessein. *a*

a l. 1. 2. 3. 4. & passim. ff. de condict. ob turpem causam. & tot. sit. C. eodem.

Condictio sine causa, est une action personnelle, par laquelle celuy qui a converty quelque chose du bien d'autruy à son profit sans cause, est contraint de le restituer, & ce par la mesme raison de l'équité naturelle, qui ne peut souffrir qu'on s'enrichisse de la perte d'autruy: *b* Cette action est comme generale, & peut concourir avec les trois precedentes, parce

b l. hac. condict. 66. ff. de condict. indebiti.

que tout ce qui est payé induëment, & ce qui est donné pour cause non suivie, est aussi sans cause; ^a mais il y a des cas où elle est particuliere, qui sont assez faciles dans les Textes de ce titre. *b*

a l. 1 l. 4. ff. de conditione sine causa.

Condictio ex lege, est une action personnelle, par laquelle on poursuit l'exécution & accomplissement d'une obligation introduite par la Loy, quand elle n'introduit point d'action particuliere pour cet effet.

b l. 1. in princip. l. 3. & 5. ff. de condit. sine causa.

Pour ce qui est de l'action par laquelle on poursuit la restitution des choses dérobées, que les Jurisconsultes appellent *Condictio furtiva*, nous en parlerons lors que nous traiterons des crimes & des obligations qui procedent des delicts.

Pour ce qui est de la dernière, qui s'appelle en Droit Romain *Condictio Tricaria*, ce n'est pas une action propre & particuliere à quelque Contract, mais une action generale ^c qui s'accommodoit à toutes sortes de causes, quand il estoit question d'estimer les choses dont les parties estoient en differend, & que l'on ne disputoit pas tant si elles estoient deuës, comme à quelle raison & à quel prix on

c l. 1 ff. de conditione tricaria.

les devoit payer, quand on avoit manqué à satisfaire à point nommé, que le temps de les livrer estoit passé, ou qu'elles ne le pouvoient plus estre: bref quand il n'estoit question que de la juste estimation, laquelle varie par la diversité des lieux, & des temps, principalement des Marchandises de Bled, Vin, Huile, & autres semblables denrées: *a* car pour l'Argent monnoyé, dont le prix est toujours certain, cette action n'y avoit point de lieu, & se demandoit toujours *per conditionem certii*: *b* cette action estoit arbitraire, c'est à dire que le Juge avoit liberté d'arbitrer l'estimation suivant les regles ordinaires, qui sont de les referer au temps, & au lieu que la chose se devoit livrer, ou bien au jour de la demande, ou au jour du Jugement, selon la variété des rencontres, & de la demeure & negligence des Parties: *c* quant au nom que les Jurisconsultes ont donné à cette action; il n'est serviroit de rien de s'y amuser, ce n'est qu'une curiosité sans fruit, cela a pris son origine de l'ancienne Formule, aussi bien que plusieurs autres, suffit d'avoir remarqué la chose, dont l'usage est aussi frequent parmy nous que chez les Anciens.

a l. 3. & 4. ff. de conditione triticaria.

b l. 1. ff. de cond. triticaria.

c l. 3. & 4. ff. de conditione triticaria. l. unum ff. de rebus creditis.

TIT. VII.
Du Prest pour
l'usage, Com-
modatum.

La seconde espece des Contrac̄ts qui se parfait par tradition, est celuy que les Latins appellent *Commodatum*, ^a que nous appellons en François du nom de Prest, qui est commun avec le precedent, n'en ayant point de propre & particulier pour cét effet, la nature duquel est neantmoins fort differente, car ce *Commodatum* est une concession gratuite ^b de l'usage de quelque chose que l'on fait à quelqu'un pour un certain temps, soit meuble ou immeuble, à la charge de la restituer: ^c En ce Contract on ne transfere ny la possession ny la propriété de la chose en celuy qui emprunte, ^d mais seulement une simple faculté de s'en servir pour quelque temps sans la deteriorer; ^e d'où s'ensuit qu'il ne consiste point es choses qui se consomment par l'usage, ^f mais seulement es corps certains qui se doivent restituer en espece sans aucun changement.

Ce Contract produit une obligation mutuelle & reciproque, & par consequent double action, sçavoir est la directe & la contraire: ^g la directe, c'est à dire principale, est celle par laquelle celuy qui a presté, redemande la chose prestée, saine, entiere, non deteriorée, sinon l'estimation de la

a § Item is 2. Inst. quib. mod. re contrahitur obligat.

b §. 2. In fine Inst. quib. modis re.

c l 1 ff. commodati vel contra.

d l. 8. & 9. ff. commodati.

e l. 10. ff. commodati.

f l. 3. §. ult. & l. 4. ff. commodati.

g l 8. §. ult. ff. commodati.

perte, ou deterioration arrivée par le dol ou negligence de celuy qui l'a presté, a car pour le cas fortuit il n'en est point tenu. La contraire est celle par laquelle celuy qui a emprunté, redemande la restitution des frais, si aucuns il a fallu faire pour la conservation de la chose. *b*

*ad. s. §. de cum
seq. ff. commo-
datis.*

l. In rebus 18.

*§. possunt 273. ff.
commodati.*

Le troisieme Contract qui se parfait par la tradition, est celuy que les Latins appellent *Pignus*, les François, gage, nantissement ou engagement. Ce Contract ne marche jamais seul, mais est toujours l'accessoire de quelqu'autre, pour l'assurance duquel il se fait, & a lieu, lors qu'une personne pour l'assurance d'une obligation, soit d'emprunt ou autre, met entre les mains de son creancier, c'est à dire de celuy à qui il s'est obligé, quelque chose, soit meuble ou immeuble, pour la retenir jusques à ce qu'il ayt entierement payé & satisfait. Ce Contract, comme le precedent, produit une obligation mutuelle & reciproque, & par consequent double action. La directe par laquelle le debiteur demande la restitution de son gage, apres avoir entierement payé & satisfait avec restitution de fruits, si aucuns en ont esté perceus par le creancier, d'ou toute autre

TIT. VIII.

Du gage.

*§. ult. Instit.
quib. mod. recon-
trahitur obliga-
tio.*

*§. uli. l. 1. §. 2.
C. de pign. act.*

utilité provenant de la chose engagée, *l. si pignori 22. ff. de pign. act.* Comme pareillement l'estimation de la deterioration ou dommage arrivé à la chose engagée par la faute ou negligence du Creancier, & non par cas fortuit, *d. ff. §. ult. l. 13. §. ult. l. 14. ff. eod. l. creditor 7. C. eod.* La contraire est celle par laquelle le Creancier agit contre le debiteur pour la restitution des frais, si aucuns il a necessairement faits pour la conservation de la chose engagée : *a* Elle peut aussi avoir lieu pour autre cause, par exemple, si un debiteur avoit engagé une chose qui ne fust point à luy, *b* ou qui apportast quelque dommage au Creancier, car ces actions sont actions de bonne foy, & par consequent reçoivent en elles la plainte de tout ce qui se fait contraire à icelle. *c*

*a l. si necessarias
8. l. 25. ff. de pign.
act.*

*b l. si rem alienā
9. l. 16. §. 1. l. 31.
ff. de pign. act.*

*c l. 1. §. ult. l. 9. in
princ.*

Il faut remarquer icy en passant, que nous expliquons simplement ce qui est de la nature de chaque Contract en foy selon l'ordinaire, & que les parties peuvent en contractant augmenter ou diminuer l'obligation par conventions particulieres, lesquelles s'observent exactement, & par les mesmes actions, *d* pourveu qu'elles ne soient illicites, & contraires aux bonnes

*d l. Invis gen-
tium. §. quiniama.
ff. de pactis.*

mœurs, & que ces mœurs civiles peuvent changer par la diversité des temps & des Loix, dont nous en avons deux exemples particulieres en ce Contract d'engagement, lesquelles il est à propos de rapporter, pour servir d'avertissement, qu'aux autres contractz il en peut estre de mesme. Il y a donc deux conventions, qui anciennement estoient licites, & ne le sont pas aujourd'huy, sçavoir est l'*Antichrese*, & *Lex Commissoria*.

Antichrese est une convention, par laquelle un debiteur qui empruntoit de l'argent, bailloit en gage à son Creancier un heritage, à la charge que le Creancier en feroit les fruits siens, & qu'il en jouyroit pour l'interest de son argent : ^a cette convention estoit anciennement licite par le Droiét Civil, par lequel les usures n'estoient point prohibées : Aujourd'huy c'est tout le contraire, parce que le Droiét Canon, & comme la pluspart croyent, le Droiét Divin, ayant defendu les usures, cette paction est inutile, ^b & tel Contract seroit reputé usuraire, & non seulement nul, mais tenu & sujet aux peines que les Ordonnances ont establies contre les usuriers.

De l'*Antichrese*

a. si is qui bona.
§. i. ff. de pignori-
bus & hypo-
thecis l. 33. ff. de
pigneratitia act.

b. cap. 1. & cap.
conquestus extra
de usuris cap. 4.
& cap. 6. extra
de pignori-
bus.

Lex

De la Conven-
tion Commis-
soire.

Lex commissoria, est une convention par laquelle un debiteur empruntant de l'argent, baille quelque chose en gage, à condition de la dégager en certain temps, lequel passé, le gage est perdu pour luy, & doit demeurer en pure propriété au créancier : cette convention estoit anciennement licite, jusques à Constantin, qui l'ayant jugée déraisonnable, l'abrogea entierement & la deffendit, ce que nous pratiquons encore aujourd'huy. *a* Autre chose est en la vente, en laquelle cette paction licite, comme nous dirons en son lieu.

a l. 1. & ult. C. de pactis pigno.

TIT. IX.
Du Depost.

Le quatriesme & dernier Contract qui se parfait par la tradition est le dépost, *b* qui n'est autre chose qu'une convention, par laquelle quelqu'un reçoit quelque chose en garde, & promet prendre le soin de la conserver gratuitement, & la rendre toutesfois & quantes qu'il en sera requis, à celui qui la luy a baillée. *c* Ce Contract, comme les precedens, produit une obligation mutuelle & reciproque, & par consequent deux actions. La directe, est celle par laquelle celui qui a déposé redemande la restitution de la chose déposée; *d* la contraire est celle par laquelle le depositaire demande la restitution des

b. §. praterca, Inst. quibus mod. re contrahitur obligatio.

c l. 1. ff. de positis vel contra.

d l. 1. & passim. tot. tit. ff. de positis vel contra.

N

frais faits pour la conservation de la chose déposée, ou le dommage qu'il en a souffert : *a* l'une & l'autre sont actions de bonne foy, mais la directe est infamante, *b* quand le dépositaire est convaincu de n'avoir pas gardé la foy, le manquement de laquelle est plus puny en ce Contract qu'en aucun autre, parce que c'est en la foy seule qu'il consiste, & que les hommes ne s'adressent à bailler leur bien en deposite qu'à ceux auxquels ils ont plus de confiance, & qu'ils croient estre leurs plus fideles amis. Il n'en est pas de mesme de la contraire, en laquelle il n'est pas question du manquement de foy, mais seulement de l'indemnité. *c* Le deposite a encore cela de particulier, que l'on n'y peut opposer compensation, & que l'exception *non numerata pecunia*, n'y a point de lieu. *e*

Cette premiere espece de Contracts expliquée, il faut venir à la seconde, qui est de ceux qui se font par le seul consentement, c'est à dire auxquels le seul consentement suffit pour la perfection de l'obligation. En telle sorte que dès aussi tost que les parties sont demeurées d'accord & ont donné leur parole, elles sont mu-

TIT. X.
Des Contracts
qui se font par
le seul con-
sentement.

a l. Si apud quem
§. ff. depositi vel
contra.

b l. 1. §. Qui pro-
socio. l. 6. §. 6. ff.
de his qui notan-
tur infamia. l.

10. C. depositi. §.
ex quibusdam,
instit. de pœna
temere litigant.

c l. 6. §. ult. ff.
de his qui notan-
tur infamia l. ei
apud quem §. ff.
depositi. §. ex
quibusdam In-
stit. de pœna te-
mere lit. in fine.
d §. in bona fidei
institut. de actio.
nibus.

e l. in contract.
C. de non nume-
rata pecunias.

tuellement obligées l'une envers l'autre encore qu'il n'y ayt tradition ny escriture, ny solemnité que le seul consentement. ^a Et de ceux-là il y en a cinq, sçavoir est la vente, la location, la société, le mandement, que les Latins appellent *mandatum*, & le Mariage: A la definition de chacun desquels en particulier, quoy qu'il semble assez inutile de s'y amuser, à cause que leur frequent usage les rend assez connuës à tous les Hommes; neantmoins pour ne nous départir des Regles ordinaires de l'Art, & suivre le projet encommencé, nous les rapporterons succinctement chacune en son ordre.

^a Tit. Instit. de obligat. ex consensu.

TIT. XI.
De la Vente.

La Vente est une convention du Droit des Gents, ou un Contract de bonne foy, par lequel une personne convient avec une autre, & s'oblige de luy livrer quelque chose pour l'en faire jouïr & l'en rendre propriétaire, moyennant certain prix qu'il promet de payer. Ce Contract a pris son origine du Droit des Gents, ^b & de la permutation, ^c parce qu'apres que les Hommes eurent introduit la distinction des Domaines, & que chacun se fut rendu propriétaire de tout ce qu'il avoit peu occuper, il arrivoit souvent que quel-

^b l. Juris gentium ff. de pactis. l. 1. §. ult. ff. de contrahenda empt.
^c l. 1. ff. de contrahenda empt.

que diligence qu'ils peussent apporter à se munir de ce qui estoit nécessaire pour la commodité de la vie, il défailloit neantmoins beaucoup de choses aux uns, dont les autres avoient abondance, & ne leur estoit pas possible de s'entr'aider, & s'entr'accommoder les uns les autres que par eschanges mutuels de ce qu'un chacun possedoit : l'incommodité desquels eschanges estoit tres-grande & insupportable, non seulement à cause de l'inégalité des denrées & choses nécessaires, mais aussi principalement à cause de la difficulté de la rencontre, arrivant bien souvent que l'un trouvant chez son voisin ce qui luy estoit nécessaire, & qui l'accommodoit, n'avoit pas ce dont l'autre avoit besoin pour luy bailler en eschange : Et ainsi demouroient les uns & les autres indigens avec leur abondance sans se pouvoir accommoder. Pour donc esviter ces incommoditez, ils adviserent d'inventer la monnoye, ^a c'est à dire une matiere, qui portant une marque publique auroit un prix certain desiny, & comme invariable pour servir de mesure à l'estimation de toutes choses, par le moyen de laquelle s'estans liberez des difficultez de la permutation,

*a d. l. s. ff. de
contrabenda
empt.*

ils rendirent le commerce en la facilité qu'on le void aujourd'huy par l'introduction du Contract de Vente qui est le plus frequent, & le plus necessaire à la commodité de la vie de tous ceux qui se pratiquent entre les Hommes. Or pour en concevoir plus facilement l'abregé, il faut remarquer qu'en la vente il y a principalement trois choses à considerer, sçavoir est la chose vendue, le prix, & le consentement.

Pour ce qui est de la chose, il est certain que tout ce que les Hommes possèdent, & qui est dans le commerce peut estre vendu, ^a soit qu'il consiste en immeubles, comme Maisons & heritages, soit en meubles, comme Bestiaux, Bled, denrées, Chevaux, & non seulement les choses corporelles, mais aussi les incorporelles, qui ne consistent qu'en Droicts, qui ne se perçoivent que par l'Entendement, comme les servitudes, ^b tant personnelles que reelles, l'heredité ^c ou succession, les obligations & actions, & generalement toutes sortes de Droicts, certains & incertains; voire mesme les choses qui ne sont encore en estre & nature, & qui ne consistent qu'en esperance, ^d comme les fruits

2 l. *sin empt.*
34 § 1 ff. *de contrah. empt.*

b l. 20. ff. *de servitutibus.*
c Tit. ff. & C. *de heredit. vel act. vendita.*

d l. *nec emptio* §.
d. *de contrahenda empt.*

qui pourront provenir d'un heritage, *c* qui naistra des Animaux, l'esperance d'une pesche, *a* ou d'une chasse, l'esperance de ce qui peut provenir d'une negotiation, soit terrestre, soit maritime, & autres choses semblables: desquels, quoy que par l'évenement il ne provienne aucune chose, l'acheteur ne laisse pas d'estre obligé à payer le prix, encore qu'il ne perçoive, & qu'on ne luy delivre rien, s'estant dès le commencement contenté de la seule esperance. *b*

a d.l. 8. §. 1. de contrab. empt.

b d.l. 8. in fine.

Pour le regard des choses qui sont hors le commerce, comme les Hommes libres, les choses sacrées, saintes, religieuses & publiques, la vente en est nulle, *c* & ne produit aucune obligation de part ny d'autre, quand les parties contractantes, c'est à dire le vendeur & l'acheteur, en sçavent tous deux la condition, ou quand tous deux l'ignorent: il en est de mesme quand l'acheteur le sçait, & que le vendeur l'ignore; *d* mais si au contraire le vendeur sçait la condition de la chose estre hors du commerce, & que l'acheteur l'ignore, le vendeur est obligé, non pas à livrer la chose, car cela ne se peut, mais aux dommages & interets de l'acheteur,

e l. 4. §. 6. in princip. l. 22. 23. 24. l. Item si in cipatione 34 §. 1.

d l. Sed & Celsus 6. l. si in emptione 34. §. 2. l. 70. ff. de contrahenda emptione.

lequel il a trompé : il n'importe que la chose vendue appartienne & soit propre au vendeur ou non, la vente ne laisse de valoir, encore que la chose ne luy appartienne : ^a & suffit qu'il l'a delivre & s'oblige à la garentie,

a l. rem alienam
28. ff. de cont.
empt.

Il faut icy remarquer qu'il y a des choses, qui quoy que de leur nature soient dans le commerce, c'est à dire, se puissent vendre & acheter, elles ne sont pas neantmoins dans le commerce libre de tout le monde, à cause de la Loy du Souverain qui le prohibe, comme en France, le sel : En Droit Romain la teinture & vente de pourpre, ^b & de la soye, qui estoit defendue aux particuliers sous peines capitales : & n'y avoit que le Surintendant du commerce qui eust le pouvoir de la vendre, ou acheter : Ainsi la vente des bleds destinez à la provision de la Ville de Rome, qu'ils appellent *Fruementum publici canonis*, ou la vente du bled & autres vivres destinez à la nourriture des armées, estoit defendue sur peine capitale : ^c en ces cas & autres semblables, non seulement le Contract estoit nul, c'est à dire ne produisoit aucune obligation de part ny d'autre, mais encore engageoit les contractans à

b l. 1. & 2. C.
qua res venire
non possunt.

c l. 3. & 4. C.
qua res venire
non possunt &
qui vendere vel
emere vetantur.

la confiscation du prix de la chose, quelquesfois de tous leurs biens & autres peines plus rigoureuses. Outre ce il y a plusieurs cas ausquels quoy que les choses soient au commerce commun de tout le monde, il est neantmoins defendu à certaines personnes de les achepter : comme il n'estoit pas permis à un Magistrat, Officier Romain, & Gouverneur de Province, d'acquérir un pouce de terre, ny aucun heritage dans l'estenduë de sa Jurisdiction, ny d'y acquérir aucune obligation, ⁴ de crainte qu'ils n'abusassent du pouvoir qu'ils y avoient, ny à un Tuteur ou Curateur d'acquérir aucune chose de ce qui se vendoit sur son pupille ou mineur ; il en est de mesme de tous Officiers. Et parce que la vente, comme nous avons dit, est du Droit des Gents, qui par consequent se peut contracter, non seulement entre concitoyens, mais aussi avec les estrangers és lieux où le commerce est permis, les Souverains defendent quelquefois pour l'utilité de leurs Sujets, l'achapt & l'entrée dans leurs Estats de certaines marchandises, & la traite ou transport des autres sans permission expresse, dont nous avons aujourd'huy beaucoup d'exemples. Et
dans

*al. unica. C. de
contractibus ju-
dicum.*

l. fin emptione

34. §. tutor 7. ff.

de contrahenda

empr. l. 5. §. 2. d.

de auctoritate tut.

dans le Droit Romain il n'estoit pas permis de vendre aux Estrangers le Bled, le Vin, transporter Or, Argent, ny aucune sorte d'armes que ce fust. ^a Et quoy que le commerce soit permis avec l'Estranger, il est neantmoins d'ordinaire restraint à certains lieux & conditions qui se doivent rigoureusement observer. ^b

a l. 1. & 2. C. quare exportari non debeant. l. 2. C. de commerciis.

b l. 4. l. ult. C. de commerciis.

Pour ce qui est du prix, il doit consister en Argent, c'est à dire en monnoye, qui s'appelle en Droit Romain *Pecunia numerata*, car s'il consistoit en autres choses, ce ne seroit pas une vente, mais une permutation, laquelle est un Contract différent de la vente, en laquelle autre est le vendeur, autre l'acheteur, & s'il n'y avoit point d'Argent, il ne paroistroit point qui seroit le vendeur, & quel seroit l'acheteur. ^c Secondement, le prix doit estre certain & accordé entre le vendeur & l'acheteur, autrement il n'y auroit point d'obligation, & le Contract seroit imparfait: ^d il peut bien estre conféré en l'arbitrage d'une tierce personne: auquel cas la vente est conditionnelle & imparfaite, jusques à ce que le prix ayt esté définy, & s'il ne le définissoit point, elle seroit imparfaite par le deffaut de la condition. ^e

c l. 1. in princ. §. 1. l. 2. §. 1. de contrah. empt. initio tit. Inst. de empt. & vend. d §. 1. & 2. Inst. de empt. & venditione.

e l. ult. C. de contrah. empt.

Pour ce qui est du consentement, il doit intervenir, tant en ce qui est de la chose vendüe, que pour ce qui est du prix : ^a consentement, dis-je, véritable, libre, sans simulation, erreur, ny contrainte, & n'importe qu'il soit mis par escrit, si ce n'est que les parties d'abord eussent convenu de passer le Contract par escrit, & pardevant Notaire, auquel cas l'obligation n'est point parfaite, qu'elle ne soit reduite par escrit, & signée des parties, & des Notaires, & jusques à ce, il est libre aux parties de s'en départir impunement, ^b si ce n'est qu'il y eust erres données, auquel cas si celuy qui a baillé les erres s'en départ, il perd les erres, si celuy qui les a receuës, il en rend le double, si ce n'estoit qu'elles fussent données pour preuve & marque de la perfection du Contract; Bref le tout despend du consentement des parties, qui attache & suspend la perfection de l'obligation de la Vente à telle condition que bon leur semble, qui neantmoins de sa nature se parfait par le seul consentement quant à l'obligation : apres lequel le peril & commodité de la chose vendüe appartient à l'acheteur, encore que la Vente ne soit effectuée par la tradition ou délivran-

^a l. in venditionibus 9. cum seq. ff. de cent. empt.

^b Tit. Instit. de emptione & venditione. l. Contract. 17. C. de fide instrument.

ce & payement du prix : ^a En telle sorte que si apres le Contract parfait par le consentement il arrivoit que la chose vendue vint à se perdre, ou perir par cas fortuit sans la faute du Vendeur, ce seroit l'acheteur qui la perdrait, & ne laisseroit pas d'estre contraint à payer le prix, encore que le Vendeur ne luy delivraist rien. ^b

*a §. cum autem 3.
Instit. de empt.
& vend.*

TIT. XII.

*Des Conventions qui s'ap-
posent au Con-
tract de Vente.*

Au surplus, il faut remarquer qu'outre les choses cy-dessus exposées & exprimées; qui composent d'ordinaire le Contract de Vente, & sans lesquelles il ne peut subsister, il est en la liberté des contractans d'y adjouster plusieurs choses qui sont hors de la nature du Contract par le moyen des conventions particulieres, desquelles ils demeurent d'accord en contractant, & à l'instant mesme du Contract; par exemple, d'imposer ou retenir quelques servitudes sur l'heritage vendu, ou autres choses semblables, lesquelles conventions sont aussi bien obligatoires que le Contract mesme, duquel elles font partie, & dont l'execution s'exige par les mesmes actions: il en est de mesme de tous les autres Contracts de bonne foy, auxquels les parties contractantes donnent telle loy que bon leur semble, par les Pactes

*b §. cum autem 3.
Instit. de empt. &
vend. l. 1. & ult.
C. de periculo &
commodore vendi.*

& conventions particulieres apposées à l'instant du Contract. ^a

a l. *Juris gentium*
7. § *quinimo ff. de*
pactis. l. in bona
fidei, C. de pactis. l.
pacta convento. ff.
de contrab. empt.
tit. C. de pactis in-
ter emptorem &
vend.

Il y en a deux qui estoient fort frequen-
tes & qui s'apposoient fort communé-
ment aux Contracts de Vente, l'une est la
faculté de rentrer dans l'heritage ou pos-
session de la chose vendüe, qui s'appel-
loit, *Lex Commissoria*, & qui se faisoit en
deux façons. La premiere, quand le Ven-
deur delivroit la chose vendüe sans rece-
voir le prix, à la charge & au cas que l'a-
cheteur ne payant dans un certain temps
le prix, le Contract seroit resolu, ^b & que
la propriété de la chose vendüe luy re-
tourneroit, tout ainsi que si la vente n'a-
voit esté faite. La seconde, quand le
Vendeur vendoit à faculté de rachat, c'est
à dire, vendoit & recevoit le prix, à la char-
ge que si dans certain temps il restituoit
le prix on luy rendroit la chose, tout ain-
si que si le Contract n'avoit point esté
fait. ^c

b l. *Emiliusla-*
rianus 88. ff. de
minorib. l. 2. l. 4.
& 5. ff. de lege
Commissoria. l. 1.
C. de pactis inter
empt. & vend.
compositis.

c l. 2. & 7. C. de
pact. inter. empt.
& vend. compo-
sitis.

d l. *si quis ff. de*
rei vindic. l. 1. &
passim toto tit. ff.
de in diem ad
ditione.

L'autre s'appelloit *Addictio in diem*, qui
estoit quand en vendant on demouroit
d'accord que si dans certain temps quel-
qu'un en offroit plus grand prix, le Con-
tract demeureroit resolu, ^d ce qui se pra-
tique toujors aux ventes publiques, où

chacun est receu à encherir, esquelles la Loy ordinaire est de ne pas adjudger la chose au premier jour de l'enchere, mais de le remettre à plusieurs fois, à condition que si personne ne donne plus que celui qui a le dernier enchery, elle luy demeure, si au contraire il s'en trouve davantage, elle s'adjudge au dernier.

TIT. XIII.
Des causes & moyens de résoudre la Vente.

Ce Contract de Vente produisant une obligation mutuelle & reciproque, produit aussi deux actions, toutes deux de bonne foy, sçavoir une pour le Vendeur, qui s'appelle *actio venditi*, ou *ex vendito*, par laquelle le Vendeur agit contre l'acheteur, pour le contraindre à payer le prix avec l'interest, du jour que la chose a esté livrée, ou du jour de la demande, & pour satisfaire à tout ce qu'il a promis en contractant: a l'autre pour l'acheteur, qui s'appelle *actio empti* ou *ex empto*, par laquelle l'acheteur agit contre le Vendeur, pour le contraindre à luy délivrer la chose vendüe avec les fruits, & l'en faire jouïr sans trouble, bref d'accomplir ce à quoy il s'est obligé en contractant, ^b

a l. *Iulianus* 13.
§. *ex vendito* 19.
cum seq. ff. de
actionib. empti.

TIT. XIV.
Des causes & moyens de résoudre la Vente.

Comme le Contract de Vente se fait par le seul consentement, aussi se peut-il résoudre par un mutuel consentement,

b l. *ex empto* 11.
ff. de *act. empti.*

les choses estant entieres, c'est à dire quand il n'y a numeration de prix, ny tradition de la chose vendüe : *a* ou bien en restituant de part & d'autre ce qui a esté baillé, si le Contract a esté effectué. Il se peut, outre ce, resoudre pour les mesmes causes, pour lesquelles les autres Contracts se resolvent ; comme pour cause de violence, *b* de dol, *c* de minorité, *d* &c. mais il y a une cause toute particuliere, & qui ne se rencontre point és autres Contracts, qui est la lesion outre moitié de juste prix, laquelle a lieu de la part du Vendeur seulement, non de la part de l'acheteur.

Les Autheurs de la Loy ont jugé raisonnable de subvenir à la misere des Hommes, qui bien souvent pressez par la necessité de leurs affaires, & par leur indigence, sont necessitez de vendre leur bien à non prix, & pour beaucoup moins qu'il ne vaut. Les achepteurs au contraire, poussez par la seule abondance de leurs richesses, acquierent le bien d'autruy, & ne sont jamais pressez d'achepter pour la necessité de leurs affaires, & n'y a aucun sujet de commiseration de leur costé,

Inopia penes venditorem invidia penes emptorem est. f

a l. 2. §. 3. ff. de rescindenda vendit. l. 1. §. 2. C. quando liceat ab empt. discedere.

b l. 1. C. de rescindenda vendit. c. l. 5. §. 1. 10. C. de rescind. vend. d. l. 7. §. 1. ff. de minoribus. tit. eod. si adversus venditionem. c. l. 2. C. de rescindenda vend.

f Vide Cujacium ab. 6. obser. 6. 8.

TIT. XV.
De l'Edict des
Ediles & action
redhibitoire.

Il y avoit une autre cause de resolution de Vente qui estoit introduite par l'Edict des Ediles, qui avoit souvent lieu en la Vente des Esclaves & des Chevaux & autres Bestiaux, à cause des maladies ou defectuositez que l'Edict obligeoit les Vendeurs d'exprimer; autrement, il estoit libre aux achepteurs de demander la resolution du Contract, en rendant l'Esclave, ou la Beste dans le temps presiny, & repeter son prix par une action qui s'appelle en Droit *redhibitoria*, & se pratique encore aujourd'huy, pour ce qui est de la Vente des Chevaux & Bestiaux, dans le temps limité & accoustumé en chaque pays. L'on peut adjouster deux autres cause de rescision de Vente, sinon à l'esgard du Vendeur, qui demeure toujours obligé à l'observation de son Contract, au moins à l'esgard de l'achepteur que l'on dépossede de son acquisition pour la transferer en une autre personne, qui sont frequentes en nostre usage, & qui n'avoient point de lieu en Droit Romain, qui sont le Retraict lignager & le Retraict Feodal.

a l. i. §. i. & pas-
sim tot. tit. ff de
Adilitio edicto.
l. i. & tot. tit.
C. de Adilitiis
actionibus.

TIT. XVI.
Du Retraict li-
gnager.

Le Retraict lignager a lieu presque en toutes les Coustumes de France, lors

qu'un Homme vend à une personne Estrangere, un heritage qui luy est propre, c'est à dire qui luy est advenu de ses ancestres, & escheu par succession legitime ; il est permis à ceux qui sont du lignage du Vendeur & du même estoc, dont l'heritage est advenu, de le retirer, en remboursant l'acquireur du prix, frais & loyaux cousts, dans le temps presiny par la Coustume : auquel cas la vente n'est pas resoluë à l'esgard du Vendeur, mais elle l'est à l'esgard de l'acheteur, lequel est dépossédé & contraint de délaisser l'heritage au retrayant qui entre en la place de l'acheteur, & peut exercer les mesmes actions contre le Vendeur pour la garantie de l'heritage, comme s'il l'avoit luy-mesme acheté: Ce que les Coustumes ont introduit sous le pretexte de conserver les biens dans les mesmes Familles, lequel pretexte n'a pas esté ignoré par les Jurisconsultes Romains, mais ils l'avoient rejezté comme injuste, impertinent, & plein de vanité. ^a

*al. dudum. c. de
contrah. empt.*

Le Retraict Feodal est un Droit par *Tit. XVII.*
lequel le Seigneur de Fief peut retirer les *Du Retraict
Feodal.*
heritages mouvans de son Fief alienez par
les propriétaires d'iceux, en rendant le
prix

prix que les achepteurs ont baillé ; cette espece de retrait n'a pas esté connuë par les Jurisconsultes Romains , ausquels les fiefs ont esté inconnus. L'origine neantmoins semble avoir esté prise du Droit Romain , qui bailloit cette preference aux propriétaires des biens & heritages baillez en emphytheose , quand les detemp-
teurs les alienoient , a ce qui se pratique encore aujourd'huy.

a l. 3. C. de fure
emphyteusico.

Au surplus , ces deux especes de retraits ne sont pas perpetuelles , mais sont limitées à certain temps & certaines formalitez , lesquelles s'observent à la rigueur , & sont fort differentes en chaque Coustume particuliere.

Par les mesmes Coustumes il a esté introduit que tout acquerer pour se mettre en legitime possession de la chose acquise , doit faire notifier son Contract d'acquisition au Seigneur , & luy en demander l'ensainement. Et pour cet effect l'on doit payer certaine somme définie par chaque Coustume , que l'on appelle lots & ventes és heritages roturiers , & quints & requints és heritages nobles , quelques-fois relief. Bref , les droicts Seigneuriaux , tels que chaque Coustume les definit , &

qu'elles ont introduit en faveur des Seigneurs pour reconnoissance de leur Seigneurie, ou superiorité, dont les noms & qualitez sont différentes en chaque Coutume qui sont inconnuës au Droit Romain.

La seconde espece de Contract qui se parfait par le seul consentement, est la location, *a* qui n'est autre chose qu'une convention, par laquelle on baille quelque chose à jouyr à certain temps, ou à faire, moyennant certain prix. *Locator*, est celuy qui baille à jouyr, ou à faire : *Conductor*, est celuy qui prend à jouyr, ou à faire ; on les exprime en François par ces termes de bailleur, preneur ou entrepreneur. Ce Contract a une grande affinité avec la vente, *b* & se rencontre des cas auxquels on doute, si c'est location, ou vente, comme en l'emphiteuse, *c* & se regit & définit presque par mesmes regles : *d* il se parfait par le seul consentement : le prix doit consister ordinairement en argent, autrement ce ne seroit pas location, mais une autre espece de Contract. *e* De la définition susdite, il paroist qu'il y a deux sortes de location. La premiere, est celle par laquelle on baille quelque chose à jouyr

TIT. XVIII.
De la Location.

a tit. Instit. de obligat. ex consensu. l. 1. ff. locati & conducti.

b tit. Instit. de locatione & conducti. in princip.

c §. 3. Instit. de locatione & conducti.

d l. 2. ff. locati & conducti.

e l. Naturalis §. 1. §. de praescript. verbis §. 2. Instit. de locatione & conducti.

pour certain temps , à certain prix , ce qui peut avoir lieu en toutes sortes de biens , tant meubles , pourveu qu'ils ne soient de la nature de ceux qui se consomment par l'usage , qu'en immeubles & heritages , tant urbains que rustiques : Entre lesquels il y a seulement cela de different , qu'en choses meubles & maisons , le prix doit & peut seulement consister en Argent monnoyé , mais aux heritages des Champs , il consiste souvent en Grains , Vins , ou autres fruiçts , selon la qualité des heritages que l'on afferme à diverses conditions , & que quelquesfois on baille , à la charge que le preneur fera tous les frais de la culture , & que les fruiçts se partageront par moitié ou autrement entre le propriétaire & le Fermier , que l'on appelle en ce cas Colon partiaire , auquel cas le Contract n'est pas simplement location , mais participe en quelque chose de la société : Il faut remarquer que nous avons dit que la location ne se fait que pour certain temps d'ordinaire , & n'excedoit point cinq années , ^a & ce à l'exemple des Fermes publiques ^b qui se faisoient des salines , peages pour l'entrée & sortie , & transport des marchandises & autres droicts , qui s'ap-

a l. 24. §. 2. &
4. ff. locati con-
ducti. l. 4. §. 1. ff.
de rebus creditis.
b l. 30. de legatis
3.

pellent du mot general *vectigalia*, qui n'avoient accoustumé de se bailler que pour cinq années : il despend neantmoins de la volonté des particuliers de faire le Bail de leurs heritages pour tel temps que bon leur semble, mais le terme ordinaire en Droit estoit de cinq ans, comme par nos mœurs le terme ne doit excéder neuf ans; autrement s'il se fait à longues années ou à perpetuité, ou à une, deux ou trois vies, ce n'est plus location simple, mais un Contract particulier, que l'on appelle Bail d'heritage à rente ou emphiteuse, *a* lequel approche de la Vente, & est une veritable alienation, *b* & partant non permise aux Tuteurs, Curateurs, ou Administrateurs du bien d'autrui, *c* usufructuaires Beneficiers. Il faut remarquer qu'il y a quelquesfois des locations & conductions tacites, comme quand le temps déterminé par le Contract est finy, & que le Fermier ou Locataire demeure en la jouissance de la chose au veu & sceu du propriétaire, le Contract est censé tacitement renouvelé ou continué, non pas pour le mesme temps, mais *in rusticis* pour un an, & *in urbanis* tant qu'on demeure en la maison. *d*

Du Bail em-
phiteutique.

a §. adeo 3. Inst. de locat. & conduct. l. 1. & 2. C. de jure emphyte
b l. ult. C. de rebus alienis non alienandis.
c l. non solum. C. de prædiis & aliis rebus minorum sine decreto non alienandis. l. ult. C. de rebus aliis non alienandis.

d l. 13. §. penult. & ult. l. 14.



La seconde espece de location est celle par laquelle on baille quelque chose à faire, ^a par exemple, un bastiment, ou quel-
 qu'autre ouvrage moyennant certain prix, soit en bloc, ou en détail, tant par jour, tant par toises ou autrement : Et cette espece de location est differente de la precedente, parce qu'en celle là le preneur paye le prix, & le Bailleur qui est le *locator* le reçoit : en celle-cy, c'est le Bailleur qui est le *locator* qui paye le prix, & l'Entrepreneur qui est le *conductor aut redemptor operis* le reçoit : Et comme en la precedente, la location peut estre meflangée de quelqu'autre sorte de Contract, de mesme en celle-cy, le pareil se peut rencontrer, comme quand l'Entrepreneur fournit les materiaux, il est meflangé de la Vente, & cela fait changer & varier quelquefois les resolutions dans les questions qui se presentent, selon la diversité des Contracts & negoces qui se rencontrent, principalement pour ce qui est de la remise & moderation du prix & peril de la chose. ^b

a l. 22. §. 1. & 2.
 l. 25. §. *Quico-*
lumnam. 7. 1. 3. §.
 3. ff. *locati*.

b l. 36. l. 37. l. 51.
 §. 1. l. 59. ff. *locati*.

Comme ce Contract produit une mutuelle & reciproque obligation, aussi produit-il deux actions, sçavoir *locati sive ex*

locato qua competit locatori, par laquelle le Bailleur contraint le preneur de satisfaire à ce à quoy il s'est obligé, & *conducti sive ex conducto qua competit conductori*, par laquelle le preneur contraint le bailleur de satisfaire de sa part à ce à quoy il s'est obligé: ^a elles sont toutes deux personnelles, perpetuelles, de bonne foy, &c.

^a l. ex conducto
15. ff. locati.

La troisieme espece de Contract qui se parfait par le seul consentement, est celuy que les Jurisconsultes appellent *mandatum*, ^b qui n'est autre chose qu'une convention, par laquelle une personne entreprend gratuitement le soin & sollicitude de quelque chose, ou de quelque affaire, à la priere d'un autre qui luy en commet la conduite, avec promesse de l'en acquitter. Les parties contractantes s'appellent en Droit *mandator* & *mandatarius*: *Mandator* est celuy qui commet, qui donne charge & pouvoir de faire quelque chose: *Mandatarius* est celuy qui accepte le pouvoir & commission, qui s'appelle souvent Procureur, & ayant charge. Ce Contract procede de la seule bonne volonté & office d'amitié, ^c & consiste en la seule foy reciproque que les parties s'y donnent, sçavoir le mandataire, d'executer avec soin &

TIT. XIX.

Du Mandement.

^b Tit. Instit. de
obligat. ex consensu.

^c l. 1. §. ult. ff.
mandati.

fidelité la commission que l'on luy baille, le commettant d'agrée tout ce qui aura esté fait en consequence de son mandement, promettant en acquitter & indemniser celuy qui en a pris le soin : cette obligation se contracte par le seul consentement, soit verbal, soit par escrit, sous sein privé, ou pardevant Notaires, ^a que l'on appelle Procuration : Et comme il est libre d'abord de commettre, & d'accepter, ou refuser, aussi apres avoir accepté il s'en faut acquitter, ^b & ne seroit pas raisonnable que celuy qui s'est confié à la foy & conduite d'un autre, fust deceu par la malice ou negligence de celuy sur lequel il s'est reposé, & qui luy a donné sa foy ; il est bien libre quand les choses sont encore en leur entier, c'est à dire quand il n'y a rien de commencé, & qu'elles se peuvent aussi facilement executer par un autre, comme au commencement, de revoquer & renoncer, mais quand les affaires sont commencées ou faites, il n'est plus temps de revoquer ou renoncer. ^c Le mandataire doit prendre garde de n'y point excéder les termes de son pouvoir ^d ou procuration, desquelles il y en a de deux sortes : generales pour toutes sortes d'affai-

^a l. 1. ff. mandati. tit. iij. Instit. de oblig. ex consensu.

^b §. mandatum tit. iij. Instit. de mandato. l. 22 §. ult. ff. mandati.

^c §. recte Instit. de mandato l. 12. §. penult. l. 15. ff. mandati.

^d §. Is qui 8. Instit. de mandato. l. 5. ff. mandati.

res : speciales, pour quelque affaire particulière, le tout selon la volonté des parties.

Ce Contract produisant une obligation reciproque, produit aussi double action, sçavoir est la directe, c'est à dire principale, par laquelle celuy qui a donné charge agit contre le mandataire pour luy faire rendre compte de ce qu'il a geré, laquelle action est infamante quand le mandataire est convaincu de dol, *a* c'est à dire d'avoir malversé, & frauduleusement executé l'affaire qui luy a esté commise : la contraire est *b* celle que le mandataire a pour repeter les frais, si aucuns il y a faits, & pour se faire acquitter & indemniser de tout ce qu'il a geré, & celle-cy n'est point infamante, *c* l'une & l'autre sont de bonne foy, *d* & sont perpetuelles, c'est à dire durent trente ans. *Mandatum* se finit par la mort, *e* tant du mandateur que du mandataire, mais non pas l'action, qui est perpetuelle, comme sont toutes celles qui naissent des Contracts. Il se finit aussi par la renonciation ou revocation, *rebus integris*, comme il a esté dit; *mandatum rei turpis non est obligatorium*, à mal faire il n'y a point de garand. *f*

a. l. 1. In princip.
l. 6. §. mandat.
cum seq. ff. de his
qui notantur in-
famia §. ex di-
verso. Instit. de
pœna temere li-
tigantium.
b. l. Si vero 12. §.
contrario 7. ff.
mandati.
c. §. ex diverso.
Instit. de pœna
temere litig. l. 6.
§. ult. ff. de his
qui not. infam.
d. §. 7. actionum
28. Inst. de act.
e. §. Item 10. Inst.
de mand. l. 26. ff.
mandati.
f. §. Illud Instit.
de mandato l. 6.
§. 6. l. 22. §. qui
adem 6. l. ff. man-
datis.

TIT. XX.
De la société.

La quatriesme espece de Contract est la société, qui est un Contract par lequel deux ou plusieurs personnes s'accordent & s'entre-promettent de se communiquer tout le gain & la perte qui leur peut provenir de quelque negotiation qu'ils entreprennent conjointement, ou mesmes de tous leurs biens; *a* d'où il paroist qu'il y a deux sortes de société, l'une generale de toutes sortes de biens, & l'autre particuliere de quelque affaire ou negotiation particuliere: ce Contract se parfait par le seul consentement. *b* Pour ce qui est des parts que chacun doit avoir en la société, cela despend de la convention des parties: si elles n'en expriment rien, elles sont esgales entre tous, tant au gain qu'à la perte: si elles les expriment, il faut observer ce qui est convenu, *c* excepté que l'on ne peut pas faire que l'un des associez ne participe point du tout en aucun gain, ce seroit une société leonine & déraisonnable. L'on peut bien faire que les parties du gain & de la perte soient inégales, non seulement par la raison de ce que chacun confere en la société: mais aussi à cause de l'industrie d'aucuns, qui estans beaucoup plus utiles à la société, fait qu'ils y

a Initio tit. Inst. de societ. l. 1. l. 5. ff. pro socios.

b tit. Instit. de oblig. ex consens.

c §. 1. & 2. Instit. de soc.

Q

a §. 1. 2. & 3. *Inst. de societ. l. si non fuerint 29. l. 30. ff. pro socio.*

doivent estre receus avec plus d'avantage, jusques-là mesme que l'on peut convenir qu'un des associez participe au gain, & ne soit tenu de la perte, mais que l'on ne puisse participer du tout au gain, cela repugne à la nature de la societé, à l'intention ordinaire de tous les Contrac̄ts. *b*

b l. act. 25. §. 1. *ff. de oblig. & act. l. 8. C. de rescinden- da empt.*

Il y a des societez de deux sortes, les unes sont purement conventionnelles, les autres viennent de la Loy, ou de la Coustume: en celles-là la convention des parties regle les portions: en celles-cy, c'est la disposition de la Coustume. Toute societé se finit ordinairement par la mort naturelle ou civile de l'un des associez, & ne se continuë pas avec l'heritier du decedé, si ce n'est par un nouveau consentement: elle se finist pareillement par la confiscation & bannissement de l'un des associez: *d* elle finit par la renonciation *e* non frauduleuse faite en temps & lieu convenable: elle finit aussi par le temps quand elle a esté contractée pour un certain temps, pareillement quand l'affaire pour laquelle elle est contractée est finie; *f* l'obligation qui naist de ce Contract est reciproque à tous les associez; & l'action qui en provient, également acquise à un

c §. *Solvitur. 5. Inst. de societ. l. 52. §. Idem resp. 9. l. 59. l. 63. §. societ. 10. l. 63. §. 9. ff. pro socio. d d. l. 63. §. Soc. ff. pro socio. e l. 63. in fine. l. 65. §. cum quat. seq. ff. pro socio. §. Inst. de societ.*

f l. 65. §. 10. *ff. pro socio.*

chacun, pource qu'ils y ont tous principal interest pour les parts & portions qui leur en appartiennent, & par ainsi directe de part & d'autre. ^a Elle s'appelle en Droit *actio pro socio*, & la peuvent exercer tous les associez les uns contre les autres pour tirer payement du provenu de la societé, & se faire rembourser des avances qu'ils ont faites pour icelle: Elle est de bonne foy ^b & infamante, ^c quand un associé est convaincu d'avoir fraudé par dol ses Compagnons: Elle a cela de particulier qu'elle ne s'exerce pas à la rigueur, & que les associez ne sont obligez les uns envers les autres, que *quatenus facere possunt*, c'est à dire, entant qu'ils peuvent commodement payer, & deduit ce qui leur est nécessaire pour la vie; ^d d'où s'enfuit qu'ils ne peuvent estre detenus prisonniers par leurs associez, voire mesme qu'ils ne les peuvent pas reduire au benefice de cession.

^a § *ex quibusd.*
Instit. de poena 143
merelitis

^b §. *act. Instit. de*
actionibus.
^c §. *ex quibusd.*
dam Instit. de poena
temerelitis.

^d §. 18. *Instit. de*
act. l. 16. l. 22. §.
1. ff. de re judicata
l. verum 63. ff.
pro socio.

TIT. XXI.
Du Mariage.

Reste maintenant à expliquer le Contract de Mariage que nous avons remis le dernier, comme le plus diffus & important, lequel le Jurisconsulte definissant, dit, que c'est une conjunction de l'Homme & de la Femme, contenant une indivi-

Q ij

duë société de vie. Les termes Latins sont plus elegans & significatifs, *nuptia, sive matrimonium est maris ac feminae conjunctio individuum vitae societatem continens & consortium, omnis vitae divini & humani juris communicatio.* a

a l. i. ff. de ritu
nuptiarum.

Nous ne nous arresterons point à rapporter ce qui est de sa premiere institution, qu'un chacun sçait estre immédiatement de Dieu, ny à l'examiner, ou considerer comme un Sacrement, contenant un lien indissoluble, tel que l'Eglise nous le prescrit: cette consideration appartient aux Canonistes & Theologiens: nos Jurisconsultes anciens qui n'estoient point élairez de la Lumiere de la Foy, & qui ne lisoient point, ou ne croyoient point à la Bible, l'ont seulement consideré comme un Contract civil & politique, prenant son origine du Droit des Gents, c'est à dire naturel à tous les Hommes, le plus important de tous ceux qui s'observent, absolument necessaire pour la conservation de la société civile, de tous Estats & Republiques, à laquelle il sert comme de fondement. Or d'autant que ce traicté de Mariage est grandement diffus, pour y garder quelque ordre; Nous traiterons pre-

mierement comme il se doit legitimement contracter, & comment il se peut dissoudre: En apres nous traiterons des conventions, pretensions & interests pecuniaires, que les conjoints ou leurs Enfans & heritiers pretendent avoir les uns contre les autres, soit constant, soit apres le Mariage, pour raison desquels il y a tant de procez: en un mot, des actions qui naissent de ce Contract.

Des Fiançailles. Pour ce qui est du premier, les Jurisconsultes tant Civils que Canoniques, nous apprennent, que les Noces ont accoustumé d'estre precedées par les Fiançailles, qu'ils appellent *Sponsalia*, à cause de la façon ancienne de les contracter, qui ne sont autre chose qu'une mutuelle & reciproque promesse que deux personnes se font de s'entre espouser, *a* lesquelles se peuvent contracter par toutes sortes de personnes qui peuvent exprimer leur volonté & consentement, *b* c'est à dire, saines d'entendement, *c* & aagées du moins de sept ans *d* presens ou absens, *e* & du consentement de ceux qui les ont en leur puissance, *f* & entre personnes entre lesquelles le Mariage soit permis. *g* L'obligation qui naist de ces Fiançailles, n'est

a l. 1. 2. & 3. ff. de sponsalibus.

b l. 4. l. 14. ff. de sponsal.

c l. 8. ff. de spons.

d l. 14. ff. de spons.

e l. 4. § 1. l. 14. ff. de sponsal.

f l. 6. l. 7. § 1. l. 11.

g l. 13. ff. de spons.

g l. 16. ff. de sponsal.

a l. 1. C. de spons.

b l. 3. l. 5. C. de sponsalibus.

c l. 15. ff. de conditionibus & demonstr.

d Initio tit. Inst. de nuptiis.

e Initio tit. Inst. de nuptiis l. 4. ff. de ritu nupt. l. 3. C. de Incestis & mutilibus nuptiis.

pas de grande efficace, parce qu'il est libre à l'un & l'autre de s'en départir, ^a soit par mutuel consentement, soit malgré l'un des deux, en perdant par celuy qui les dissout, les presens, si aucuns ont esté donnez, ^b & payant les dommages & interests de l'autre, si aucuns y a.

L'obligation contractée par les Fiançailles, s'exécute & se termine par les Noces ou Mariage, lequel Contract se par- *De la celebra-
tion des Nop-
ces*
fait par le seul consentement. *Nuptias non concubitus sed consensus facit*, ^c la pompe & célébrité des Noces, les sacrifices, & toutes ces Ceremonies qu'ils appellent *ritus nuptiarum*, ne sont point de l'essence du Mariage, il n'y a que le seul consentement qui le fait; consentement, dis-je, non tel quel, mais consentement legitime & solennel, c'est à dire approuvé par la Loy Civile, *secundum precepta legum*, ^d entre personnes capables, d'age competent, qui est quatorze ans aux masses, & douze aux Filles, ^e entre personnes libres ^f non en puissance d'autruy, ou si elles y sont comme les Enfans de Famille, que ce soit avec l'authorité & consentement de ceux en la puissance desquels ils sont, autrement ce consentement est nul &

inutile ; ^a il faut encore que ce soit entre personnes non parentes ny alliées , ou si elles le sont , que ce soit hors des degrez de parentez & alliances prohibées. ^b Pour ce qui est de la parenté que le Droit Civil appelle *Cognition* ; il faut remarquer qu'il y a deux lignes ; directe & collaterale : la directe est entre les ascendans & descendans , en laquelle la prohibition est infinie , ^b & n'y peut jamais avoir de Mariage , ce seroit un inceste qui seroit puny du dernier supplice : en la ligne collaterale le Droit Romain a quelquesfois varié , ^c le plus ordinaire a esté d'estre permis au quatriesme degré , c'est à dire entre les Enfans de deux freres ou sœurs , que nous appellons cousins germains , ce qui a perseveré jusques à Justinian , ^d & encore apres , voire mesmes il se trouve qu'il estoit permis d'épouser sa Niepce la fille de son frere , qui est au troisieme degré : ce que l'Empereur Claudius fit ordonner par le Senat pour espouser sa Niepce Agripine , Fille de Germanicus , comme rapporte Tacite : ^e depuis le Droit Canon , c'est à dire les Constitutions des Papes que nous suivons en cette matiere , apres avoir quelque temps varié , ont estendu

a d. tit. Inst. de nupt. l. 2. l. 3. ff. nupt. l. 2. 5. 7. 12. C. de nupt.

b § 1 Instit. de nupt.

c § Inter 2. Inst. de nupt.

d l. 3. ff. de ritu nupt. § duorum Inst. de nupt.

e lit. 12. Annalium.

a cap. non debet
extra de consan-
guinitate & affi-
nitate.

b §. affinitatis In-
stit. de nupt.

c d. §. affinita-
tis.

d ff. cap. non de-
bet extra de con-
sanguinitate &
affinit.

la prohibition bien plus loin, sçavoir est
jusques au quatriesme degré, a à la façon
de compter canonique, laquelle est bien dif-
ferente de la civile en ligne collaterale, parce
que deux degrez civils n'en font le plus sou-
vent qu'un canonique. Pour ce qui est
de l'alliance, que les Romains appellent af-
finité, b qui est le lien de droict resultant du
Mariage, & qui intervient entre le mary &
les parens de la femme, & entre la femme
& les parens du mary, pour raison de la-
quelle affinité par le Droict Romain, il
n'y avoit point de prohibition qu'entre les af-
cendans & descendans, qui estoient pa-
rentum & liberorum loco, c mais par le
Droict Canon que nous pratiquons, la
prohibition est autant estendue à l'esgard
de l'affinité, comme à l'esgard de la co-
gnation. d

Outre cette cause de prohibition proce-
dant de la parenté & affinité, qui est com-
mune à tous les Hommes, il y avoit d'au-
tres prohibitions particulieres que la Loy
avoit introduites pour diverses confide-
rations: Par exemple, un Tuteur ne pou-
voit pas espouser sa pupille, ny la faire es-
pouser à son fils, auparavant qu'il eust ren-
du compte de l'administration de sa tutelle,
&

& que le temps de restitution en entier en fust passé : *a* il estoit deffendu à un Magistrat, Officier ou Gouverneur de Province d'espouser une Provinciale, ny de la faire espouser à aucun des siens, de crainte que tels Mariages ne fussent plustost violencez que contractez avec liberté ; *b* pareillement il n'estoit pas permis d'espouser une Femme veuve dans l'an du dueil de son deffunct mary, pour esviter l'incertitude du part qui pourroit naistre dans la premiere année ; *c* outre ce pour maintenir la dignité des Familles, & la splendeur de la Noblesse, la Loy *Julia* avoit deffendu aux Clariffimes, c'est à dire à ceux qui estoient de l'ordre du Senat, de se mesallier, & d'espouser des Femmes de libertine condition, *d* ny celles qui avoient deshonoré leur naissance par quelque profession honteuse de Comedienne, *e* prostituée, &c. Bref les Loix Civiles n'approuvoient pas indifferemment toutes sortes de conjonctions, & toutes celles qui estoient faites contre la prohibition de la Loy estoient inutiles, & les Enfans qui en naissoient estoient reputez illegitimes, & bastards, *f* & par consequent n'estoient point en la puissance ny en la Famille de leurs Peres,

a l. 6. l. 7. C. de interdicto matrim. inter pupillam & int.

b l. *Vnico*. C. si quacumque praeditus potestate, vel ad eum pertinentis, &c.

c l. 1. & 2. C. de secundis nuptiis. l. 1. §. qui eam. l. generaliter §. cum 4. seqq. ff. de his qui notantur infamia.

d l. 23. l. 27. ff. de ritu nuptiarum. l. 28. C. de nupt. l. 7. C. de incestis.

e l. ult. C. de nuptiis. l. 7. C. de incestis & inutilibus nuptiis.

f §. ult. Institut. de nuptiis.

a §. ult. Instit. de
nuptiis.

ne leur succedoient point mais suivoient la condition de leur mere, tout ainsi que s'ils eussent esté nez d'une copulation vague & incertaine, & de pere inconnu : a ce qui se pratique encores aujourd'huy en toutes sortes de Mariages contractez contre la prohibition de la Loy, lesquels comme dit est, sont absolument nuls, tant à l'égard de l'estat des Enfans, qu'à l'égard des conventions pecuniaires & autres effects civils : ce qu'il y a à remarquer est, qu'il y en a quelques-uns, comme ceux qui sont contractez aux degrez de parenté, ou affinité prohibez, lesquels outre la nullité contiennent un crime d'inceste, punissable de peines extraordinaires, & qui emporte quelquesfois non seulement confiscation des conventions matrimoniales, mais aussi des personnes selon l'enormité. b

b l. authentica
incestat. C. de in-
cestis & inutili-
bus nuptiis.

Il faut encore remarquer, que par le Droit Romain, toutes ces conjonctions illegitimes peuvent estre rendues licites par le rescript du Prince Souverain, c excepté les incestueuses dans le proche degre, pour raison desquelles le Prince n'accordoit jamais de rescript. a La raison de la difference est, parce que

c l. i. C. si nuptia
ex rescripto pe-
tantur.

d l. ult. C. si nup-
tia ex rescripto
petantur.

l'inceste & en ligne directe & au premier degré de la collaterale, est prohibé par le Droit des Gents, contre lequel le Prince ne s'attribuë pas le pouvoir de dispenser, mais seulement du Civil, *Civilis ratio civilia jura tollere potest, naturalia non utique.*

Aujourd'huy parmy nous qui pratiquons le Droit Canon és choses de mariage, à cause que le mariage est un Sacrement, & partant de notion Ecclesiastique, il faut obtenir dispense du Pape pour contracter en degré prohibé, & non du Prince temporel, si ce n'est entre personnes de la Religion prétenduë reformée, qui ne reconnoissent point le Pape, & ne croient pas que le mariage soit Sacrement. Pour dire jusques à quel degré le Pape peut dispenser: l'on tient vulgairement qu'en ligne directe, il ne le peut du tout, en la collaterale, au premier degré il ne peut, & qu'en tous les autres il le peut, mais la question n'est pas de ce lieu, & suffit d'avoir marqué cela en passant.

Au surplus, il faut encores remarquer que non seulement les premières nopces sont legitimes, mais aussi que les

a tit. C. de secundis nuptiis. l. 4.
C. de bonis que liberis.

b Novella Basilij Macedonis.

c l. femina. l. generaliter. l. hac edictali. C. de secundis nuptiis. Novella 22. cap. 23. 26. & 46.

d l. ff. de divorciis Novella 22.

secondes, troisiémes, & au de là sont permises. ^a En quoy l'Eglise Latine est différente de la Grecque, en laquelle il y a eu de grandes contestations sur cette question; ^b mais pour ce qui est du Droit Civil que nous observons en France, quoy que les secondes nopces soient permises, neantmoins quand il y a enfans d'un premier liét, celuy ou celle qui se remarie perd la propriété de tout ce qu'il a acquis par la liberalité du predecédé, & est contraint de le conserver aux enfans du premier liét, & ne peut advantager personne au prejudice des enfans du premier liét par son second mariage; ce qui a esté introduit par les Constitutions des Empereurs Romains, ^c & depuis renouvelé par les Ordonnances de nos Roys, que l'on appelle l'Edict des secondes nopces.

Quoy que le mariage, à le considerer selon le vœu & l'esperance commune des contractans, contienne une individuë société de vie, suivant la définition du Droit Civil, il ne laisse pas neantmoins par la disposition du mesme Droit de se pouvoir dissoudre par differents moyens. Le premier & le plus ordinaire est la mort de l'un des conjoints, qui laisse au sur-

TIT. XXII.

Des moyens de la dissolution du mariage.

Vivant la liberté de se pouvoir remarier, & ce tant par la disposition du Droit Canon, que du Droit Civil.

cap. 20. in princ.
& §. 1.

Le second est la servitude. *a* Le troisieme la deportation ou bannissement. *b* Le quatrième la captivité. *c* Et le cinquieme & dernier, le divorce. *d*

a l. 1. ff. de divortis.
b l. 1. C. de repudiis.

c l. 1. ff. de divortis.

d l. 1. ff. de divortis.

Pour ce qui est du premier moyen, il n'y a point de difference entre le Droit Civil & le Droit Canon, *mors omnia solvit*; mais pour ce qui est des autres moyens, le Droit Canon est entierement different du Droit Civil, parce que quelque servitude, bannissement, ou captivité qui puissent arriver à l'un ou l'autre des conjoints, encore que le mariage soit censé resolu civilement, pour ce qui est de la restitution des conventions matrimoniales, & gains nuptiaux, il demeure toujours indissoluble par la disposition du Droit Canon, quant au lien reciproque, qui ne se peut dissoudre que par la seule mort; *Quos Deus conjunxit homo non separet*, *e* & n'est point permis de se remarier, tant qu'il est constant de la vie des conjoints, & qu'il n'y ait quelques nouvelles de la mort de celuy qui a esté reduit en servitude, banny ou en ca-

Novella de nuptis 22. cap. 20. in principio.

e c. p. 2. extra, de translatione Episcopi.

privité. Le crime d'adultere mesme qui par la Loy divine sembloit (au jugement de quelques-uns) donner lieu à la dissolution , ne passe parmy nos Theologiens & Canonistes , que pour une cause de separation. *a*

a cap. 9. & cap. penult. extra de divorzio

Pour ce qui est du divorce, il y a grande difference entre le Droit Civil & le Droit Canon : car par le Droit Civil il a toujours esté licite , & tout ainsi que le mariage se contractoit par le consentement , aussi se conservoit-il par le mesme consentement , & estoit libre aux conjoints de se quitter & separer , & se remarier avec autre personne du vivant l'un de l'autre, & cela a esté observé dans l'Empire Romain , non seulement durant le Paganisme & Jurisprudence Ancienne, *b* mais aussi sous les premiers Empereurs Chrestiens, durant & apres Justinian mesmes : *c* & cela estoit tellement constant & estimé si raisonnable , qu'il n'estoit pas permis aux contractans de se priver de cette liberté par une stipulation penale , & se falloit contenter des peines que la Loy imposoit à celuy qui causoit un injuste divorce : *d* Or le divorce se faisoit , ou par le mutuel consentement des parties , qu'ils appelloient *bona gratia*,

TITRE
XXIII.
Du Divorce.

b l. 1. ff. de divorziis. l. cum hic status 32 §. si divorzium 10. cum seq. l. vetericus 9. §. 1. cum ll. seq. l. 64. ff. de donationib. inter virum & uxorem. c l. 8. l. 9. C. de repudiis Novella 21. cap. 4. Non. 117. cap. 7. cum seq. & Novel. 140. qua est Infti. junioris. d l. Titia 134. l. si stipulatio 19. ff. de verb. oblig.

à auquel cas il despendoit absolument de la convention des parties ^b de s'entrequitter des gains nuptiaux, ou de s'avantager comme bon leur sembloit, ou bien par la seule instance & opiniaftreté de l'un contre le gré de l'autre: auquel cas, s'il n'y avoit cause legitime, celui qui le provoquoit estoit sujet aux peines, *injusti dissidu*, qui ont esté diverses, selon la diversité des temps: s'il y avoit cause legitime, il n'y avoit aucune peine à l'esgard de celui qui le demandoit, mais bien à l'esgard de celui qui en avoit donné la cause, principalement quand elle estoit accompagnée de crime, & cela se discutoit par le Droit ancien, *Judicio de moribus*. ^c Et parce que les causes estoient anciennement incertaines, & despendoient de la liberté des Juges, & des parties; Theodose & apres luy Justinian les ont voulu rendre certaines, & les ont definies assez au long dans la Loy 8. du Code, sous le Titre *De Divortiis*. ^d La disposition du Droit Canon est entierement contraire au Droit Civil, en ce qui est du divorce, parce que comme il a desja esté dit cy-dessus, le Droit Canon tient que le Mariage estant une fois legitimement contracté, contient un lien indissoluble

a d.l. 32 §. 10. l. 60. §. 1. l. 62. ff. de donationibus inter virum & uxorem.
b l. *Iuris gentium*. §. *quinimo vers. & puta*. ff. de pactis. l. *unica*. §. 7. C. de rei uxoria actione.

c *Ulpianus in fragment tit. 6. §. tacent*. §. C. de rei uxoria act.

d *Nov. 117. cap. 8. & 9.*

pour quelque cause que ce soit, il permet bien la separation du corps & de l'habitation pour les causes legitimes, pour lesquelles le Droit Civil permettoit le divorce. Et cette separation sert pour la repetition des conventions, mais cette separation ne dissout point le lien conjugal, & ne fait point que les personnes ne soient & ne demeurent mariées, & ne leur donne point la liberté de se remarier, & c'est ce que nous pratiquons.

Pour ce qui est de l'impuissance, qui est aujourd'huy un moyen assez frequent, les Auteurs du Droit Romain ne s'y sont gueres arrestez, aussi n'estoit-il pas necessaire, à cause de la liberté du divorce. Justinian y a presny un temps de deux ou trois ans. ^a Les Canonistes l'ont épluché jusques au dernier point, & jusques à l'indescendance, & s'en servent, non tant pour un moyen de dissoudre un Mariage, que pour une raison de declarer qu'il n'y en a point eu entre personnes tachées de ce defaut. ^b

a l. 10. C. de repudium Nov. 211. cap. 6.

b tot. tit. de frigidis, & maleficiatis extra.

Après avoir appris ce qui fait le Contract & la dissolution du Mariage, reste maintenant à examiner le second point, qui regarde les conventions & interets des

TITRE
XXIV.

Des conventions matrimoniales.

des

pecuniaires des parties. Pour une plus facile intelligence desquelles, il faut remarquer que par le Droit Romain, le mary & la Femme n'entroient point en consequence du Mariage en aucune société ny communauté de biens, & que chacun demeurait propriétaire de ce qui luy appartenait, & en avoit la libre disposition, mesmes constant & depuis le Mariage, à la réserve de ce qui avoit esté déterminé par les conventions matrimoniales, auparavant lesquelles, mesmes apres les Fiançailles, ils se pouvoient donner, non seulement des presens modiques & ordinaires pour erres de leur affection, mais aussi faire toutes sortes de donations, pures, ou conditionnelles, ainsi qu'il leur plaisoit, & comme elles sont licites entre personnes Estrangeres : mais apres le Mariage contracté, ils ne se pouvoient donner aucune chose l'un à l'autre par donation entre-vifs, ^a & s'ils en faisoient aucune, elle estoit revoçable, tout ainsi qu'une donation à cause de mort, & ne valoit que par maniere de dernière volonté, ^b par laquelle il leur estoit permis de se faire telle liberalité que bon leur sembloit, & mesme s'instituer heritiers universels de

TIT. XXV.
Des Donations
entre mary &
femme.

a toto tit. ff. & C.
de donationibus
inter virum &
uxorem.
b l. cum hic status
32. ff. de donat.
int. vir. & uxor.
rem.

tous leurs biens, ce qui se pratique encores aujourd'huy en pays de Droit Escrit.

Pour venir donc aux conventions matrimoniales, & interets pecuniaires des contractans, elles se reduisent à deux poincts principaux, sçavoir est à la dot & à la donation à cause de Noces, *donatio propter nuptias*.

La dot n'est autre chose que ce que la Femme, ou autre pour elle, apporte & baille à son mary, soit en argent comptant, soit en meubles, immeubles, ou droicts & actions, dont elle transfere la propriété en la personne de son mary, pour en jouïr, faire les fruiets siens pendant & constant le Mariage, pour luy ayder à en soustenir les charges: Or quoy qu'à proprement parler, la dot ne se constituë que par la veritable & reelle tradition, *non scriptura dotalis instrumenti, sed numeratio dotem facit*, neantmoins les Anciens Jurisconsultes disent qu'elle se constituoit en trois façons, *b* desquelles il n'y en a que deux qui soient demeurées en usage, qui est la dation veritable, ou tradition reelle, & la simple promesse & stipulation: quand la dot se constituë par tradition faite, soit par la Femme, soit par autre; ou ce que l'on bail-

TIT. XXVI

De la dot.

*a l. i. C. de dote
cauta non nume-
rata.*

*b Ulpianus in
fragmentis tit. 6.*

le en dot consiste en argent comptant, ou chose equivalente, qui consiste en quantité, qui se consume par l'usage, ou bien en corps certains, soit meubles, soit immeubles: Si en argent ou chose semblable, il n'y a point de difficulté, que la pleine propriété de la chose n'appartienne au mary, & qu'il n'en puisse disposer, & l'employer ou consumer à son plaisir comme de son bien propre, ^a si ce n'est qu'il y ait stipulation expresse de l'employer enheritages, auquel cas il est obligé d'y satisfaire: Si en corps certains, ou ils sont estimez, ou ils ne le sont point: S'ils sont estimez, le mary en est pleinement propriétaire, & en peut disposer tout ainsi que s'il les avoit achetez, & qu'il eust reçu le prix en dot, dont s'ensuit qu'il en supporte le peril, & est tenu d'en restituer le prix, quand bien elles seroient peries par cas fortuit. *b*

Si elles ne sont point estimees, il en est bien propriétaire, constant le Mariage, ^c & les peut mesmes aliener si ce sont meubles, mais si ce sont immeubles, il ne les peut aliener n'y hypothéquer, parce que la Loy *Julia* prohibe l'alienation du fonds dotal & l'hypothéque, quand mesmes la Fem-

S ij

*a l. res in dotem
41. ff. de jure
dotium.*

*b l. quoties 3. l.
cum dotem 10. C.
de jure dotium.
l. plerumque. S.
4. & S. ult. cum
ll. seq. l. quoties
16. ff. de jure do-
tium.
c l. doce ancillam.
l. in rebus. C. de
jure dotium. tit.
Instit. quibus
alienare licet. in
princ.*

a tit. Instit. qui-
bus alienare li-
cet in princ. tit.
D. & C. de fun-
do dotali.

b l. in rebus ff.
de jure domum.
l. plerumque §.
1. & 2. ff. eodem.

me y consentiroit, ^a il est obligé de les con-
server avec le soin & diligence d'un bon
pere de famille, pour les restituer apres la
dissolution du Mariage, mais si elles pe-
rissoient sans sa faute, ^b il n'y est pas tenu,
il n'y a que les fruiets qui appartiennent
au mary.

Que si la dot n'est constituée que par
promesse, c'est à dire, que si elle n'est ac-
tuellement baillée, mais seulement pro-
mise, ou bien si l'on avoit cédé quelque
droict ou action contre quelque debi-
teur, le mary est tenu d'en faire la poursui-
te: & si par sa negligence & faute de l'avoir
poursuivie, il n'en a rien receu, il ne laisse
pas d'estre tenu envers la Femme à la resti-
tution de la chose promise, tout ainsi que
s'il l'avoit receüe, principalement quand
c'est un étranger qui l'a promise, car si c'est
la Femme qui n'ait pas payé, il seroit absur-
de qu'elle peult repeter ce qu'elle n'auroit
pas payé. ^c

c l. si extraneus
33. ff. de jur. dor-
tium.

Ce que dessus contient le sommaire
des regles ordinaires de la constitution de
dot, auxquelles les parties contractantes
peuvent adjouster beaucoup de choses par
les conventions particulieres: car tout ainsi
qu'aux autres Contracets, il est libre aux

TITRE
XXVII.
Des pactes
dotaux.

parties d'y appofer tout ce que bon leur
semble par des pactes apposez à l'instant
du Contract, lesquels sont de pareil effi-
cace que le Contract mesme, & produi-
sent la mesme action; il en faut dire au-
tant de la dation de la dot, ^a en laquelle il
est libre de stipuler ce que l'on veut, pour-
veu qu'il n'y ait rien contre les bonnes
mœurs, ^b & que les conventions n'empi-
rent point la condition de la dot, au cas
que la repetition en appartienne à la
Femme, ^c à laquelle les Loix l'ont voulu
conserver entiere, & reprové toutes les
conventions qui la rendoient indotée, en
tout ou en partie: ^d elles permettent bien
d'en diminuer la repetition, mesme de la
reduire à neant en cas de decez de la Fem-
me, & de n'en laisser aucune action à ses
heritiers, principalement collateraux, ny
à ceux mesmes qui l'ont constituée pour
la Femme, ^e mais en cas du decez du Mary,
ou de divorce sans crime de la Femme l'on
n'en peut point empirer la condition, *me-
lior conditio dotis fieri potest, deterior non potest,*
en ce principalement où la Loy avoit
pourveu: Ce seroit une chose longue &
difficile d'éplucher par le menu toutes les
regles qui se trouvent dans le Droit

*a tototit. ff. de
pactis dotalibus,
& tit. C. de pa-
ctis conventis
tam super dotes.
b l. 5. ff. de pactis
dotalib.
c l. 2. l. 6. l. 14. ff.
de pactis dotal.*

*d l. 1. 2 §. 1. ff. de
pactis dotal. l. 2.
C. de pactis con-
ventis, &c.*

*e l. 12. in princ.
ff. de pactis dot.*

*l. 12. ff. de pactis
dotal.*

Romain de ces pactes dotaux, & d'en faire le rapport à ce qui est de nostre usage, qui a beaucoup changé, il suffira d'en remarquer un ou deux exemples.

Par le Droit Romain il n'estoit point permis d'inferer dans un Contract de Mariage aucune convention qui portast institution d'heritier en tout ou en partie, soit du mary à la femme, soit de la femme au mary, ou d'aucune autre personne que ce soit. Les peres & meres mesmes marians leurs enfans ne se pouvoient pas obliger de les instituer heritiers en tout ou en partie, & de leur conserver leur succession. ^a Par la mesme raison il n'estoit pas permis de faire renoncer un enfant que l'on marioit à la succession de ses pere & mere, ou de quelqu'autre que ce soit, & de le faire contenter de ce qu'on luy donnoit sans espoir de retour, & si telles pactions se trouvoient apposées, elles estoient entierement nulles & inutiles, comme apposées contre les bonnes mœurs, ^b & contre la regle generale du Droit Civil, qui dit, que *pactis neque dari, neque adimi potest hereditas*, & l'on ne laissoit pas de succeder & partager les successions, tout ainsi que si ces conven-

TITRE
XXVIII.
Des Institutions, Substitutions & renonciations apposées aux Contracts de Mariage.

21. pactum 15. C. de pactis. l. hereditas 5. C. de pactis conventis. l. ex eo 4. C. de inutilibus stipulat.

b l. pactum. C. de collationibus. l. ult. ff. de suis & legitimis hered.

tions n'eussent point esté apposées: aujourd'huy il en va tout autrement, le Contract de Mariage reçoit toutes sortes de conventions, l'on y infere non seulement des renonciations, mais encorés des institutions & des substitutions graduelles & perpetuelles: Bref l'on les fait servir de Testament irrevocable, & de loix inviolables, non seulement entre les contractans, mais encore entre les descendans & les collateraux de toute une Famille, & bien souvent de deux: ceux qui sont sçavans & ont une connoissance exacte de l'une & l'autre Jurisprudence Civile & Canonique, sçavent bien d'où procede ce changement, pour ne pas dire erreur, mais l'observation en seroit inutile, puis que l'usage a prevalu, suffit de l'avoir remarqué. *a*

Par le mesme Droit Romain, il n'estoit point permis en contractant Mariage de prendre caution du mary pour l'assurance de la restitution de la dot, il sembloit qu'il y eust quelque chose d'indecent, qu'une Femme eust de la defiance de celuy qu'elle prenoit pour mary, & qu'elle eust plus de confiance en une personne Estrangere, *b* aujourd'huy il

*a cap. quamvis 2.
de pactis in 6.*

*b l. 1. & 2 C. ne
fideiussores do-
tiam dentur.*

se pratique tout autrement.

Il faut remarquer que la Femme ne bailloit pas toujours tout son bien en dot, mais seulement une somme, ou quelque chose de certain, & ce qu'elle avoit outre cela, soit lors qu'elle se marioit, soit qu'il luy advint par succession, le mary n'en avoit aucune chose, mais appartenoit à la Femme, & s'appelloit, comme il fait en pays de Droit Escrit, biens parafernaux, ^a & si le mary en jouÿssoit, il estoit tenu d'en rendre compte, si ce n'estoit qu'il y eult convention contraire apposée au Contract de Mariage.

TIT. XXIX

Des biens parafernaux.

a l. f. ego 8. §. ult. ff. de Inre dotium. l. ult. C. de pactis conventis tam super dote & parafer.

Pour ce qui est de la donation à cause de Noces, qu'ils appellent *donatio propter nuptias*, c'est une donation que le mary fait à la Femme pour assurance de sa dot, comme une contraire dot *antiphemi*; cette espece de donation estoit inconnüe aux Anciens Jurisconsultes, & n'a esté approuvée que par les Empereurs derniers, apres la translation de l'Empire à Constantinople; ^b aussi ne la pratiquons-nous pas ainsi qu'elle est escrite dans les Livres de Justinian: ce que nous en observons est, que d'ordinaire en contractant Mariage, l'on appose une convention particuliere

TIT. XXX.

De la donation à cause de Noces.

b §. 3. Instit. de donationib. l. 19. l. 20. C. de donationib. ante nuptias. l. 9. C. de pactis conventis.

&

& reciproque pour le gain de sur-vie, c'est à dire que le mary au cas qu'il predecede, donne quelque chose ou quelque somme à sa Femme, qui luy doit estre restituée outre & par dessus sa dot : Et c'est ce qu'on appelle augment de dot, qui estoit autrefois, par le Droiët de Justinian, une partie de la donation, *propter nuptias* : Et la Femme donne semblablement, en cas qu'elle predecede à son mary, quelque somme, ou quelque chose qu'il prend sur sa dot : Et parce que par cette convention le survivant des deux gagne quelque chose sur les biens du predecédé, on l'appelle communement gain de sur-vie, a lequel est propre aux Enfans qui naissent du Mariage, qui leur doit appartenir & estre conservé, soit qu'ils soient heritiers, soit qu'ils ne le soient pas : cela a quelque rapport au douaire & preciput du pays coustumier, non pas tout entier.

a l. 9. C. de pa-
llis conventis.
Novel. 97. cap. 1.
§ 2.

TITRE
XX XI. Pour ce qui est des actions qui naissoient de ce Contract, comme il estoit mutuel & reciproque, aussi se pouvoient elles considerer reciproques, tant du costé du mary que de la Femme ; pour ce qui est du mary il faut distinguer : ou la dot avoit esté payée & delivree au mary lors du Con-

T

*Des actions
competantes au
mary pour la
poursuite de la
dot à luy pro-
mise.*

tract de Mariage ; ou seulement promise : si livrée , il n'y avoit plus d'action de la part du mary , principalement si la dot consistoit en deniers comptans , ou autre quantité , qui ne peut avoir de suite , parce que le mary ayant esté pleinement satisfait d'une chose qui ne luy peut estre évincée , n'avoit plus rien à demander : mais si la dot consistoit en heritages ou autres corps certains qui peuvent estre évincez pour avoir appartenu à celuy qui les a baillez , ou pour avoir esté hypothequez auparavant , le mary avoit action pour la garantie contre celuy qui les avoit baillez , soit la Femme , soit le Pere , soit personne Estrangere , suivant les distinctions proposées dedans la Loy premiere *Cod. de jure dotium* , qui sont tres belles , assez difficiles , & dont l'explication seroit trop prolix pour un abregé. Que si la dot n'avoit point esté actuellement payée lors du Contract , mais seulement promise , le mary n'avoit d'action que suivant les termes du Contract pour exiger la dot , c'est à dire se faire payer de la dot qu'on luy avoit promise , soit contre la Femme , soit contre le Pere , la Mere , ou toute autre personne qui l'avoit promise par nuë & simple

convention, ou par stipulation, a tant constant le Mariage, qu'après le decez de la Femme, s'il avoit pretension du total ou de partie, selon la convention du gain de sur-vie, comme nous avons dit.

a l. 6. & passim.
101. tit. C. de do-
tis promissione
& nuda pollici-
tat.

TITRE Mais du costé de la Femme qui estoit
XXXII. la principale interessée pour la repetition
De la repeti- de la dot, apres la dissolution du Maria-
tion de la dot ge, le discours en est un peu plus long:
apres la disso- il y avoit anciennement trois sortes d'a-
lution du Ma- ctions differentes, par lesquelles le mary
riage. pouvoit estre contraint à la restitution de
la dot, sçavoir est *actio rei uxoria, ex stipu-
latu, præscriptis verbis*, desquelles la premie-
re estoit propre & particuliere à la Femme
& au Pere qui l'avoit dotée. La seconde
estoit commune à tous ceux qui avoient
stipulé la restitution, soit la Femme, soit
le Pere, ou personne Estrangere. La der-
niere n'estoit que pour les Estrangers,
c'est à dire pour toutes personnes, hors
la Femme & le Pere, qui avoient donné
la dot, à la charge de leur estre resti-
tuée: ces trois sortes d'actions estoient
fort differentes & de differentes effects. Ju-
stinian a abrogé la premiere, & substitué
en sa place la seconde, qui est l'action *ex*

a l. unica. C. de
rei uxoria actis.
§ fuerat. Instit.
de actionibus.

Stipulatu. ^a Et quoy que les formalitez de ces actions soient abrogées, la remarque en est neantmoins necessaire, parce que sans icelle on ne sçauroit entendre aucun Texte de Droit concernant cette matiere, avec certitude: or pour dire en sommaire ce qu'il en faut sçavoir; ou le Mariage se dissout par la mort de la Femme, ou par le divorce, ou par la mort du mary; si par la mort de la Femme, il faut distinguer, ou la dot estoit profectice ou adventice; si profectice, c'est à dire constituée par le Pere ou ayeul de la Femme, elle devoit estre restituée au Pere ou ayeul qui l'avoit donnée s'ils estoient survivans, ^b sinon elle demeuroit au mary, s'il n'y avoit stipulation contraire: ^c si adventice, c'est à dire provenüe d'ailleurs que du Pere, elle demeuroit pareillement toute entiere au mary, s'il n'y avoit stipulation contraire, ^d encore que celui qui l'avoit baillée fust encore en vie, & les heritiers Estrangers de la Femme n'avoient aucune repetition, s'il n'y avoit stipulation expresse, d'où il est facile de colliger, que l'action procedante de la stipulation, qu'ils appellent *ex stipulatu*, estoit plus avantageuse pour la repetition

l. 6. ff. de Iure
nium.

c *Ulpianus lib. re-
gularum tit. 6. §.*

1. & 2. l. 6. ff. de
iure dotium.

d *Ulp. lib. reg. tit.
6. §. 3.*

de la dot que l'action *rei uxoria*, qui ne se donnoit jamais qu'à la Femme ou au Pere, & non aux heritiers du Pere ou de la Femme. Et qu'aujourd'huy par la Constitution de Justinian la stipulation estant tousiours presumée, il en va tout autrement, *a* Et si le Mariage estoit dissout par le divorce, & que la Femme fust Fille de Famille, elle en avoit la repetition sous l'authorité de son Pere: *b* si elle estoit *sui juris*, elle en avoit indistinctement la repetition, quelque sorte de dot que ce fust, soit profectice, soit adventice, si ce n'est que pour raison de ses mauvaises mœurs le divorce fust advenu, auquel cas elle en perdoit anciennement une partie: *c* aujourd'huy, si c'est pour adultere, ou cause exprimée dans la Nouvelle, elle perd tout: *d* finalement si le Mariage se dissout par la mort du mary, la Femme à la repetition entiere de sa dot par trois sortes d'actions; reelles, personnelle, & hypothecaire: *e* & ce avec privilege & preference à tous creanciers, non seulement chirographaires, mais aussi hypothecaires, quoy qu'antérieurs, excepté le fisc antérieur par la Constitution de Justinian *f* qui n'a pas esté receuë de tous, principale-

a l. unica. in princ. & §. maneat. & §. illo. 6. C. de rei uxoria actione. & §. fuerat Inst. de act. bl. 2. l. 34. ff. soluto mat. quemadmodum.

c Vlp. in fragm. tit. 6. §. 12.

d Novella 22. cap. 19. in fine l. 11. C. de repud.

e l. in rebus. G. de iure dotium.

f l. asiduis. C. qui potiores in pig.

ment en ce qu'elle donne preference contre les creanciers hypothequaires anterieurs : car pour le surplus le privilege de la dot s'observe par tout, & ce non seulement pour la chose principale donnée en dot, mais aussi pour les fructs & interests des deniers dotaux du jour de la dissolution.

Anciennement le mary avoit retention de la dot pour cinq causes, sçavoir est, pour les mœurs, pour les impenses & meliorations utiles & necessaires faites sur le fonds dotal, pour les Enfans, pour les choses données, & pour les choses que la Femme avoit prises & diverties, pour la repetition desquelles il y avoit une action speciale, qui s'appelloit *actio rerum amotarum*, *a* d'un mot plus doux pour ne pas accuser la Femme de larcin, dont la poursuite est infamante, laquelle action avoit aussi lieu de la part de la Femme contre le mary, *b* que l'on a accommodée, & que l'on appelle aujourd'huy instance de recelé, qui n'est que trop frequente, & a lieu au pays Coustumier, où la communauté de biens est estable entre les conjoints, quand le survivant est accusé d'avoir recelé le bien de la communauté. Ces resti-

TITRE
XXXIII.
Des causes de la
retention de
dot.

a l. i. ff. de act. rerum amotarum.

b l. 7. ff. de actione rer. amo.

tions ont esté abrogées par la Constitution de Justinian, sauf au mary, ou à ses heritiers à se pourvoir par action. ^a

a l. Vnica, §. tractat. C. de rei uxoria actione.

TITRE XXXIV.
Des questions concernant l'estat des Enfans.

Outre ces regles qui servent à definir les controverfes pecuniaires, il en faut adjoûter quelques autres qui regardent l'estat des Enfans, que bien souvent on revoque en doute apres la dissolution du Mariage. La premiere est, que tous ceux qui sont nez constant le Mariage, le mary est tenu de les reconnoistre pour siens, & leur fournir alimens. Car encore que le Droit semble faire quelque difference entre les Enfans qui sont au dessous de trois ans, lesquels il veut estre alimentez par la Mere, ou du moins par son soin: ^b & qu'en cas de divorce, le mesme Droit commande de regarder lequel des deux du Pere ou de la Mere, a par ses mauvaises mœurs donné cause au divorce, pour donner l'éducation des Enfans à celui qui se trouve sans crime. ^c Cela neantmoins se doit toujourns faire aux frais & despens du Pere, s'il a dequoy les supporter, & ne se faict aux despens de la Mere que lors qu'elle se trouve riche, & le Pere incommodé, ^d & sans biens suffisants pour cet effet, ce que la Loy laisse à l'arbitrage

b l. penult. C. de patria potestate.

c l. Vnica. C. de vortio facto apud quem liberi morari vel educari debeant.

d Novella 117. cap. 7.

& connoissance des Magistrats.

Or pour le regard de ceux qui ne sont encore nez, il y pouvoit avoir de deux sortes de differends : car si la Femme disoit qu'elle estoit enceinte, elle devoit dans trente jours apres la divorce & la dissolution du Mariage, dénoncer au mary ou à ses heritiers qu'elle estoit enceinte, & qu'ils eussent à en demeurer d'accord, reconnoistre & faire garder la part, & fournir alimens : ^a Et si elle ne l'avoit dénoncé dans ce temps, ou bien que luy ayant envoyé des gardes, elle ne les eust admis, il estoit permis au mary de le desadvoüer, & ne le reconnoistre pour sien, ^b ce qui n'estoit que provisionnel, & pour les alimens, & ne jugeoit pas absolument la question de l'estat, ^c si au contraire la Femme desnioit estre enceinte, & que le mary pretendist qu'elle le fust, il luy estoit permis de la faire visiter par des Matrones, & la faire garder pour conserver le part. ^d

a l. i. §. i. & § 4.
ff. de liberis
agnoscen.

b l. i. §. 6. ff. de
liberis agnoscen-
dis.

c l. i. §. 8. cum s.
sequentib. ff. de
agnoscendis li-
beris.

d l. i. ff. de inspi-
ciendo ventre,
custodiendoque
partic.

Il arrivoit quelquesfois qu'une Femme apres le decez du mary simuloit qu'elle estoit enceinte, pour se faire mettre en possession des biens de son deffunct mary au nom du Ventre, pour en jouyr & transferer la possession à quelqu'autre, pour

pour raison dequoy il y avoit des actions introduites pour maintenir chacun en la raison, & empescher que nul ne profitast de sa malice. *a*

TITRE
X X X V.
Du concubinage, des enfans naturels ou bastards.

L'on a accoustumé dans le Droit de joindre à ce traité de Mariage quelques Regles du concubinage, qui n'estoit pas reprové par le Droit Romain, pourveu que ce soit sans crime : *b* Ensemble des enfans bastards, que nos Loix appellent naturels, lesquels quoy qu'illegitimes ne laissoient pas de succeder à leurs meres ; *c* mais parce que cela ne se pratique point parmy nous, il suffit de remarquer qu'en France les bastards ne succedent à personne, & que personne ne leur peut succeder que le Roy, si ce n'est qu'ils ayent des enfans legitimes, & que tout ce qu'ils peuvent pretendre, & ce que leurs peres naturels leur peuvent laisser, n'est que pour aliment : Ils peuvent estre legitimez par subsequnt Mariage, *d* ou par le rescript du Prince, principalement quand ils sont nez de personnes entre lesquels il peut y avoir mariage, *ex soluto & soluta*, *e* lesquelles lettres de legitimation pour avoir quelque effet, doivent estre verifiées dans les Cours Souveraines ou Chambres des

a l. 1. & 2. ff. *de ventris nomine muliere in possessionem missa* &c. & l. 1. ff. *de mulier ventris nomine in possessione calumnia causa* &c.
b l. 1. §. 1. l. 5. ff. *de concubinis.*
c §. *penult. Inst. Sc. Orficiano*
l. 1. §. 2. ff. ad Sc. Tertuli. & Orfi.

d §. *ult. Inst. de nuptiis. l. 5. C. de natural. liberis.*
e l. 6. & 7. C. *de natural. liberis.*

Comptes, pour les faire jouyr des graces que le Prince leur donne : il n'appartient qu'au Roy seul d'en donner & au Pape, pour ce qui est de pouvoir estre admis à la Clericature & ordre Ecclesiastique. ^a

a cap per venerabilem extra qui filij sint legitimi.

L'on peut adjouster à ce traité des Contracts qui se font par le seul consentement, celuy de la donation, qui par les dernieres constitutions de Justinian est reduite, en cela semblable à la vente, que la seule Declaratiõ de la volonté du Donateur acceptée par le donataire, suffit pour sa perfection, ^b & produit une action au donataire, pour contraindre le donateur à la delivrance de la chose donnée, tout ainsi que s'il l'avoit acheptée, & ainsi se parfait par le seul consentement, car quoy que quelques-uns dénient que ce soit Contract, neantmoins puisque le seul consentement des parties produit une obligation qui ne se peut pas colloquer plus convenablement sous un autre genre, l'on ne doit pas trouver estrange que nous la rangions sous celuy-cy. ^c La definition que les Jurisconsultes en donnent, est : la donation est une pure liberalité que l'on fait sans aucune cause ny contrainte. Il y en a de deux sortes, sçavoir est la donation

b §. alia 2. versic. perficiuntur Insti. de donat. l. si quis argentum. C. de donat.

c l. 8. C. de praescript. 30. vel 40. an.

TITRE
XXXVI.
*Des Donations
en general.*

entre vifs, & la donation à cause de mort.

TITRE
XXXVII.
De la donation
à cause de mort.

La donation à cause de mort, est celle qui se fait en consideration de la mort, soit par apprehension presente de quelque peril évident ou maladie, soit par la seule cogitation de la mortalité. Bref quand le donateur donne en cas de son decez, & qu'il veut la donation avoir seulement lieu apres sa mort, laquelle donation n'est pas un Contract, & ne porte aucune necessité ny obligation, d'autant que tant que le donateur est en vie, il la peut revoquer comme bon luy semble, c'est une espece de derniere volonté & sujette aux regles communes d'icelle. *b*

a §. i. Inff. de donationibus.

TITRE
XXXVIII.
Des donations
entre-vifs.

La donation entre vifs est celle qui se fait sans aucune pensée de la mort, & que le donateur veut avoir effet present durant sa vie, pour la perfection de laquelle, anciennement il estoit necessaire qu'il y eust tradition, mancipation, ou du moins stipulation solemnelle: aujourd'huy par la constitution de Justinian *c* il n'est besoin que du seul consentement, soit par Escrit, soit sans Escriture, principalement quand elle n'excede la valeur de cinq cens Escus; car quand elle vient jus-

b l. si mortis. s. C. ad legem Falcidiam.

c §. alie. ex tit. de donation. l. si quis argentum 35 l. ult. Cod. de donat. onibus.

ques à cette somme ; ou au delà, il est nécessaire qu'elle soit insinuée : *a* c'est à dire qu'elle soit déclarée & notifiée pardevant les Magistrats des lieux, & qu'elle soit insérée au Greffe Public des Justices des lieux : Ce que nos Ordonnances desirent, de quelque somme ou valeur qu'elle soit.

Des donations il y en a de pures & simples, qui sont parfaites dès l'instant de l'acceptation, il y en a de Conditionnelles, qui sont suspenduës par l'evenement de quelque Condition, il y en a qui se font *sub lege vel modo*, *b* c'est à dire à la charge que le donataire sera tenu de faire quelque chose : Et celles - cy ne sont point pures donations, mais contiennent quelque espece & mélange de negoces ou Contrac̄ts innomez. C'est pourquoy si le donataire n'accomplit ce qu'il a promis, il peut estre contraint par l'action *prescriptis verbis*, qui provient du Contract̄ innommé, ou par la repetition de la chose donnée, *per condictioem ob causam dati*. *c*

Ce qu'il y a à remarquer est, que les donations estant une fois parfaites ne se peuvent plus revoquer, si ce n'est pour

TITRE
XXXIX.
Des donations
conditionnelles.

TIT. XL.
Des causes de
revocation des
donations.

*a l. sancimus 34.
l. si quis 36. §.
ult. C. de dona-
tionibus.*

*b l. 1. & passim
C. 1010. tit. de do-
nationibus qua
sub modo.*

*c l. ex lege C. de
condictione ob
causam datorum.
l. 3. & 4. C. de
donat. qua sub
modo.*

causes d'ingratitude, qui sont définies en la Loy 10. C. de Revocandis donationibus, auxquelles il faut adjouster un autre cause de revocation de donations, qui est la survenance des enfans au donateur, *a* laquelle n'a point de lieu qu'és donations considerables, qui emportent une partie notable du bien du donateur, & laquelle il n'est pas vray - semblable qu'il eust voulu faire s'il eust pensé avoir des enfans. Les causes susdites de revocation de donations ont lieu, principalement en la personne du donateur qui revoque la donation qu'il a faite : il n'en est pas toujours de mesme de la personne de l'Heritier : Car l'action d'ingratitude ne se transfere point en la Personne de l'Heritier, *b* si ce n'est qu'elle ait esté contestée par le donateur mesme ; il y a outre ce un sujet de revoquer les donations, sinon en tout, au moins en partie, qui a lieu quand un pere. ou une mere absorbe tout son bien par donations faites à personnes Estrangeres, ou bien à l'un de ses enfans, par le moyen desquelles donations, il dépoüille ses autres enfans de l'esperance de sa succession, & de la legitime que la Loy leur accorde, auquel cas par la

*a l. si unquam 8.
C. de revocandis
donationibus.*

*b l. 1. l. 7. l. generaliter 10. §. ult.
C. de revoc. don.*

querelle d'inofficiosité ils la font revoquer apres le decez du donateur, au moins jusques à la concurrence de leur legitime. ^a

^a l. Titia. 87. §. Imperat. ff. de legatis 2. toto tit. c. de inofficiosis donationibus.

Il a esté dit cy-dessus qu'il y avoit quatre sortes de Contrac̄ts nommez, desquels nous en avons déjà expliqué deux; sçavoir ceux qui se parfont par la tradition, & comme parlent les Latins, *re perficiuntur*, & ceux qui se parfont par le seul consentement: il en reste encore deux, sçavoir ceux *qui litteris* & ceux *qui verbis*, par écrit & par paroles, *perficiuntur*, l'explication desquels ne sera pas longue.

TIT. XLII.
De l'obligation qui se parfaīt par l'Escriture.

Pour ce qui est du premier, c'estoit une façon de contracter, qui s'appelloit *obligatio nominum*, qui estoit particuliere aux Banquiers, qu'ils appelloient *argentarij*, qui se contractoit par l'escriture de leur Registre ou papier journal, qu'ils appelloient *Calendarium*, laquelle avoit déjà cessé d'estre en usage du temps de Justinian, ^b & n'est pas necessaire de s'y arrester, n'estant qu'une simple curiosité. Justinian remarque qu'il n'y a qu'un seul cas où l'Escriture seule produise obligation, qui est quand quelqu'un sur l'esperance de numeration, baille sa promesse par Escrit, par laquelle il confesse avoir receu

^b tit. Instit. de literarum oblig.

par prest ou autrement ce que l'on ne luy a point du tout baillé, & qu'il laisse passer deux ans sans se plaindre de ce qu'on ne luy a pas baillé l'argent qu'il a confessé avoir receu; apres ce temps, il n'est pas receu à s'en plaindre, & est en effet obligé encore qu'il n'ayt point receu d'argent, parce qu'il n'est pas receu apres ledit temps à se plaindre, & alleguer l'exception *non numerata pecunia*; a

a tit. Instit. de literarum obligat. l. in Contractibus. C. de non numerat. pecun.

Quant à la dernière espece de Contracts nommez, qui est la stipulation, ce n'est autre chose qu'une conception de paroles, par laquelle celuy qui est interrogé promet de faire ou de payer ce dont on l'a interrogé; b cette sorte d'obligation est purement du Droit Civil Romain, dans lequel l'usage en estoit si frequent qu'il n'y avoit presque sorte d'affaire, à laquelle elle ne se put adapter, & avoit presque accoustumé de clore tous les traittez & obligations qui se faisoient entre les Citoyens Romains, aussi disent-ils qu'elle estoit inventée pour confirmer les autres obligations, c car

b l. 5. §. 1. ff. de verb. oblig.

c Paulus lib. 5. sentent. tit. 7. inchoatio tit. Instit. de verb. oblig. l. 5. §. conventionales. ff. de verb. oblig.

TIT. XLII.
De la stipulation.

apres qu'ils estoient demeurez d'accord ; ils avoient accoustumé de reduire en abregé, & sous certaines paroles, ce qui estoit de la conclusion de leurs conventions, & cèluy au profit de qui l'obligation devoit revenir, interrogeoit celuy qui devoit demeurer debiteur, s'il ne luy promettoit pas de faire, ou payer ce qui estoit convenu, lequel ayant respondu, l'obligation estoit parfaite, & cette interrogation & responce constituoit l'obligation & stipulation, les deux parties contractantes s'appelloient *stipulator* & *promissor*, dont les termes, stipulant, promettant, nous sont encores demeurez, & sont fort frequens en l'usage, quoy que la façon de contracter par ces paroles & interrogations solemnelles ne soit plus en usage parmy nous, qui nous contentons de reduire par escrit, soit privé, soit public, ce dont on est demeuré d'accord, & ce qu'on s'entre-promet, sans nous arrester à certain genre de paroles, ou mots solemnels, ny à l'interrogation & responce verbale : il ne faut pas pour cela negliger ce qui se trouve dans le Droit Romain des stipulations : au contraire, il n'y a rien de plus utile que le Traicté des Stipulations, de *verborum*

borum obligationibus, lequel contient en sommaire les regles les plus generales, & presque communes à toutes les obligations, pour la confirmation desquelles la stipulation avoit esté inventée: de sorte que toutes les regles qui se trouvent des stipulations, hors ce qui est de la maniere de contracter, sont regles communes presque à tous les Contrac̄ts, comme il se peut remarquer aux exemples suivans.

1. Toute stipulation ou promesse de chose impossible, *a* ou sous condition impossible, *b* est nulle.

2. Toutes promesses de choses sacrées, saintes, religieuses ou publiques: Bref, de tout ce qui est hors le commerce, est inutile. *c*

3. Nul ne peut promettre le fait d'autrui, & s'il le promet, la promesse est inutile. *d*

4. Nul ne peut stipuler à autrui. *e*

5. Ceux qui ont quelques personnes en leur puissance, comme le Pere ses Enfans, le Maistre ses Esclaves, ne les peuvent obliger, nes'obliger à elles. *f*

6. Toute stipulation qui est contre les bonnes mœurs, est inutile. *g*

7. Toute promesse faite sans cause, *h* est inutile.

a l. Impossibilium
 185. ff. de reg. jur.
 §. 1. Instit. de inutilib. stipul.
b l. non solum 31.
 ff. de obligat. &
a d. §. si impossib.
 Instit. de inutil.
 stip. l. 7. ff. de verb. oblig.
c l. Inter § 3. § *facram* ff. de verb. oblig. §. 2. Instit. de inat. stip.
d §. si quis alium
 i. & §. vice versa
 21. Instit. de inutil. stip. l. stipulatio ist. §. 2. ff. de verb. oblig.
e §. si quis alij 4.
 & §. alteri 19.
 Instit. de inutil. stip. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. oblig.
f §. Item inutilis
 Instit. de inutil. stipul.
g l. generalis 26.
 l. veluti 27. ff. de verb. oblig.
h l. 2. §. circa 3.
 ff. de doli mali & metus except.

8. Un furieux ne peut ny stipuler ny promettre, c'est à dire, ne peut contracter, acquérir obligation, ny s'obliger. *a*

a l. in negotiis §. ff. de reg. jur. §. furiosus 8. Inst. de inutil. stipul.

9. Un pupille qui entend ce qu'il dit peut stipuler, mais il ne peut rien promettre, c'est à dire qu'il peut acquérir obligation, mais il ne se peut obliger sans l'autorité de son Tuteur. *b*

b §. Pupillus 9. cum seq. Inst. de inutil. stip. l. 5. ff. de reg. jur. tit. Inst. de auctoritate tut. l. 43. ff. de oblig. & act.

Toutes lesquelles regles sont aussi bien communes aux autres obligations, qu'à la stipulation, laquelle n'a esté inventée que pour confirmer les autres, il suffit d'avoir rapporté ces regles pour exemple. Il y en a grande quantité d'autres, desquelles le ramas seroit long, & en quelque façon superflu, & suffit d'en avoir remarqué les plus communes, & d'observer qu'à nostre usage de parler, nous prenons le mot de stipulation pour toutes sortes de promesses & de conventions.

Il est nécessaire de remarquer qu'il y a plusieurs divisions de stipulations. La premiere est en conventionnelles, pretoires, judiciaelles, & communes: les conventionnelles sont celles qui procedent de la convention des parties, *d* & despendent entierement de leur volonté, desquelles il y a autant d'especes qu'il y a de sortes

c l. 5. ff. de verb. oblig. tit. Inst. de divisione stip. d §. conventionales ff. l. 5. §. 3. in tit. de divisione stip.

TIT. XLIII.
*Des divisions
ou diversité
des stipulations.*

d'affaires entre les hommes. Les Pretor-
res sont celles que le Preteur, ^a c'est à dire
le Magistrat avoit introduites par son E-
dict, & qui s'exigeoient en certains cas,
aufquels il avoit jugé nécessaire des les in-
troduire pour la conservation des Droicts
des particuliers, qui sans ce remede se-
roient bien souvent destituez de tout se-
cours, & reduits à perdre le leur, dont il y
a plusieurs exemples qui se pratiquent en-
core aujourd'huy, comme la caution fru-
ctuaire, qui est celle que l'on exige de l'u-
sufuctuaire avant qu'entrer en jouyffan-
ce, par laquelle il s'oblige de jouyr com-
me un bon Pere de Famille, & de restituer
la chose au propriétaire quand l'usufruit
sera finy, ^b *cautio legatorum* & *fidei commissio-*
rum, que l'on exige de l'heritier institué
pour l'assurance de la restitution des legs,
ou fideicommiss conditionnels, ou choses
substituées, lors que la condition & le
jour en seront escheus, ^c & plusieurs au-
tres, dont les exemples sont assez con-
nus, & qui seroient trop longs pour in-
ferer en cet Abregé. Les judiciaelles sont
celles qui s'exigent par l'office du Juge
en diverses rencontres, ^d lors qu'en Ju-
geant les differends des parties, ils trou-

a §. pratoria. ff.
l. 5. §. 2. Instit de
divisione stipul.

b l. 1. & passim.
toto tit. ff. usufr.
quem admodum
caveat.

c l. 1. & passim.
toto tit ff. de le-
gatorum seu fi-
deicommissorum
seu. & causa
caveatur.
d §. Judiciales.
dl. 5. & l. la-
fir. de divisione
stipul.

vent à propos de les faire obliger à quelque chose necessaire pour l'assurance de l'exécution de leur Jugement, comme quand on ordonne qu'une personne touchera des deniers en baillant caution, ou à la caution juratoire, *cautio de dolo*, &c. Les communes, sont celles qui s'exigeoient quelquesfois par le Preteur, & quelquesfois par le Juge, ^a & qui pour raison de ce s'appelloient communes, parce qu'elles estoient communes à l'une & l'autre autorité, à l'un & l'autre Office, tant du Preteur que du Juge, qui dans l'ancienne Jurisprudence estoient personnes differentes, & aujourd'huy sont une mesme chose.

*a §. communis.
d. l. 5. §. ult. Inst.
de divisione stip.*

Pour seconde division des stipulations, on en peut icy adjouster une, qui quoy que presque semblable à la precedente en ce qui est des termes, est neantmoins grandement differente, & est plustost une subdivision des stipulations Pretoires, qu'une division des stipulations en general, ^b sçavoir est, que des stipulations les unes sont judiciaelles, les autres cautionnelles, & les autres communes. Ils appellent judiciaelles celles qui s'interposent pour les jugemens, & sont neces-

TIT. XLIV.
Seconde division.

b l. 1. ff. de Praetoribus stipular.

faire à l'instruction, & l'assurance des
 Jugemens, comme la caution de payer le
 jugé, *cautio judicatum solvi, cautio de rato.*
 Les cautionnelles sont celles qui ne s'in-
 terposent que pour avoir nouvelle action
 & pour assurer ceux qui les exigent : *b* les
 communes sont celles qui sont & caution-
 nelles & judiciaelles tout ensemble, c'est
 à dire qui servent à l'une & à l'autre. *c*
 Or quoy que ces deux divisions semblent
 estre inutiles aujourd'huy, & principale-
 ment celle qui distingue les Pretaires &
 judiciaelles, parce qu'il n'y a plus de Juges
 Pedanez & que le Magistrat & le Juge
 c'est une mesme chose, & qu'il n'y a plus
 de difference entre le Pretour & le Juge :
 Il n'en faut pas pourtant negliger la con-
 noissance, non seulement à cause qu'el-
 les servent à l'intelligence des Textes de
 Droit, mais aussi parce que la plus grand
 part ont esté introduites pour causes ne-
 cessaires; & n'y a presque rien d'estably
 par icelles, qui ne soit exactement ob-
 servé aujourd'huy, comme il seroit facile
 à faire voir par le rapport d'icelles, si le
 discours n'en estoit trop long; il suffira
 de remarquer en general, que selon no-
 stre usage, il n'y en a que de deux sortes,

*a l. 1. §. 1. ff. de
pratoris stip.*

*b l. 1. §. 2. ff. de
pratoris stip.*

*c d. l. 1. §. 3 ff. de
pratoris.*

ſçavoir est de conventionnelles, qui sont purement volontaires, & se conçoivent en tels termes que veulent ceux qui les font, & des judiciaelles qui s'interposent de l'autorité des Magistrats, desquelles les formules & clauses sont certaines & ordinaires, & reçoivent l'interpretation des Juges, *ex mente pratoris*: a & à celles-cy se peuvent rapporter toutes les submissions & cautionnemens qui se font au Greffe par l'Ordonnance des Juges.

a l. 9. ff. de praeris stip.

La troisieme division des stipulations est, que les unes sont certaines, c'est à dire, qui contiennent obligation de quelque somme ou chose certaine; les autres sont incertaines, qui contiennent obligation de chose incertaine, comme de dommages & interets, & choses semblables. b

TIT. XLV.
Troisieme division.

b l. stipulationem 74. cum seq. ff. de verb. oblig.

La quatrieme est, que des stipulations les unes sont dividiées, les autres sont individiées; c les dividiées, sont celles qui contiennent obligation des choses dividiées, c'est à dire dont l'exaction & le paiement se peut faire par parties, & celles-cy, quand le debiteur, ou le Creancier est decedé, & laisse plusieurs heritiers, l'obligation est divisee de Droit entr'eux sui-

TIT. XLVI.
Quatrieme division en dividiées & individiées.

c l. 2. §. 1. cum seq. l. stip. 72. l. 8. ff. de verb. oblig.

vant la part hereditaire d'un chacun, c'est à dire que chaque heritier du creancier ne peut agir que pour sa part, & chaque heritier du debiteur ne peut estre convenu & contraint de payer que pour sa part. Les individus, sont celles qui contiennent obligation de choses individuelles, c'est à dire, qui ne se peuvent payer par parties: & en celles-cy chaque heritier est obligé solidairement, & peut agir solidairement, ^b mais le payement faict à l'un ou par l'un, esteint toute l'obligation; il y en a qui sont dividuës, tant de la part du creancier, que de la part du debiteur: il y en a d'autres qui le sont de la part de l'un seulement, & non de la part de l'autre; ^c les exemples en seroient trop longs à rapporter pour un Abregé, il suffira de dire, que les choses dividuës sont toutes celles qui consistent en quantité, comme Or, Argent monnoyé, ^d tous les corps certains, ^e tant meubles qu'immeubles, animez & inanimez. Les individus, sont toutes les choses incorporelles, comme les servitudes reelles ^f & personnelles, excepté l'usufruit, tous corps incertains, & qui sont généralement promis; ^g il y a d'autres divisions des stipulations, comme les unes *in*

a l.in executione.

§. 1. ff. de verb.

oblig. l. 35. §. 1. ff. de heredib. inst. l.

2. C. de hereditariis actionib.

b l. 2. §. ex his

igitur. 2. l. in executione. § 2. ff.

de verb. oblig. l.

heredis 25. §. 9.

cum seq. ff. familiae ercisc.

c l. 2 § 3 cum

seq. & § ult. l.

in executione. ff.

de verb. oblig. l.

heredem. §. an

ca st. pulai. 9.

cum sequent. ff.

familiae erciscun-

da.

d l. 2 § 1. in princ.

l. 8. §. 1. ff. de

verb. oblig.

e l. 54. §. in princ.

versiculo cum spe-

cies. ff. de verb.

obligat.

f l. 2. §. 1. l. 72. in

princ. ff. de verb.

oblig. l. 2. §. 9. ff.

fam. ercisc.

g l. 54. in princ.

versic. quoties. ff.

de verb. ob.

a l. 2. in princ. ff.
de verb. oblig.

dando, les autres *in faciendo*, & quelques autres, desquelles le rapport & explication en détail seroit trop long, dont la connoissance n'est pas bien difficile, & toutesfois grandement necessaire pour l'intelligence des Textes de Droit, dans lesquels il se trouve souvent qu'une regle est veritable en un genre de stipulation, & ne l'est pas en l'autre.

Nous avons dit au commencement du Traicté des actions personnelles, qu'il y avoit deux sortes de Contracts, sçavoir est, des nommez & des innommez; que des nommez il y en avoit de quatre sortes, que nous avons expliquées en gros & en détail. Il faut maintenant venir aux Contracts innommez, dont le Traicté ne sera pas si long, pour n'estre la matiere susceptible des divisions & subdivisions methodiques qui reduisent les choses, & conduisent l'entendement jusques à la connoissance des especes particulieres, pour y establir des regles conformes à leur estre. Les Jurisconsultes appellent les Contracts nommez, Contracts certains, non seulement à cause que leur nombre est certain & deffiny, mais encore parce que leur estre & leur nature est certaine, bornée

TITRE
XLVII.
*Des Contracts
innommez.*

née & définie par certains preceptes, communément admis & receus par tous les hommes, chez lesquels ces Contrac̄ts s'observent de mesme sorte. Les Contrac̄ts innommez au contraire, sont appelez Contrac̄ts incertains, non seulement à cause que leur nombre n'est pas certain & définy, mais aussi parce que leur nature & leur estre en est de mesme, & qu'il n'est pas possible de les reduire & particulariser à certaines especes, qui puissent estre réglées par preceptes communs, le tout descendant de la variété des conventions des parties contractantes, laquelle estant infinie, ne peut recevoir de regle certaine. Pour neantmoins en apprendre & entendre ce qui s'en trouve dans le Droit en termes generaux, il se faut ressouvenir de ce que nous avons dit cy dessus au commencement du traitté des Contrac̄ts, que toute convention qui n'avoit point de nom, ne produisoit point d'obligation Civile, ny d'action, si elle n'avoit une cause, c'est à dire, si elle n'avoit pris effet par le fait ou la dation de l'une des parties, *nisi datione vel facto sumpserit effectum*, a d'où l'on peut définir le Contrac̄t innomme, & dire que le Contrac̄t innom-

a l. *Juris gentium*
§. *sed & si 2. ff.*
ae pallis

mé, est une convention causée, c'est à dire qui a esté suivie & effectuée par la dation, ou fait de l'une des parties. Et d'autant que ce qui fait ce Contract n'est pas la seule convention, mais la dation ou le fait, qui ayant suivy, fait que ce n'est plus *nudum pactum*, ou une convention nuë, de là vient que les Jurisconsultes ont voulu reduire ces Contracts innommez à quatre sortes, qu'ils expriment par ces termes, *do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias.* a

De la permutation.

a l. Naturalis f.
ff. de praescriptis
verbis, & in fa-
ctum actionibus.
b d. l. 5. §. 1. ff. de
praescri. verb.

Do ut des, c'est ce que nous appellons ordinairement permutation, b quand quelqu'un baille quelque chose certaine pour une autre, c'est à dire à la charge que l'on luy en baillera une autre certaine en eschange : Et encore que ce Contract semble avoir un nom, sçavoir est permutation ; neantmoins les Jurisconsultes n'ont pas tenu que ce fust un nom propre & particulier, parce qu'il n'y a point de Contract quel qu'il soit, nommé, ou innommé, auquel il ne se rencontre quelque espece de permutation d'une chose, ou d'un fait pour un autre ; de sorte qu'estant nom general, il ne peut pas servir de nom particulier pour constituer une espece de Contract nommé distinct &

separé des autres. Ce Contract de permutation est semblable à la vente, d'avec laquelle il n'est distingué que par le prix, lequel est nécessaire en la vente, & qui ne peut estre en la permutation, & parce que la vente se parfait par le seul consentement, & celuy-cy desire la dation, ou tradition actuelle de l'une des parties pour produire une action. *a*

Do ut facias, est semblable à la location: *b*
facio ut facias, semblable au *mandatum*: *c* *facio ut des*, *d* n'a pas de certain & limité rapport à quelqu'un, neantmoins il ne laisse pas d'estre obligatoire, parce que c'est une convention qui a cause, c'est à dire, qui a esté suivie par le fait de celuy à qui l'on a promis quelque chose pour ce qu'il a promis de faire. Mais parce qu'il n'y a point de Contract nommé auquel il soit semblable, l'action utile *an præscriptis verbis*, qui ne se donne que *ad similitudinem directæ*, n'y peut avoir de lieu, c'est pourquoy il faut avoir recours à l'action de *dol*, ou *in factum prætoris*, qui sont les derniers remedes. *e*

Tous les Contracts innommez ont cela de commun, que la seule convention n'oblige pas, & qu'il faut qu'elle ait esté

a l. 1. ff. de rerum permutatione l. naturalis §. 1. ff. de præscriptis verbis.
b l. naturalis §. 2. ff. de præscript. verb.
c l. naturalis §. sed si facio 4. ff. de præscr. verb.
d d. l. naturalis §. 3. ff. de præscr. verb.

e d. l. naturalis §. 63. ff. de præscr. verb. l. Juris gentium §. 2. ff. de pactis.

effectuée par l'une des Parties.

Quant aux actions qui procedent de ces Contracts, celui qui de sa part a executé la convention a double remede, parce qu'il peut poursuivre l'execution de son Contract, & contraindre sa partie avec laquelle il a contracté, à l'accomplir & l'executer de sa part, par une action qu'ils appelloient *in factum* ou *prescriptis verbis*, parce qu'elle contenoit l'exposition du fait, & les paroles de la convention faite entre les parties, parce que ces negoces n'ayans point de nom particulier, par lequel on les peult exprimer & distinguer des autres, l'on ne pouvoit point les donner à entendre aux Juges que par la narration du fait, & l'expression des paroles de la convention. ^a Par cette action donc, celui qui avoit executé de sa part, contraignoit sa partie, c'est à dire, celui avec lequel il avoit contracté, à faire & accomplir ce qu'il avoit promis, ou à payer les dommages & interets: & cette action est proprement l'action qui naist de ce Contract, & qui en poursuit l'accomplissement: ^b mais parce que quelquesfois le temps de l'execution est passé, qu'elle se demanderoit en vain, & que la

^a l. 3. ff. de *prasc. verbis.*

^b l. 1. ff. de *rerum permutatione.*

liquidation des dommages & interets est difficile & assez incertaine, il est plus avantageux & plus court à celuy qui a executé de sa part, de redemander & repeter la chose qu'il a baillée par une action qui s'appelle en Droit, *Condictio ob rem dati re non secuta*, de laquelle nous avons parlé cy-dessus, & par le moyen de laquelle, on tient ordinairement qu'en cette sorte de Contract, il est loisible de se repentir & d'agir pour la resolution del'obligation, en redemandant ce que l'on a baillé, ^a

a l. 1. §. ult. ff. de rerum permut. l. ca lege. C. de condict. ob causam dati. l. 3. §. 2. ff. de conditione causa data causa non sequuta.



liquidation des dommages & interets est
 d'ailleurs de deux maneres, il est plus avan-
 tageux & plus court à celui qui a exerce de
 la part, de redemander & reciter la chose
 qu'il a baillie par une action qui s'appelle en
 Latin, *Conditio ob rem dote non secuta*,
 de laquelle nous avons parle cy-dessus, &
 par le moyen de laquelle, on vient ordi-
 nairement du en cette sorte de Contract, il
 est possible de le reciter & d'agir pour la
 resolution de l'obligation, en redemandant
 ce que l'on a baillie.

non sequitur
 la date cause
 conditions con-
 ditio. l. 2. §. 2. ff. de
 diti. ob rem dote
 caloge. C. de con-
 ditio. l. 2. §. 2. ff. de
 l. 1. r. §. ult. ff. de





ABREGE
DE LA
JURISPRUDENCE
ROMAINE.

QUATRIESME PARTIE.



TIT. I.
*Des obligations
quasi ex con-
tractu.*

PRES avoir expliqué les Con-
tracts tant nommez qu'innom-
mez, & les actions personnelles
qui en descendent, l'ordre que
nous nous sommes cy-dessus
proposé, nous oblige de traicter des obliga-
tions & actions qui prennent leur origi-
ne de certaines affaires, qui, quoy qu'el-
les ne puissent estre appellées Contracts,
à cause qu'il n'y a aucune convention en-
tre les parties obligées; elles en appro-
chent neantmoins tellement, que l'on

peut dire que ce sont improprement Contracts, ou comme parlent les Jurisconsultes, que ces obligations sont considérées dans le Droit, comme si elles naissoient des Contracts, *quasi ex contractu descendentes*, parce que l'équité naturelle & la raison ayant nécessité les hommes de reconnoître & approuver les obligations reciproques, & introduire des actions en ces cas qui n'ont du tout rien d'approchant des crimes & delits, mais au contraire une grande affinité avec les Contracts; Les Jurisconsultes ont creu qu'il falloit dire que ces obligations naissoient presque des Contracts, *obligationes quæ quasi ex contractu nascuntur.* Les exemples en rendront l'intelligence plus facile: il s'en trouve quatre principales dans le Droit, sçavoir est la gestion ou maniement des affaires d'autrui, sans charge ny commission. La jouïssance & maniement des choses communes sans société; la gestion ou administration de tutelle, ou curatelle, & l'adition & acceptation d'heredité ou succession d'un deffunct, lesquelles nous expliquerons separément. Le traité des deux premières ne fera ny long, ny difficile, mais pour les deux

a tit. Instit. de obligationibus que quasi ex contractu nascuntur.

deux autres, & principalement le dernier qui doit comprendre l'exposition de toutes les dispositions testamentaires, tant universelles institutions, substitutions, directes & precaires, que singulieres, de legs & fideicommiss particuliers. Le Traicté en sera fort long & difficile, comme contenant une des principales parties de la Jurisprudence Romaine.

TIT. II.

De la gestion
des affaires
d'autrui.

Quant à la premiere espece qui s'appelle par les Latins *negotiorum gestio*, c'est une obligation qui a lieu lors qu'une personne s'ingere d'elle-mesme à prendre le soin & la conduite des affaires d'autrui sans charge ny commission aucune de celuy à qui elles appartiennent, & sans qu'il en sçache aucune chose: car s'il y avoit commission ou consentement de celuy à qui les affaires appartiennent, ce seroit alors un veritable Contract, un *mandatum*, qui seroit parfait par le mutuel consentement: Or de cette gestion il en naist une obligation mutuelle entre le Maistre & propriétaire de ce qui a esté geré, & celuy qui a geré; & deux différentes actions, la directe & la contraire; la directe est une action personnelle, par laquelle le Maistre & propriétaire des af-

a §. i. Instit. de
obligationibus
que quasi ex
contractu.

faïres agit contre celuy qui en a pris soin pour luy faire rendre compte de sa gestion & maniement, ^a en laquelle on le rend responsable de ce qui est arrivé par sa faute & negligence. ^b La contraire, est celle par laquelle celuy qui a geré, agit contre le Maître pour se faire restituer les frais qu'il a faits necessairement & utilement en la conduite & gestion des affaires, ^c l'une & l'autre sont actions de bonne foy ^d & perpetuelles.

Quant à la seconde espece, il faut remarquer qu'il arrive souvent que les Hommes se trouvent en communauté de quelque bien sans avoir contracté aucune société, comme quand un heritage est donné ou legué à deux ou plusieurs personnes conjointement, auquel cas la propriété de la chose donnée est commune à un chacun, & chacun y a sa part indivise, & non separée de la part de son collegataire ou condonataire: ^e en sorte que nul ne peut jouïr de sa part, sans jouïr de la part de l'autre. Il en est de mesme quand une succession est deferee à deux ou plusieurs personnes, soit par Testament, soit par la Loy, ^f car par l'acceptation de la succession chacun est fait propriétaire des corps &

a §. 1. *Instit. de oblig. quasi ex contractu.*

b l. 11. l. 13. ff. de negotiis gesti. §.

1. in fine. Instit. de oblig. ex quasi contractu.

c d. §. 1. *Instit. de oblig. ex q. c. l.*

10. l. 13. l. 45 ff de neg. gesti.

d §. act. *Instit. de actionibus.*

e l. 1. l. 2. 3. & 4. ff. communi dividundo. § 3. *Instit. de oblig. qua*

quasi ex c. l. 25 §.

16. versic. coactm ff. fam. ercisc.

f l. 1. & 2. ff. fam. ercisc.

TIT. III.

Des actions introduites pour le partage & division des choses communes.

heritages de la succession, pour la part & portion qu'il est heritier : Et auparavant le partage, les parts estans indivises, s'il arrive que l'un perçoive seul les fruiets, il est obligé d'en rendre sa part à ses compagnons ou coheritiers, comme aussi s'il arrive que pour la conservation de la chose commune il ait fait quelque dépense utile & nécessaire, il est raisonnable que ses compagnons ou coheritiers luy en rendent leurs parts & portions : Or cette obligation par laquelle ils sont reciproquement tenus les uns envers les autres ne provient point d'aucun Contract, ou convention, parce qu'il n'y en a point entre les parties interessées, & neantmoins parce que l'équité naturelle desire que chacun se fasse raison, & qu'elle ne peut souffrir que l'un s'enrichisse au détriment de l'autre ; les Jurisconsultes ont introduit des actions pour contraindre ceux qui n'y satisfaisoient pas volontairement, par lesquelles on contraint de rendre ce qui a esté perçu du bien commun, & ce qui a esté frayé & despensé pour sa conservation, tout ainsi que s'ils avoient contracté, & qu'ils en eussent expressement convenu : Et ainsi *actiones*

quasi ex contractu. Ces deux actions s'appellent, *communi dividando*, au premier cas entre ceux qui sont en Communauté de quelque chose singuliere, ^a & *Familia Erciscunda*, entre coheritiers, ^b parce que d'ordinaire les demandes & restitutions ne s'en font que lors que l'on vient en partage. Elles sont toutes deux actions de bonne foy ^c & mixtes, ^d desquelles nous parlerons plus amplement en son lieu.

Pour une plus parfaite intelligence de **TIT. IV.** la troisieme espece des obligations, *qua* **De la Tutelle** *quasi ex contractu descendunt*, que nous avons dit estre la tutelle : ^e il est à propos de remarquer qu'il n'y a rien de si necessaire & de plus important à la conservation de tous les Estats, soit Monarchiques, soit Republicques, en un mot toute societé Civile, que le soin de l'education & instruction de la jeunesse, non seulement en ce qui regarde les mœurs, mais aussi en ce qui est de la conservation de leurs biens, à celle fin qu'estans venus en âge, ils ne soient à charge au public, mais puissent à leur tour prendre le maniement, & rendre quelque service à leur patrie : Et parce que l'affection naturelle que les Peres ont envers leurs enfans est un assez puissant

a §. Item si 3. Inst. de oblig. qua quasi ex contractu.

b §. Idem jus Inst. de oblig. qua quasi ex contractu.

c §. ult. 20. Inst. de actionibus.

d §. 20. Inst. de actionib.

e §. 2. Inst. de oblig. qua quasi ex contractu.

éguillon pour les exciter à leur procurer tout ce qui peut servir à leur advancement, il n'a point esté nécessaire que les Auteurs des Loix se missent beaucoup en peine d'establir les Regles sur ce sujet pour obliger les Peres à en prendre le soin, & se sont contentez d'en parler en passant dans le Traitté des Mariages, comme nous avons rapporté cy-dessus : mais quand il arrive que par le deceds d'un Pere, des enfans en bas âge se trouvent destituez de toute protection : les Auteurs des Loix ont creu que l'équité naturelle & les raisons Politiques les obligeoient à establir une puissance pour regir la personne & les biens de ceux qui par l'infirmité de l'âge ne se peuvent subvenir à eux-mesmes, laquelle puissance ils ont appelée Tutelle, nom convenable à la fin pour laquelle elle est inventée & introduite :^a Elle produit une mutuelle & reciproque obligation entre le Tuteur & le Pupille pour venir à compte l'une avec l'autre, de tout ce qui aura esté geré, tout ainsi que s'il avoit esté fait par un mutuel consentement, *quasi ex contractu*, quoy qu'en effet & en verité il n'y ait point eu non seulement de convention, mais que

a l. 1. § 1 ff. de
tutels. §. 2. l. 1.
sit. eodem.

a §. 2. *Instit. de
oblig. que quasi
ex constr.*

bien souvent mesmes sans s'enquerir de leurs volontez, la Tutelle soit establie : De ce que dessus il sera facile d'entendre la definition que les Jurisconsultes ont donnée de la Tutelle. La Tutelle, disent-ils, est une puissance permise & establie par le Droit Civil sur un pupile, c'est à dire sur une personne libre & impubere, pour en avoir le soin, & la deffendre pendant qu'elle est en âge de ne le pouvoir faire elle-mesme. *b*

b l. 1. ff. de tu-
telis §. 1. *Inst. eod.*

Tout ce que nous dirons de la Tutelle se reduit à trois chefs principaux, que nous expliquerons par ordre. Le premier sera comme elle s'establit. Le second sera du devoir & de l'office des Tuteurs pendant la Tutelle. Le troisieme comme elle se finit, & des actions qui s'exercent apres qu'elle est finie.

Pour ce qui est du premier, il faut remarquer que quoy que toute dation de Tutelle dépende de la Loy, c'est à dire, que nul n'ait puissance d'establiir ou nommer un Tuteur que celuy à qui la Loy l'a expressement concedé, l'on fait neantmoins en Droit Romain trois sortes de Tutelles, sçavoir est la Testamentaire, la Legitime, & la Dative.

TIT. V.
*Des diverses
especes de Tu-
telle.*

La Testamentaire, est celle qui est donnée par Testament. La legitime, est celle qui vient immédiatement de la Loy: & la dative est celle qui est donnée par le Magistrat: ces trois sortes de tutelles, sont comme subsidiaires l'une à l'autre: car la seconde espece qui est la legitime n'a pas de lieu qu'au deffaut de la premiere, ^a qui est la Testamentaire, & la dative n'a lieu qu'au deffaut des deux premieres. ^b

^a *Institio tit. Inst. de legitima agnatorum tutela.*
^b *Institio tit. Inst. de Adianotore.*

TIT. VI.
 De la Tutelle
 Testamentaire.

Pour ce qui est de la Testamentaire, elle n'a pas lieu en toutes sortes de personnes: la Loy des douze Tables qui l'a introduite, avoit seulement donné puissance aux Peres, ou ayeuls, de donner Tuteurs à leurs Enfants impuberes qu'ils avoient en leur puissance, & qui par leur deceds, ne retournoient en la puissance de personne: ^c les personnes Estrangeres ^d n'en pouvoient point donner, ny mesmes les Peres à leurs Enfants émancipez, ^e ny les Meres ^f ou ayeules ^g paternelles & maternelles, ny les ayeuls maternels, parce que les Femmes n'ont point leurs Enfants en leur puissance, & que les Enfants ne sont point en la Famille de leur Mere. Il arrive neantmoins souvent que tels Tuteurs donnez par personnes Estrangeres,

^c §. *permissum 3. Instit. de tut. l. 1. ff. de testamentaria tutela.*
^d l. 4. ff. de confirmando tut.
^e §. *ult. Instit. de tutel. s. ff. 2. ff. de testamentaria tutela. l. 2. ff. de confirmando tut. l. 2. C. quando mul. er. tut. est. gl. ult. ff. de confirmando tut.*

ou Peres, aux émancipez, meres ou ayeules, sont confirmées par le Magistrat, principalement quand les pupilles auxquels ils sont donnez sont instituez heritiers par les Testateurs mesmes, parce que l'on presume que les Testateurs n'ont fait ce choix qu'avec beaucoup de consideration, & pour la conservation du bien qu'ils ont laissé au pupile par le mesme Testament : mais il faut une confirmation, autrement la dation de tutelle seroit inutile. *a*

*a l. 1. §. 1. l. 2. l. 4.
l. 5. l. ult. ff. de
confirmando.*

Toutes sortes de personnes libres, capables d'administrer, peuvent estre donnez Tuteurs par Testament, soit Pere de Famille, soit Fils de Famille, purement ou sous condition, voire mesme les Esclaves sous condition de la liberté. *b*

*b tit. Instit. qui
sunt tut. dari
poss.*

Quant à la tutelle legitime, elle avoit lieu lors que le Pere des mineurs estoit decedé sans Testament, ou sans avoir pourveu à la tutelle de l'Enfant; auquel cas, la mesme Loy des douze Tables, vouloit que le plus proche parent des mineurs de mesme nom, c'est à dire de la ligne paternelle & masculine, ou pour dire en leur langue *proximus agnatus*, fust appellé à la tutelle des Enfans du deffunct, tout ainsi qu'il estoit appellé à la succession par preference

TIT. VII.
De la tutelle
legitime.

preference aux autres parens , ^a en cas de
 deceds du pupille , estant une regle commu-
 ne, que la charge de la Tutelle suit l'espe-
 rance de la succession : depuis cette prefe-
 rence du Droit d'agnation ayant esté chan-
 gée par Justinian , & le Droit de succeder
 communiqué à la proximité de la parentelle
 & cognation sans distinction de ligne maf-
 culine ou feminine , la Tutelle a aussi esté
 defferée à la proximité de cognation. De
 sorte qu'aujourd'huy par la disposition du
 Droit escrit , le plus proche parent masle
 des mineurs capable d'administrer la Tu-
 telle, y est appellé par la Loy. ^b Nous
 avons dit masle, parce que la Tutelle est une
 charge virile , ^c à laquelle les Femmes ne
 sont point admises. Les dernieres Con-
 stitutions y ont admis les Meres & ayeules
 qui demeurent en viduité , & les a prefe-
 rées aux masles collateraux. ^d Il y avoit
 dans le Droit Romain deux autres especes
 de Tutelle legitime , sçavoir la Tutelle le-
 gitime des patrons sur leurs affranchis, ^e &
 la Tutelle des Peres sur leurs Enfans éman-
 cipez , ^f que quelques-uns appellent Fidu-
 ciaires , la connoissance desquelles est
 de pure curiosité , & de nul usage parmi
 nous.

^a Tit. Instit. de
 legitima agnator.
 tut. l. i. ff. de legir.
 tut.

^b Novella 118.
 cap. 5. authen.

^c de legitima
 tutela.

^c l. i. C. quando
 mulier tut. off.
 fungipot.

^d l. 2. C. quando
 mulier tut. off.
 fungipot. Nov.

118. cap. 5. Nov.
 94. cap. 2.

^e tit. Inst. de le-
 gitima patron.
 tut.

^f Tit. Inst. de le-
 gitima parentum
 tut.

Quand la Tutelle Testamentaire & legitime deffailloient, c'est à dire quand il se rencontroit un pupile qui n'avoit aucun Tuteur, ny testamentaire, ny legitime, soit qu'il ne luy en eust esté pourveu par Testament, & qu'il n'eust aucuns parens, ou bien que ceux qui luy avoient esté donnez, ou ses proches parens estoient incapables d'administrer, ou qu'ils se fussent excusez; alors ^a la Loy *Attilia*, & les Constitutions Imperiales faites sur icelle, avoient donné puissance aux Magistrats du Peuple Romain, sçavoir à Rome au Gouverneur de la Ville, qu'ils appelloient *Præfectus Urbi*, quand il estoit question des Enfans des Nobles & Illustres Personnes, ^b & au Preteur, quand il estoit question des autres, & dans les Provinces aux Gouverneurs d'icelles, qu'ils appelloient *Proconsules* ou *Præsides*, & quelquesfois aux Magistrats municipaux, quand il estoit question de pupilles de basse condition, & de peu de moyens, de donner des Tuteurs, & ces Tuteurs s'appelloient Tuteurs Datifs ou *Attilins*, à cause qu'ils estoient Tuteurs donnez par les Magistrats, en consequence du pouvoir à eux donné par la Loy *Attilia*, & Consti-

TIT. VIII.

De la Tutelle

Dative.

^a Initio tit. In-
stit. de *Attiliano*
tut.

^b l. 1. & 2. C. de
tutor. *Illustrium*
vel *clarissimar.*
personarum.

tutions Imperiales. ^a

a Tit. Instit. de
Atiliano tut.

Cette dation de tutelle se faisoit quel-
quesfois avec enqueste sommaire des person-
nes appellées devant le Magistrat pour les
nommer, auquel cas les nominateurs estoient
responsables de la solvabilité & capacité des
Tuteurs : ^b ou bien sans enqueste , auquel
cas c'estoit au peril des Magistrats principa-
lement inferieurs , auxquels on donnoit
la commission d'exiger la ^c caution. Ce
qu'il y a à remarquer pour ce qui est de
nostre usage, est, qu'en France, principa-
lement coustumiere , toutes tutelles sont
datives, c'est à dire, qu'il n'y en a point de
testamentaires , ny de legitimes , & que
c'est toujours au Magistrat à y pourvoir ,
& en nommer & establir, ce qu'il a coustu-
me de faire par une enqueste sommaire, &
assemblée de parens, par l'avis desquels il
nomme celuy qui a esté jugé le plus capa-
ble & le plus asscuré pour le bien des mi-
neurs : on suit souvent la disposition du Pe-
re testateur , mais cela n'est pas de neces-
sité.

b l. 1. & passim tot.
tit. ff. de Magi-
stratib. convenien-
dis l. 4. & passim.
tot. tit. C. de Ma-
gistratibus conve-
niend.

c §. penul. & ult.
Inst. de satisfac-
tione tut. l. 1. in
fine. C. de tut. il-
lustrium & cla-
riss. person.

TIT. IX.

Des Cura-
teurs.

Outre ce, il y a encore une chose à re-
marquer au Droit Romain bien diffé-
rente de ce qui s'observe en nostre usage,
qui est, que par le Droit Romain, la tu-

telle, soit Testamentaire, soit legitime, soit dative, se finissoit par la puberté, c'est à dire, aux masles à quatorze ans complets, & aux filles à douze ans complets, ^a auquel temps les Pupilles cessoient d'estre en la puissance de leurs Tuteurs, & leur bailloient des Curateurs, ^b ce qui se faisoit toujours par l'autorité des Magistrats, & n'y en avoit point de Testamentaires ^c ny de legitimes, ils estoient tous datifs, si ce n'est aux prodigues & furieux, lesquels estoient en la curatelle legitime de leurs proches Parens. ^d Ces Curateurs avoient l'administration des biens jusques à l'âge de vingt-cinq ans, qui est l'âge de perfection, & auquel les hommes doivent estre capables d'administrer leur bien, ou ils ne le feront jamais. ^e Or en France cette distinction de Tuteurs & Curateurs ne se pratique point, & depuis qu'une personne est establie Tuteur, il persevere en l'administration jusques à l'âge de vingt-cinq ans, & n'est point besoin de faire de changement à l'âge de quatorze ans, & semble que nous confondions les noms & fonctions de Tuteur & Curateur, qui en Droit Romain estoient fort differens.

Ce premier point expliqué de la ma-

^a *Institotit. Inst. quibus modis tut. finitur.*

^b *Institio tit. Inst. de curatoribus.*

^c § 1. *Instit. de curatoribus.*

^d §. 3. *Instit. de curatoribus. l. 1. & passim tot. tit. ff. de curator. furioso. & aliis extra minores dandis. l. 1. & passim. toto tit. C. de ratore furiosi. c. l. 1. §. 1. 2. & 3. ff. de minor.*

TIT. X.
Du devoir &
administration
des Tuteurs.

niere de constituer les Tuteurs, il faut venir au second, & expliquer sommairement ce qui est de leur devoir & fonction principale, que l'on peut dire en un mot, ne consister en autre chose qu'à avoir soin du bien & de la personne de leur Pupile.

Pour ce qui est des biens, il faut que le Tuteur commence par la confection d'un fidel inventaire de tout ce qui appartient à son Pupil, ^a soit en meubles ou immeubles, titres, papiers, enseignemens & obligations, pour sçavoir la veritable valeur & quantité de la substance Pupillaire, faire vendre publiquement & à l'encan tous les meubles & choses perissables, ^b dont la conservation seroit plus dommageable que profitable au Pupille, exiger les debtes, ^c & pour l'argent qui provient de la vente, ou des debiteurs, en acquitter les debtes passives s'il y en a, ou le colloquer utilement entre les mains de personnes solvables pour le faire profiter, & en tirer interest, ^d ou bien le déposer pour attendre l'occasion de l'employer en achat d'heritages. ^e Quant aux immeubles, il y a quelque difference entre le Droit Ancien & le Nouveau : par le Droit Ancien,

2 l. 7. ff. de administr. & periculo tut. l. tut. 24. C. eodem.

bl. 7. §. 1. ff. de administr. & periculo l. 22. Cod. de administr. tut. c l. 1. l. 10. Cod. administr. tut. l. 2. C. arbitrium tut.

d l. 7. §. 3. cum seq. l. 12. §. ult. ff. de administr. & periculo tut. et. 5. in princ. l. 7. §. 7. cum seq. ff. de administr. tut.

A a iij

c'est à dire par la Constitution de l'Empereur Severe, il estoit commandé aux tuteurs de vendre toutes les Maisons appartenantes au pupile, & en faire profiter l'Argent, ainsi que nous avons dit du prix des meubles, mais pour le fonds & les heritages des champs, qu'ils appellent en Droit *rustica pradia*, l'alienation en estoit deffenduë, *a* si ce n'estoit pour la necessité de l'aquitement des debtes du pupille, & ce avec l'autorité du Magistrat & connoissance de cause, qu'ils appellent *Decretum*. La raison de la difference estoit que les edifices sont bien plus sujets aux deperissemens, soit par vetusté, ou cas fortuit, & abaissement de prix, que ne sont pas les fonds & heritages des champs, que le temps ne scauroit empirer: Depuis l'Empereur Constantin osta cette difference, & deffendit indistinctement l'alienation de tous les immeubles, si ce n'est pour cause necessaire, *b* c'est à dire pour payer les debtes du pupile, & ce avec connoissance de cause, & par l'ordre du Magistrat, & c'est ce que nous pratiquons.

Après l'inventaire fait & la vente des choses perissables, le tuteur doit non seu-

*a l. i. & passim.
tot. tit. ff. de re-
bus eorum qui
sub tut. & tot.
tit. C. de pradiis
& aliis rebus,
& c.*

*b l. lex que 22.
C. de administ.
& peric. tut.*

lement faire profiter l'Argent du pupille, comme dit est, mais aussi il doit prendre un soin tres-exact à faire profiter tout ce qui est du patrimoine du pupille, faire entierement cultiver & ameliorer les heritages, poursuivre les payemens des debtes, les jugemens des procez, tant en demandant qu'en defendant: bref faire en l'administration de tous les biens du pupille, tout ce qu'un bon, diligent & exact Pere de Famille feroit, & a accoustumé de faire pour l'augmentation & conservation de son bien; *a* estant certain que s'il arrive quelque destri-
ment au bien du pupille par la negligence du Tuteur, il en est responsable à la fin de la tutelle. *b*

a l. generaliter.
l. à tutoribus 33.
ff. de adm. tut. §.
11. & 12. C. eod.
b l. Contractus.
ff. de reg. jur. l. 7.
Cod. arbitrium.
tutela.

TIT. XI.

De la multi-
plicité des Tu-
teurs.

Au surplus, tout le discours que nous avons fait cy-dessus, ne parle que d'un Tuteur & d'un pupille au nombre singulier, quoy que souvent il y peut avoir plusieurs Tuteurs d'un seul pupille: & au contraire, & ce que nous avons dit d'un, se peut appliquer à plusieurs, estans tous également obligez; mais il faut remarquer que la multitude ou diversité des personnes qui doivent avoir, ou ont le soin d'une mesme affaire, induit bien souvent de la confusion, ou mesme de la negli-

gence, les uns se reposans sur les autres. Les Jurisconsultes ont introduit que quand il y a plusieurs Tuteurs, soit Testamentaires, soit legitimes, ou datifs, ils sont tous solidairement obligez, & quelque partage qu'ils fassent entre eux de l'administration des affaires pupillaires, ne les exempte pas de la solidité, *a* parce qu'ils sont censez avoir esté donnez au patrimoine universel du pupille: mais pour éviter la confusion, il est libre à l'un de demander seul l'administration, en baillant caution solvable pour la totalité à ses Curateurs; auquel cas il contraint ses Cotuteurs, ou d'accepter la caution, & le laisser seul gerer, ou bien d'accepter & exercer la Tutelle, & bailler caution del'indemniser, *b* mais tous ces accommodemens, ny mesme la destination du Testateur ou du Magistrat, n'empeschent pas que le pupille ne s'adresse à tous, mesme à ceux qui n'ont pas geré, en observant toutesfois l'ordre de discuter celuy qui a geré, & sa caution, apres lesquelles discussions, il ne laisse pas de se pouvoir adresser aux autres, qui quoy qu'ils n'ayent pas geré ne laissent pas d'estre obligez, comme dit est, *c* & ont de prendre garde à l'administration de celuy qui

*l. 3. l. 4. & 5.
l. si plures 3. l. 1. 2.
47 ff. de admin.
l. 1. & 2. C. de
dividenda tut.*

*b §. 2. Instit. de
satisfact. tut.*

*c l. 3. §. 2. cum seq.
l. 42. l. 45. l. 51. l.
53. ff. de adm. &
perso. tut. l. 1. 2. &
3. C. de divid. tut.
l. 15. ff. de tut. &
rationib. distra-
hendis.*



qui geroit, à l'en faire démettre, s'ils connoissoient qu'il ne faisoit pas bien.

TIT. XII.
De l'éducation des pupilles.

Pour ce qui est de la personne du pupille; le Tuteur doit avoir soin de son éducation, qui doit estre ordinairement ailleurs qu'en la maison du Tuteur, & se doit le lieu deffinir par l'autorité du Magistrat avec connoissance de cause. ^a Et pour le regard de la despense que l'on doit faire, tant en icelle, qu'en son institution & erudition, recompenses & salaires de Precepteurs, elle doit estre moderée selon les facultez du pupile, & selon sa condition & son aage. Le plus assureé pour le Tuteur est de la faire decerner & regler par l'autorité du Magistrat, ^b sur l'advis des Parens, afin qu'on ne luy en puisse rejeter la location, quand ce viendra à l'employer dans la despense de son compte.

a l. 1. §. ff. ubi pupillus educari vel morari debeat. l. 1. & 2. C. eodem.

b l. 2. l. 3. ubi pupillus educari, vel morari debeat, & de alimentis ei prestandis.

TIT. XIII.
De l'autorité des Tuteurs.

Outre cette administration des biens pupillaires, & le soin de l'éducation, il y a encore une autre partie de l'Office & du devoir du Tuteur, qui consiste à authentifier le pupille en choses necessaires. Pour entendre & sçavoir distinguer cette necessité d'authorisation, il faut remarquer que quoy que le Tuteur ait l'administration entiere sur les biens & personne du

B b

Pupile, il y a neantmoins des choses qu'il ne peut faire de luy mesme sans interposer la personne du Pupile, & lesquelles le Pupile ne peut sans l'autorité de son Tuteur, comme par exemple, l'adition d'heredité, si un Pupille estoit institué heritier par un Estranger, ou estoit appellé par la Loy à quelque heredité legitime; le Pupile ne pourroit pas apprehender l'heredité, ny l'acquérir sans l'autorité de son Tuteur, & le tuteur ne pourroit pas l'accepter luy seul ny l'acquérir à son Pupile, ^a & faut de necessité qu'il puisse l'accepter de l'autorité de son tuteur, c'est pourquoy en ce cas l'autorisation est absolument necessaire. Es autres cas la Regle la plus commune, & que l'on y pratique, est que le Pupille peut bien faire sa condition meilleure sans l'autorité de son tuteur, mais il ne la peut pas faire pire; ^b de là vient qu'il peut stipuler & obliger autruy à soy sans l'autorité de son tuteur, mais il ne peut pas s'obliger ny rien promettre sans l'autorité de son tuteur; d'où s'ensuit que ceux qui contractent avec un Pupile sans l'autorité de son tuteur luy sont obligez, & peuvent estre contrainsts de satisfaire à l'obligation

^a l. 5. l. si infanti
18. C. de jure de-
liberandi l. 9. ff.
de acq. hered. l.
9. §. 2. ff. de au-
ctorit. tut.

^b Initio tit. In-
stit. de auctorit.
tut. l. 9. ff. de
auct. tut.

en laquelle il sont entrez, quoy que le Pupile ne le soit point, & ne puisse estre contraint. ^a Le Pupile qui contracte sans l'authorité de son tuteur peut bien estre obligé naturellement, ^b mais cette obligation ne produit point d'action ny de contrainte. ^c Ce que nous avons dit se doit entendre des Pupilles qui sont hors de l'enfance, c'est à dire, qui ont quelque intelligence de ce qu'ils font, ce que le Droit Romain a limité au de là de sept ans: Car les enfans, c'est à dire, ceux qui sont au dessous de sept ans, sont incapables de toute sorte de negotiations, de Contracts & obligations, mesmes avec l'authorité de leurs tuteurs: ^d c'est pourquoy les tuteurs des Enfans, c'est à dire de ceux qui sont en si bas âge, sont contraints de tout gerer & negotier eux-mesmes sans interposer la personne de leur Pupile, mais ceux qui ont des Pupilles plus avancez en âge, & qui ont passé sept ans, il leur est libre, ou de gerer & d'administrer tout eux-mesmes, ou bien de faire contracter leurs Pupiles en les autorisant. ^e Et cette autorisation doit estre interposée par le tuteur present en personne, & à l'instant mesme que le Pupile contracte, ^f & que les affai-

^a d. tit. Inst. de auctoritat. tut.

^b l. 13. §. ult. & l. 14. ff. de condit. indebit. cl. 4. §. 1. ff. de oblig. & act.

^d l. Pupillus 9. ff. de acq. hered. si infans. 18. C. de jure delibera. di. l. 1. ff. de bonor.

^e l. i. §. sufficit 2. ff. de administr. int.

^f §. 22. Instit de auct. tut.

res se font , car autrement elle seroit inutile.

Il faut en ce lieu prendre garde de ne pas confondre les termes de pupille & de mineur, & de ne pas estendre ce que nous avons dit des pupilles à toutes sortes de mineurs. Le terme de mineur est un terme general qui comprend tous ceux qui sont au dessous de vingt-cinq ans , & ainsi tout pupille est bien mineur , mais tout mineur n'est pas pupille. Les pupilles donc ne se peuvent pas obliger sans l'autorité de leur Tuteur, mais les adultes , c'est à dire mineurs , qui ont passé la pupillarité , se peuvent valablement obliger , mesmes sans l'autorité de leur Curateur , * sauf le benefice de restitution , lequel ne s'accorde pas sans connoissance de cause , comme il sera dit en son lieu.

*al. puberes 101.
ff. de verb. oblig.*

Reste maintenant le dernier poinct qui doit terminer ce traicté des Tutelles , qui est des moyens par lesquels la Tutelle se finit, & des actions qui apres la fin d'icelle s'exercent entre le Tuteur & le pupille ou leurs heritiers.

TIT. XIV.
*De la maniere
que la Tutelle
se finit.*

Les moyens par lesquels la Tutelle se finit sont plusieurs & differents : les uns viennent des changemens & accidens

qui arrivent en la personne du Tuteur, les autres de ceux qui arrivent en la personne du pupille : En la personne du Tuteur, elle se finit par la mort du Tuteur, soit véritable & naturelle, soit civile, ^a comme de servitude, condamnation aux Galleres, bannissement, qu'ils appellent déportation, parce que la tutelle estant charge publique & civile, elle ne peut plus résider en la personne de celui qui par ces genres de peines cesse d'estre au nombre des Citoyens : C'est pourquoy toute sorte de tutelle se finit par ce changement, soit testamentaire, soit legitime, soit Dative, mais par le changement de Famille, si par exemple le tuteur se donnoit en adoption, il n'y a que la tutelle legitime qui se defere à raison du sang & de l'agnation qui finit, mais la Testamentaire & Dative ne se finissent point, ^b mais suivent toujours la personne du tuteur, quoy qu'en Famille estrangere. Or quoy que la tutelle se finisse par les changemens advenus en la personne du tuteur cy-dessus remarquez, le pupille ne laisse pas pour cela de devoir estre regy par un tuteur, & doit-on par conséquent l'en faire pourvoir d'un autre en la place du precedent.

a §. 3. & 4. *Inst.*
quib. mod. tut.
finitur.

b §. 3. *Inst. quib.*
mod. tut. finit.

Les changemens qui arrivent en la personne du Pupile qui font finir la tutelle, sont presque pareils à ceux que nous avons remarquez en la personne du tuteur, mais ils ont cela de différent qu'ils font finir, & esteignent absolument la tutelle, & qu'il y en a plus en la personne du Pupile que du tuteur : Car non seulement la mort naturelle & civile du Pupile fait finir la tutelle, mais aussi le changement de Famille, *a* si le Pupile est pris en adoption, outre ce le plus frequent moyen qui termine la tutelle, & arrive en la personne du Pupile, est la puberté que les Anciens Jurisconsultes ont terminée à quatorze ans complets aux masses, & à douze ans complets aux filles, *b* qui ainsi sont plutôt liberées de la tutelle Pupilaire que les masses ; mais il y a cela de particulier en ce dernier moyen, que le tuteur dont la charge est finie par la puberté, doit advertir ses adultes ou mineurs de se faire pourvoir de Curateurs, ou bien luy mesme de leur consentement faire pourvoir ses adultes ou mineurs de Curateurs, auxquels il doit remettre le maniement & administration des biens, *c* & jusques à ce ne doit pas abandonner l'administration

*a d. §. 3. & 4.
Inst. quib. mod.
tut. finit.*

*b tit. Inst. quib.
mod. tut. finit. in
princ. & §. 1.*

*c l. 7. C. qui pe-
tant tutores vel
curat. l. 2. §. pe-
nult. & ult. ff.
eadem. l. 1. §. 13.
& ult. ff. de ad-
ministr. & peric.
tut.*

& le soin , autrement il en seroit respon-
sable. De sorte que par le Droit Romain,
quand la Tutelle se finissoit par la puberté,
la curatelle commençoit, & y avoit beau-
coup de difference entre les tuteurs & Cu-
rateurs, que Justinian a sommairement re-
marquée au titre, *de Curatoribus* dans les
Institutes, à l'explication desquelles nous
ne nous arresterons pas, parce que, com-
me nous avons dit cy-dessus, l'on n'observe
gueres en France cette distinction des
tuteurs & curateurs, principalement à rai-
son de la puberté & de l'âge des mineurs,
ausquels ceux qui sont une fois donnez
tuteurs le demeurent jusques à vingt cinq
ans, qui est l'âge de majorité, sans distin-
ction de Pupiles ou adultes, de puberes, ou
impuberes.

TIT. XV.
*Des actions di-
recte & contrai-
re qui naissent
de la gestion de
Tutelle.*

L'administration de la tutelle ayant
produit une mutuelle obligation entre le
Pupile & le tuteur, tout ainsi que s'ils
avoient contracté ensemble, comme il a
esté dit cy-dessus : aussi les Auteurs du
Droit ont ils introduit une double action
de tutelle, sçavoir la directe & la contrai-
re. ^a L'action directe de tutelle, c'est à di-
re principale, est une action personnelle,
par laquelle le Pupile agit contre son tu-

*a §. Tutores 2.
vers. non solum
Inst. de oblig.
que quasi ex cont.*

teur, apres que la Tutelle est finie, pour le contraindre à luy rendre compte de son administration, & luy en payer ce qui luy en reste pardevers luy : cette action est une action de bonne foy, en laquelle le Tuteur est non seulement tenu de tenir compte de ce qu'il a perceu des biens du pupile, mais aussi de tout ce qu'il a peu & deu honnestement percevoir, & ce avec autant ou plus de diligence qu'en ses affaires propres, *a* & s'il estoit convaincu d'avoir frauduleusement versé, il n'en estoit pas quitte pour la simple restitution de ce qu'il avoit pris & interverty, mais estoit tenu à la restitution du double, par une action qu'ils appellent *de rationibus distrabendis*, *b* & outre ce estoit noté d'infamie, *c* & s'il y avoit plusieurs Tuteurs, ils estoient tous tenus solidairement, *individuum erat in periculum administrationis*, *d* & estoit libre aux Pupiles de s'adresser à qui bon leur sembloit, principalement quand ils avoient tous geré, & quoy que la nature de l'action estant de bonne foy admist le Benefice de division entre plusieurs Tuteurs solvables, à l'exemple des fidejusseurs, neantmoins l'action de Droit estoit solidaire, & s'il y en avoit quelqu'un dont la solvabilité fust

a l. 1. in princ.
& §. 3. cum seq.
ff. de tutel. ra-
tionibus dist.

b l. 1. §. 19. cum
seq. l. 2. ff. de tu-
tela rationib.
distrabendis.

c §. 2. Inst. de
pœna temere liti-
gant. l. 1. §. qui pro
socio, ff. de his qui
not. inf.

d l. 1 §. nunc tra-
ctem. ns 10. cum
seq. l. 15 l. 21. ff.
ac tutel. r. dist.

fust en doute, le Pupile se pouvoit adres-
 ser au plus solvable, en faisant cession de
 ses actions à celuy qui payoit, contre les
 cotuteurs, *a* ce qui n'avoit lieu que quand
 ils estoient convenus & condamniz pour
 negligence : Car si c'estoit pour dol &
 fraude conjointement commise, il n'y
 avoit point de cession : *b* cette action dire-
 cte de tutelle est privilegiée *c* & dure tren-
 te ans, à compter du jour que la tutelle est
 finie. Elle est, comme dit *a* esté, de bon-
 ne foy, & porte condamnation d'interest
 non seulement du jour de la demande,
 mais aussi des deniers oisifs, ou que le tu-
 teur *a* convertis en ses propres affai-
 res. *d*

L'action contraire de tutelle est une
 action personnelle que le tuteur a contre
 son Pupile apres la tutelle finie pour la re-
 petition de ce qu'il a dépensé pour la con-
 servation du bien pupillaire, & pour son
 utilité, *e* laquelle est de bonne foy comme
 la precedente : *f* dure trente ans, *g* mais n'est
 pas infamante, *b* ny privilegiée comme la
 directe.

Nous n'avons parlé que de l'action de
 tutelle double, directe & contraire, par
 laquelle, le tuteur & le pupile agissent l'un

a l. ult. ff. rem
 pupilli solvam
 fore. l. i. § 11. ff.
 de tut. & ratio-
 nibus distraben-
 dis.

b l. i. §. plane si
 ex do. l. 4. ff. de
 tut. & rat. dist.
 l. si plures ; 8. ff.
 de adm. &
 peric. tut.

c l. ex pluribus
 42. ff. de admin.
 & peric. tut. l.
 19. ff. de rebus
 aut. Ind. poss.
 alias est l. 4. ff.
 de priv. cedit.

d l. tut. 7. §. si
 post cum sequ. &
 §. ult. ff. de ad-
 min. tut. l. 1. 2. 3.
 & 4. C. de usur.
 pup.

e l. 1. l. 3. §. pe-
 nul. & passim cor.
 vii. ff. de contr.
 tut. & utili act.
 f §. act. Instit. de
 actionib.

g l. 3. §. ult. ff. de
 contr. tut. & c.

h §. 2. Instit. de
 pana temere li-
 tigant.

TR. XVI.
 De l'action di-
 recte & con-
 traire proce-
 dante de la tu-
 telle.

contre l'autre. Et n'avons rien dit de l'action par laquelle les curateurs & les mineurs puberes agissent les uns contre les autres, laquelle en Droit Civil estoit différente, & s'appelloit, *utilis negotiorum gestorum*, directe & contraire, de laquelle les Jurisconsultes traitent sous mesmes Titres trois & quatre du vingt-septième Livre du Digeste, où elle est notée par ces termes, *& utili curationis causa actione* : mais parce qu'aujourd'huy ces diversitez d'actions ne s'observent plus gueres, & que comme nous avons dit, l'on confond souvent en nostre usage les termes de tuteur & curateur, il n'est pas necessaire de nous y arrester particulierement, & suffit de l'avoir remarqué pour l'intelligence des Textes, & sera fort aisé d'accommoder les regles que nous avons dit cy dessus des tuteurs & Pupiles, à ce qui est des curateurs & adultes, en observant neantmoins les differences cy dessus remarquées, qui ne peuvent estre ostées.

Finalemment, il faut remarquer, que pour une plus grande assurance des Pupiles, les Auteurs du Droit avoient introduit non seulement la susdite action de Tutelle directe, à l'encontre des tuteurs

TIT. XVII.

De l'action subsidiaire que les mineurs ont contre les cautions & nominateurs de Tuteurs.

& de leurs heritiers, mais encore à l'encontre de leurs cautions, ^a lesquelles on les contraignoit de bailler dès l'entrée de la Tutelle, lors qu'ils estoient baillez & establis tuteurs sans enqueste, & s'ils étoient donnez avec enqueste, contre les nominateurs, & finalement contre les Magistrats mesmes qui les avoient receus, s'ils avoient esté negligens d'exiger la caution, ^b ou en avoient receu une insolvable: ce qu'il ne faut pas entendre des Preteurs, Presidens, ou Proconsuls & autres Magistrats du peuple Romain, qui avoient la puissance de donner les tuteurs, & qui estoient Gouverneurs des Provinces, ^c mais des Magistrats inferieurs, & principalement municipaux, auxquels le Magistrat Romain donnoit la commission de faire les enquestes de la solvabilité & bonne reputation des Tuteurs & de leurs cautions, & le soin des les exiger.

*a §. sciendum
Inst. de satisfat.
tut. l. 2. l. 3. l. 4. ff.
ult. l. 7. ff. de fi-
de jussoribus. &
nominat. tut. tot.
tit. ff. rem pupilli
vel adolescentis
solvam fore.*

*b tot. tit. ff. & C.
de Magistratib.
conveniendis. §.
ult. Instit. de sa-
tisfat. tut.*

*c §. ult. Instit. de
satisfat. tut.*

TITRE
XXVIII.
*Des Curateurs
des prodigues
& imbecilles
d'esprit.*

Il faut encore adjouster avant que de finir ce traité, que comme les Auteurs du Droit avoient introduit la Tutelle & curatelle pour subvenir à l'infirmité de l'âge des mineurs; aussi les mesmes Auteurs de Droit, & particulièrement la Loy des douze Tables avoit introduit,

que s'il y avoit quelqu'un qui apres estre venu en âge ne témoignast avoir assez de force d'esprit pour gouverner son bien, & qu'il le dissipast, soit par prodigalité, soit, par folie; Bref, s'il se trouvoit quelque prodigue, ou quelque furieux, qu'il fust mis en la curatelle de ses plus proches parens, pour avoir le soin de sa personne & de ses biens. ^a Depuis, parce que l'experience & le temps firent connoistre que difficilement la Loy pouvoit elle servir seule à cela, & qu'il estoit toujourns necessaire que le Magistrat y mist la main, l'usage a prevalu, & a-t'on introduit que quand il arrive que quelque Majeur de vingt-cinq ans est, ou prodigue, ou furieux, ou bien si hebeté qu'il ne peut avoir soin de ses biens, & gouverner ses affaires, le Magistrat a accoustumé, apres une precedente connoissance de l'estat des personnes, de leur interdire l'administration de leur bien, & leur establir un Curateur pour en avoir le soin, lequel cesse d'estre Curateur quand ils sont devenus sages: ^b Or cette gestion ou administration produit une reciproque obligation entre le Curateur & celuy de qui les biens sont administrez; & la double action, *utilis ne-*

^a §. *Inst. de curatoribus. l. 1. & passim. tot. tit. ff. de curator. furioso. & aliis extra minores dandis;*

^b l. 7. *Cod. de curatore furiosi & prodigi.*

gotiorum gestorum, directe & contraire ; tout ainsi qu'entre les mineurs & leurs Curateurs, ou leurs heritiers. Il y a neantmoins quant à la gestion une grande difference, parce que les furieux ou hebetez & insensés sont incapables de tout, & par consequent ne peuvent rien gerer, ny s'obliger ou contracter, pas mesmes avec l'autorité de leur Curateur, & ne different en rien des Enfans qui sont au berceau, & qui ne sçavent encore parler. ^{a l. 5. ff. de reg. jur.} Mais les mineurs & les prodigues sont capables de tout gerer, & de s'obliger avec l'autorité de leurs Curateurs, & sans icelle peuvent faire leur condition meilleure, & acquerir, mais non pas aliener ou s'obliger.

TIT. XIX.
Des causes legitimes pour s'excuser de la tutelle ou curatelle,

Enfin pour terminer ce traité, il faut remarquer, qu'encore que la gestion & administration des tutelles & Curatelles, regardent principalement l'intérêt particulier de ceux qui y sont soumis : Neantmoins, les tutelles & Curatelles, soit Testamentaires, soit legitimes, soit datives, sont charges publiques, c'est à dire, ordonnées & establies par l'autorité publique, & que par consequent ceux qui y sont appelez sont contraints & necessitez de les accepter & administrer malgré

qu'ils en ayent, & y peuvent estre contraints, mesme par saisie de leurs biens & autres voyes legitimes, ^a si ce n'est qu'ils ayent quelque chose legitime, c'est à dire introduite & approuvée par la Loy : Car comme il n'y a que la Loy qui impose la tutelle, comme nous avons dit au commencement, aussi n'y a t'il que la Loy qui en dispense : ces excuses sont en grand nombre, les plus frequentes estoient le nombre d'enfans, ^b trois à Rome, quatre en Italie, & cinq aux Provinces, vivans : car les decedez ne servent de rien, si ce n'est qu'ils ayent esté tuez en combattant pour la patrie ; l'administration des Deniers ou affaires du fisc, ^c trois Tutelles, ^d les grandes magistratures, ^e la pauvreté, ^f les differens & procez contre le Pupile, ^g l'ignorance des lettres, ^h c'est à dire, quand un homme ne sçait ny lire, ny escrire ; l'absence pour le public, ⁱ les inimitiez Capitales, ^k l'âge de soixante & dix ans, ^l la milice, les Professeurs publics, ^m &c. Or ces excuses, quoy que legitimes, se doivent proposer, c'est à dire, que celuy qui a excuse legitime, & qui a esté donné tuteur ou Curateur, se doit faire décharger par le Magistrat, autrement il demeureroit obli-

a §. penult. *Inst. de satisfat. tut.*

b *Init. tit. Inst. de excusat. tut. tit C. qui numero liberorum se excusat.*

c §. 1. *Instit. de excusat.*

d §. *Item tria 5. Inst. de excusat.*

e §. & qui potestatem. *Instit. de excusat.*

f §. *sed & 6. Instit. de excusat.*

g §. *Item propter 4. Inst. de excusat.*

h §. 8. *Instit. de excusat.*

i §. 2. *Instit. de excusat.*

k §. 9. *Instit. de ex. l §. 13. Inst. eod.*

m §. 15. *Instit. eod.*

gé à la gestion, encore qu'il ne s'y fust immiscé. Comme celuy qui est donné tuteur, ou curateur qui n'a point d'excuse, est contraint d'accepter & gerer la Tutelle; aussi les Pupiles & mineurs sont contraints d'accepter les tuteurs, ou curateurs qui leur sont donnez, & doivent souffrir qu'ils gerent & administrent, soit Testamentaires, soit legitimes, soit datifs, si ce n'est qu'ils ayent quelque cause legitime de les en expulser, & empescher qu'ils n'administrent, comme s'ils estoient gens de mauvaise vie & reputation, & qui administressent frauduleusement la Tutelle, & à dessein d'y voler & profiter: auquel cas non seulement les mineurs par le conseil & assistance de leurs proches, mais mesmes quelque personne que ce soit, les peut accuser devant le Magistrat comme suspects, & les faire demettre en faisant paroistre de leur malversation, laquelle accusation est infamante, & ne s'admet pas temerairement & sans grande connoissance de cause.

a tit. Instit. de suspectis tutorib. tot. tit. ff. & C. 8.

TIT. XX.

De l'adition d'heredité ou acceptation de succession.

La quatriesme & derniere espèce des obligations qui procedent, *quasi ex contractu*, est l'adition d'heredité, ou acceptation de la succession d'un deffunct, par la-

quelle celuy qui se porte heritier , s'oblige non seulement envers les Creanciers du deffunct , auxquels il est tenu des mesmes actions que le deffunct ; mais aussi envers les legataires , fideicommissaires , donataires à cause de mort , & pour dire en un mot , envers tous ceux auxquels le deffunct a laissé quelque liberalité , soit par Testament , Codicilē , ou autre disposition de derniere volonté. Et parce que toutes ces liberalitez procedent de la seule volonté du deffunct sans cause precedente , & que cette acceptation d'heredité se fait par volonté seule de l'heritier , sans aucun traitté ny convention faite avec les legataires , fideicommissaires , &c. auxquels le deffunct n'estoit pas obligé : Cette obligation en laquelle l'heritier se soubmet & s'engage envers les legataires & autres semblables , quoy que non precedée d'aucune convention , l'oblige neantmoins tout ainsi que s'il avoit contracté avec eux , la Loy ne l'admettant à la succession , qu'à cette condition de satisfaire à la legitime volonté du deffunct , & ainsi *obligatio quasi ex contractu.*

a §. heres. Inst.
de oblig. qua
quasi ex contra-
ctu.

La cause & origine de cette obligation ainsi expliquée , il semble qu'il suffiroit d'expliquer

TIT. XXI.
Des differen-
tes especes de
successions.

d'expliquer les actions qui en proviennent; mais parce que la grande variété des différends qui en naissent, ne se peut comprendre ny définir que par une exacte connoissance des divers genres de successions que les Loix ont introduit, & des regles qu'elles ont voulu estre observées en chacune d'icelles; il est nécessaire pour une plus grande facilité, & pour observer quelqu'ordre dans la suite de ce discours, de remarquer que comme tous les hommes decedent, ou apres avoir testé, ou decedent sans tester; aussi n'y a-t'il en general que deux sortes d'hereditez ou successions, sçavoir est, ou testamentaire, ou legitime.

La testamentaire, est celle qui se defere par Testament. La legitime est celle qui se defere par le seul Benefice de la Loy, sans aucune disposition du decedé, & comme ils parlent, *ab intestat: successio alia testati, alia intestati.*

Dans le Droiçt Romain ces deux especes reçoivent encore une subdivision, sçavoir la testamentaire en Civile & Pretoire, & la legitime qui se defere *ab intestat* de mesme, sçavoir en Civile & Pretoire. La Civile s'appelloit proprement heredité, &

les successeurs s'appelloient heritiers ; la Pretore s'appelloit *bonorum possessio*, & les successeurs ne s'appelloient pas heritiers, mais possesseurs des biens ; & jaçoit que quant à l'effect, c'est à dire pour l'acquisition des biens du deffunct, il semble que ce soit une mesme chose, elles avoient neantmoins de tres-notables differences, dont la connoissance est absolument necessaire pour l'intelligence des Textes de la Jurisprudence Romaine, dans laquelle les traittez en sont entierement distincts & separez, suivant laquelle il faudroit faire cette division ; toute succession est, ou Civile, qui s'appelle heredité, ou Pretore, qui s'appelle *bonorum possessio*. La Civile est ou testamentaire, c'est à dire, qui a lieu és biens de celuy qui a fait Testament : ou *ab intestat*, qui a lieu és biens de celuy qui est decedé sans tester ; mais parce que nous n'avons pas entrepris de traduire les Textes de la Jurisprudence Romaine, & que nous n'avons autre dessein que d'en faire un Abregé, entant qu'il peut estre appliqué à nostre usage, sans nous arrester à la distinction de succession Civile & Pretore d'heritiers, & *bonorum possessores*, nous nous arresterons seulement à la pre-

miere division aussi bien usitée aujourd'huy qu'elle estoit anciennement, qui est que toute succession est, ou testamentaire ou legitime, & traicterons suivant l'Ordre du Droit Romain, premierement de la testamentaire comme preferée à la legitime qui n'a lieu qu'au defect de la testamentaire.

TIT. XXII.

De l'heredité ou succession Testamentaire.

L'heredité, ou succession testamentaire est celle qui se defere par Testament. Le Testament est une volonté solemnelle, par laquelle les hommes disposent de ce qui leur appartient, & ordonnent ce qu'ils entendent & veulent estre fait de leurs biens apres leur deceds : Nous avons dit solemnelle, parce que toute sorte de volonté ou disposition ne doit pas passer pour Testament. Les Loix qui ont donné puissance aux hommes de tester & d'estendre leur volonté jusques au de là de leur vie, ont cru que cette volonté devoit estre exprimée avec un soin & attention non commune, & pour cet effet l'ont attachée à plusieurs solemnitez, afin que rien ne s'y glissast temerairement, & qu'apres meure deliberation. Le reste de la definition est facile, & faut seulement retenir, que pour la suite de ce discours, tout

a. l. i. ff. qui testamenta facere possunt. Ulpianus in fragmentis tit. 20.

ce qui regarde & appartient aux matieres testamentaires, se reduit à deux poincts: le premier sera de la confection des Testamens, c'est à dire, contiendra l'explication de tout ce qui est necessaire pour la validité du Testament; le second contiendra la disposition des biens du testateur.

Pour ce qui est de la confection du Testament, la premiere chose qu'il faut considerer, est la personne du testateur, & de sçavoir s'il a puissance de tester: ^a Car en vain apporteroit-il toutes les solemnitez requises aux testamens, s'il n'avoit puissance de le faire; or cette puissance est de droit public, ^b c'est à dire, qu'il n'y a que ceux à qui la Loy la donne qui la puissent avoir. La Loy des douze Tables, qui est la plus ancienne Loy des Romains qui en a parlé, & la premiere introduite, ^c a donné cette puissance au Pere de Famille, c'est à dire à celuy qui est maistre de ses droits & qui n'est en la puissance de personne, d'où s'enfuit que les fils de Famille, qui sont en la puissance de leurs Peres ou ayeuls ne peuvent pas tester; ^d On en excepte les Soldats, ausquels, quoy que fils de Famille, les Constitutions Imperiales ont donné puissance de tester des choses qu'ils

De ceux qui peuvent faire testament.

a l. 4. ff. qui testamenta fac. poss.

b l. 3. ff. qui test. fac. poss.

c l. verbis 120. ff. de verb. signif. Cicero, ad Herennium,

d l. 6. ff. qui test. fac. poss. tit. Inst. quibus non est permissum fac. test.

avoient acquises en guerre ; *a* & sur lesquelles la puissance paternelle n'avoit aucun pouvoir. *b* Quant aux esclaves, il seroit inutile d'en parler, *c* parce qu'ils n'avoient rien de propre dont ils peussent disposer, non pas mesme du consentement de leurs Maistres ; Nos Concitoyens mesmes qui sont prisonniers & en la puissance de nos ennemis, ne peuvent point tester pendant leur captivité ; *d* il en est de mesme de ceux qui sont donnez en ostage, *e* par ce qu'ils ne sont pas Maistres de leurs personnes, ny de leurs biens, mais le testament fait auparavant la captivité vaut, soit qu'ils y decedent, par la fiction de la Loy *Cornelia*, *f* ou qu'ils reviennent par la fiction du *postliminium*. *g* Tous ceux qui sont condamnez à mort, ou aux galeres, non seulement ne peuvent plus tester, apres leur condamnation, par ce qu'ils sont serfs de peine, mais mesmes leurs testamens precedens sont infirmez, *h* parce que par la condamnation de la peine capitale ils cessent d'estre Citoyens Il en est de mesme des bannis à perpetuité, parce qu'ils perdent le Droidt de Citoyen, sans lequel on ne peut pas tester, *i* d'où vient que les Estrangers qui vivent parmy nous,

a §. ult. Inst. militari test. Initio tit. Inst. quibus non est permissum fac. test.

b §. 1. Inst. per quas personas cuique acquiritur.

c l. 14 & 15. ff. qui test. fac. poss. d. l. 8 12. 13. ff. qui test. fac. poss. c. l. obsides 11. ff. qui test. fac. poss.

f l. 1. ff. qui test. fac. poss. l. 6 §. 12. ff. de injusto rupto &c.

g §. si ab hostibus Inst. quib. mod. jus patria pot. sol. l. 10. 11. 16.

h 8 ff. de captivis & postliminio reversis d. l. 6. §. 6. ff. de injusto rupto &c.

i l. 6. §. 6. ff. de injusto rupto l. 8. §. 1. 2. & 4. ff. qui test. fac. poss. id. l. 8. §. 1. & 2.

a §. antepenult.
tit. de testament.
apud Vip. in
fragment.

quoy qu'en toute sorte de liberté, ne peuvent pas tester, ^a s'ils n'ont obtenu lettres du Prince ; pour cet effet on les appelle en France Aubeins, dont le bien appartient au Roy après leur decez : Bref pour pouvoir tester il faut estre Citoyen & pere de Famille, & ce au temps de la confection du Testament, & au temps de la mort.

b l. 2. ff. qui test.
fac. poss.

Il est necessaire outre ce que celuy qui fait Testament, *integritatem mentis habeat*, ^b qu'il soit sain d'entendement, d'où vient que ceux qui sont en demence & délire, les furieux & hebetez ne peuvent pas tester, ^c parce qu'ils n'ont plus de volonté.

c l. 16. §. 1. qui
testam. fac. poss.
l. 9. C. de testam.

Il en est de mesme des prodigues, ausquels on a interdit le commerce & maniement de leur bien, après laquelle interdiction ils n'en peuvent plus disposer. ^d Quant

d l. 18. ff. qui
testam. fac. poss.

aux Pupilles, le mesme défaut de capacité d'entendement empeschoit les Pupilles de disposer de leur bien, ^e quoy qu'anciennement il y en eust qui en ce bas âge avoient puissance de tester, à cause des charges militaires ausquelles ils estoient avancez, comme ceux qui estoient chefs d'une legion, *tribuni numerorum*, ^f Mestres de Camp d'un Regiment, ce que Justinian

e l. 5. ff. qui test.
fac. poss. l. 3. C.
cod.

f l. ult. C. de te-
stam. militis.

a abrogé, & faut pour pouvoir tester avoir atteint la puberté, c'est à dire, les males quatorze ans complets, & les filles douze complets. ^a Les sourds & muets ne peuvent tester, si ce n'est ceux qui le sont devenus par accident, & qui savent écrire. ^b Les aveugles peuvent tester de vive voix, mais il faut un Notaire de plus, ou un huitiesme témoin. ^c

a l. 5. qui testan.
fac. p. ff. & l. 4.
C. eoa.

b l. 10. C. qui e-
stam. fac. p. ff. l.
7. ff. i. cod.
c l. 8. C. quise st.
fac. p. ff.

TITRE

XXIV.

Des solemnitez
requisies à la con-
fection des Te-
staments.

Quant aux solemnitez requises pour la confection des Testaments il seroit long & ennuyeux de rapporter tous les changemens que la Jurisprudence Romaine y a receus dans la longue suite des Siecles, lesquels elle s'est perfectionnée, que Justinian a sommairement rapportez en ses Institutes au Tiltre de *Testamentis Ordinandis*, il suffira de dire, que par les dernieres Constitutions les Testaments se font en deux façons, sçavoir ou de vive voix, qu'ils appellent *per nuncupationem*, ou par escrit. Pour le premier, il n'y faut autre solemnité, sinon que celuy qui veut faire Testament appelle sept témoins, & qu'en leur presence, après leur avoir dit qu'il les a appellez pour porter témoignage de sa dernière volonté, il leur declare celuy ou ceux qu'il institué ses heritiers, & auf-

quels il veut que ces biens appartiennent apres son deceds, soit à titre universel d'heritier, soit à titre particulier de legataire ou fideicommissaire. *a*

a § ult. Instit. de Testamentis. l. hac consultissimo. §. per nuncupationem. C. de Testamentis.

Quant au testament qui se fait par escrit, il est indifferent de quelle main il soit escrit, soit du testateur, ou de quelqu'autre personne que ce soit, & est libre au testateur de le dicter en la presence des témoins, ou de l'écrire, ou dicter, & faire écrire hors la presence des témoins : & n'est point mesmes necessaire que les témoins sçachent ce qui est contenu en iceluy, mais il est absolument necessaire qu'apres qu'il est escrit, le testateur appelle sept témoins tous à la fois & tous ensemble, & qu'en leur presence il en fasse la closture, qu'il le soucrive & le cachette, & qu'il le fasse aussi soucrire & cacheter par les sept témoins tous ensemble & tous à la fois en mesme temps, & si le testateur ne sçavoit ou ne pouvoit écrire, il faut qu'il appelle un huitiesme tesmoin pour le soucrire en sa place. *b* Et quant aux témoins, il faut que ce soient personnes qui aient *Testamentifactionem*, *c* c'est à dire Citoyens & personnes capables, ou de tester : ou d'acquérir par testament : Et y en a mesme

b l. hac consultissimo 21. C. de test. & quem admodum Testamenta ordinantur. §. sed cum paulatim 3. cum sequi. Inst. de test. ord.
c §. testes 8. Inst. de Testamentis.

mesme plusieurs de ceux qui ont cette
qualité qui ne le peuvent estre, comme les
Femmes, ^a les impuberes, les esclaves, les
furieux, les prodigues, ou interdits, ceux
qui sont en la puissance du testateur, ^b ou
de l'heritier; les legataires & fideicommissaires
singuliers le peuvent estre. ^c Tout
ce que dessus se doit entendre des Testa-
mens ordinaires, & non pas des Testamens
militaires: C'est à dire, faits par les gens de
Guerre dans les armées, & dans toutes les
expeditions & fonctions militaires, aus-
quels il n'est requis aucune solemnité, &
suffit qu'il paroisse de la volonté du def-
unct, soit par escrit, soit autrement en
quelque façon que ce soit, sans qu'il soit
besoin d'y appeller le susdit nombre de té-
moins. ^d

*a ff. §. 8. vis sed.
neque.*

*b §. 9. Inst. de
testamentis.*

*c §. legatariis 11.
Inst. de test. l. 20.
ff. qui test. fac.
poss.*

*d tit. Inst. de mili-
tari testamento
in princip.*

Il y a des Testamens qui se font en la pre-
sence du Prince souverain, laquelle suffit,
& vaut autant que toutes les susdites so-
lemnitez, dont il est fait mention en la
Loy 19. *C. de Testamentis*. Quant aux Testa-
mens holographes, c'est à dire, tous escrits
de la main du testateur, il n'en est pas fait
mention dans les Livres de Justinian, mais
bien dans la Nouvelle de Valentinian, l'usa-
ge les a depuis recuus.

a *cap. cum esset*
10. *cap. relatum*
extra de testam.
& *ult. volunt.*

En la plus grande partie de la France coustumiere, l'on a suivy la disposition du Droit Canon, ^a qui ne desire qu'un Notaire, ou le Curé ou Vicaire avec deux témoins, y adjoustant la pluspart des Coustumes la nécessité de les lire & relire : Bref chaque Coustume y apporte quelque particularité qu'il faut estroitement observer.

Outre les susdites solemnitez, il y en a encore deux nécessaires à observer pour la validité du Testament. La premiere est, que si le testateur a des enfans en sa puissance, il est nécessaire qu'il les institue héritiers, ou qu'il les desherite nommément, autrement s'il n'en avoit fait aucune mention dans son Testament, la disposition seroit absolument nulle & inutile : ^b Cette regle n'avoit lieu qu'aux Peres & ayeuls paternels qui avoient leurs enfans en leur puissance, & non pas en la Mere & ayeuls maternels. La preterition & silence desquels avoit la mesme force que l'exheredation nommément faite par un Pere : & ainsi le Testament valoit, & n'y avoit que le moyen de la querelle d'inofficiosité pour le débattre, ^c tout ainsi que le Testament du Pere qui contient une exhe-

TIT. XXV.
De l'institution
& *exheredation*
des enfans.

b *Institutio de*
exheredatione
liberorum.

c *§. ult. Inst. de*
exheredatione
liberorum.

redation expresse, comme il est expliqué aux precedens discours.

Il y avoit par le Droit Ancien quelque difference sur ce sujet, entre les enfans masles & les filles, & entre les enfans du premier degre, & des degrez suivans, *a* & entre les enfans des-ja nais auparavant le Testament, & ceux qui sont naiz apres, qu'on appelle posthumes, dont l'explication seroit-longue, & du tout inutile, puis qu'elle est abrogée par Justinian, *l. maximum vitium C. de liberis præteritis*: C'est pourquoy nous ne nous y arresterons point, non plus qu'à l'exposition du Droit que le Preteur observoit en la personne des emancipez masles & femelles, en leur donnant la possession des biens du defunct, *b* parce que toutes ces differences n'ont point de lieu en nostre usage, dont la connoissance est neantmoins absolument necessaire pour l'intelligence des textes de la Jurisprudence Romaine: Il suffit de l'avoir remarqué, & dire que parmi nous la condition de tous les enfans legitimes est égale.

La seconde chose qui estoit encore necessaire à observer pour la validité d'un Testament, outre les susdites solemnitez,

Ee ij

a §. 17. cum seq.
apud Vlpian.
in fragm. tit. 21.
apud Gavin. 2.
Inst. de exhered.
liber. §. 1. & c.
Inst. eodem.

b emancipatos. 3.
Inst. de exheredat. liber.

TITRE
XXVI.

De l'institution
d'heritier.

est, qu'il faut de nécessité que le Testateur institué un heritier, ou plusieurs, si bon luy semble, parce que l'institution d'heritier est le fondement du Testament; & sans laquelle il ne peut subsister, ^a laquelle regle n'a point aujourd'huy de lieu, presque en toute l'estenduë de la France Coustumiere, en laquelle l'on dit communément, qu'institution d'heritier n'a point de lieu, c'est à dire, qu'elle n'est point necessaire. Et quant aux formalitez requises és Testamens en pays Coustumier, elles sont non seulement differentes de celles du Droit Romain, mais aussi entr'elles mesmes: & faut en cela suivre les termes de la Coustume du lieu où le Testament est fait, quoy que pour ce qui regarde la disposition des biens l'on suive la Coustume des lieux où ils sont situez.

Il est necessaire de remarquer en ce lieu. **TITRE XXVII,**
 que quoy qu'un Testament soit legitime-
 ment fait avec toutes les solemnitez & choses que nous avons dit estre requises pour la validité des Testamens, il peut neantmoins estre infirmé par differents moyens: premierement par la survenance des Enfans, soit qu'elle arrive par adoption, ^b soit par naissance veritable, &

Des moyens qui infirment & rompent les Testamens.

a l. 1. ff. de hered. instituendis. §. ante 34. Instit. de legari. §. ante apud V. p. an. in fragm. eodem. tit. de legari. §. in primis 2. Instit. de fideicommiss. heredit.

b §. 1. Inst. quib. mod. testam. infirmantur.

comme les Jurisconsultes parlent, *agnatio-
ne sui hæredis seu natiuitate posthumi*, quand
apres un Testament, il naist des Enfans au
Testateur, dont il n'a point parlé en son Te-
stament. *a* Il en est de mesme quand un
petit fils, duquel il n'est fait aucune men-
tion dans le Testament de l'ayeul, vient à
se trouver en la premiere place par la mort
de son pere arrivée apres le Testament, *suc-
cedendo rumpit*, *b* 2. Par le changement d'e-
stat du Testateur, *c* soit qu'il se donne en
adoption, ou qu'il soit reduit en servitude,
ou bien que par crime il soit condamné à
mort, ou aux Galeres, ou au bannisse-
ment, *d* 3. Par un posterieur Testament
legitamment fait, *e* parce que les testa-
mens estans une derniere volonté, les te-
stateurs ne s'obligent point en les faisant,
& leur est libre de la changer quand bon
leur semble, *f* quelque clause derogatoire
qu'ils y ayent pû apposer, *g* quoy que plu-
sieurs ayent voulu introduire l'usage de ces
clauses derogatoires, & qu'il y en ayt eu
plusieurs Arrests en quelques Parlemens,
mais j'estime que cela est contraire à la dis-
position de Droit. *h*

a §. posthumi In-
stit. de exhered.
liberor.

b §. posthumo-
rum. Inst. de ex-
hered. l. Gallus.
§. seq. parte ff. de
liber. & test.

c §. 4. & 6. Inst
quibus modis te-
stamenta infir-
mentur. l. 6. §.

d l. 6. §. 6. 7.
& 8. ff. de inin-
sto rupto & irrito
facto test.

e §. posteriore 2.
Inst. quib. mo-
dis test. inf.

f l. si quis 22. ff.
de leg. 3.
g l. divi §. licet.
ff. de iure Codi-
cillorum.

h l. divi §. licet.
ff. de iure Codi-
cillorum. l. si quis
22. ff. de legat. 3.

g l. divi §. licet.
ff. de iure Codi-
cillorum. l. si quis
22. ff. de legat. 3.

h l. divi §. licet.
ff. de iure Codi-
cillorum. l. si quis
22. ff. de legat. 3.

h l. divi §. licet.
ff. de iure Codi-
cillorum. l. si quis
22. ff. de legat. 3.

22. ff. de legat. 3.

TITRE
XXVIII.
Des Codiciles.

Il y a grande difference entre les codi-
ciles & le Testament. Le Testament po-

Ec iij

a l. hered. tit. ff.
qui test. fac. poss.
l. 2. ff. de injusto
rupto & c. §. 2.
Inst. quibus mo-
dis test. infirm.

b l. 2. §. ult. ff.
de jure Codicillor.
l. 2. C. de Godi-
cill §. penult. In-
fir. de Codicill.

c §. ult. Inst. de
Codicillis.

d l. verbis 120.
ff. de verb. si-
gnif.
e Novella 22.
cap. 2.

sterieur rompt le precedent, & ne peu-
vent pas subsister deux ensemblement, a
parce que tout Testament contenant une
institution d'heritier, autrement il ne se-
roit pas Testament, est un disposition uni-
verselle, & quiconque fait son Testament,
dispose de necessité de tous ses biens : Il
n'en est pas de mesmes des Codicilles qui
ne sont que disposition particuliere de quel-
que chose, & ainsi peuvent subsister avec
un Testament, soit precedent, soit poste-
rieur, & avec autres Codicilles : Car par Co-
dicille on ne peut pas instituer un heritier
en tout ou en partie : b les Codicilles sont
une espece de derniere volonté moins solem-
nelle, il n'y faut que la presence de cinq té-
moins sans aucune solemnité. c

Les formalitez de l'ordination & con-
fection des Testamens expliquées, il faut
maintenant venir à la seconde partie qui re-
garde l'effect du Testament, qui est de la
disposition des biens du testateur, dont la
Loy des douze Tables luy avoit donné la
liberté entiere par ces termes, *ui quisque su-
per pecunia tutelave legassit, ita jus esto*, qui
sont si souvent repetez dans nos Livres, d
& que Justinian a depuis exposez par ces
autres, *disponat testator & erit lex.* e

TITRE
XXIX.

*Des diverses
sortes de succes-
seurs universels
& particuliers.*

La disposition que le testateur fait de ses biens, par laquelle il ordonne & declare ceux qu'il veut estre possesseurs & proprietaires de ses biens apres son de- ceds, se fait en deux manieres, sçavoir est ou à titre universel, ou à titre singulier. Le titre universel est l'institution d'heri- tier, par laquelle il appelle generalement à la succession de tous ses droits & biens une ou plusieurs personnes. Le titre singu- lier est celuy par lequel il donne ou legue quelque chose particuliere à quelqu'un, & ainsi il y a deux sortes de successeurs, sçavoir les heritiers qui sont successeurs du droit universel, *a* & les legataires, ou fi- deicommissaires particuliers, qui succedent seulement en la chose qui leur est partieu- lierement leguée. *b*

*a l. 9. §. hered.
ff. de hered. inst.*

TIT. XXX.

*Des successeurs
universels ou
heritiers, & de
leur institution.*

Pour ce qui est de l'institution d'heri- tier, qui n'est autre chose que la dation d'heredité, ou la designation d'un succes- seur universel, ou de plusieurs, il est per- mis au testateur d'en faire un ou plusieurs degrez tant que bon luy semble. Le pre- mier s'appelle proprement & simple- ment institution : Les autres s'appellent substitution : & ainsi des heritiers, les uns s'appellent instituez, les autres substi-

*b §. legatariis
II. Institi de testa-
mentis.*

tuez : les instituez sont ceux qui sont au premier degré, c'est à dire les premiers appellez à la succession : Les substituez sont ceux qui sont au second, ou autres suivans, lesquels ne sont appellez qu'en defaut des premiers.

Ce qu'il y a à remarquer dans le Droit touchant l'institution d'heritier, est qu'anciennement elle se devoit faire dès le commencement du Testament, *a* dont elle estoit le fondement, comme j'ay dit cy dessus, & de là s'ensuivoit que tout ce qui estoit escrit auparavant estoit inutile, *b* excepté l'exheredation des enfans : Or aujourd'huy cela ne s'observe plus, & est libre au testateur de la mettre en quelque part du Testament que bon luy semble, soit au commencement, soit à la fin : elle se peut faire ou purement, ou sous telle condition qu'il plaist au testateur, *d* soit potestative, soit casuelle, principalement aux personnes Estrangeres : Car pour les enfans il faut que la condition soit potestative, *e* c'est à dire qu'elle soit en leur puissance, ou si elle est casuelle, qu'ils soient desheritez au defaut d'icelle, *f* autrement les enfans seroient preterits ; & en ce cas l'institution seroit nulle, & par consequent

a l. 1. ff. de hered. instit.

b §. 15. apud

Vlp. in fragm. tit.

de legatis 24.

ante heredis 34.

Instit. de legatis.

cl. 1. ff. de hered.

Instit.

d §. heres 9. Inst.

de hered. Inst.

e l. 4. l. 5. l. 6. in

princ. & §. 1. ff.

de hered. Inst. l.

15. ff. de condit.

Instit.

f l. Iam dubitari

86. ff. de hered.

Instit.

quent le Testament inutile. L'effect de la condition est de suspendre l'effect de l'institution, pourveu qu'elle soit possible, & qu'elle ne contienne rien de deshonneste & prohibé: Autrement si elle estoit impossible, ou contre les bonnes mœurs, elle seroit inutile, & tenuë pour non écrite; ainsi l'institution vaudroit comme purement faite, sans s'arrester à la condition: il faut neantmoins remarquer, que la condition apposée à l'institution d'heritier en suspend bien l'effect jusques à l'existence d'icelle, c'est à dire, que l'heritier institué ne peut valablement ny accepter, ny repudier l'heredité qu'apres l'évenement de la condition, ^a mais depuis qu'elle est une fois escheuë, & que l'heritier l'a acceptée, l'heritier est censé avoir esté heritier dès l'instant de la mort du testateur, quoy qu'elle ne soit escheuë que longtemps apres; ^b il n'en est pas de mesme d'un temps certain, sous lequel, ou jusques auquel on ne peut pas instituer un heritier. ^c

En la personne de l'heritier, il est nécessaire qu'il ait, *Testamenti factionem*, ^e & ce au temps du Testament de la mort du testateur & de l'adition, c'est à dire qu'il soit

a §. 10. Inst. de hered. Inst. l. 1. l. 14. ff. de condit. Inst.

b l. multum 21. ff. de condit. & demon. l. si extraneus 24 §. 2. & ult. l. 35 §. 1. l. 74. ff. de acqui. renda vel omitt. hered.

c l. heres 54 ff. de acq. vel omitt. hered.

d §. 9. Inst. de hered. Inst.

e §. In extraneis Inst. de hered. qualitate & differentia.

a §. Testamenti
autem Instit. de
heredum quali-
tate &c.

b Vlp. in fragm.
tit. 22. in princ.
& §. 1.

c Initio tit. &
§. 1. & 2. Instit.
de hered. Instit.

d §. 4. & 5. in
fragm. Vlp. tit.
22. §. Incertis 25.
Inst. de leg.

e §. ult. Instit. de
hered. Inst.

f §. Et unum 4.
Inst. de hered.
Instit.

g §. 6. & 7. inst.
de hered. Inst.

capables d'acquérir & recevoir libéralité par Testament, qu'il soit Citoyen, ^a non estrange, banny, serf de peine, ny de ceux que les Loix ont declarez intestables, comme les heretiques, &c. ^b Il n'importe qu'il soit pere ou fils de Famille, les esclaves mesmes, soit propres du testateur, ou non, pouvoient estre instituez ; les propres avec liberté, & les autres sans liberté, ^c si les Maistres à qui ils appartenoint le pouvoient estre : les personnes incertaines, les Colleges, Corps & Communautez ne pouvoient anciennement estre instituez, ^d aujourd'huy ils le peuvent estre, il n'est pas mesme necessaire que la personne instituée soit connue du testateur, pourveu que d'ailleurs elle soit capable. ^e

¶ Pour le nombre des heritiers, il n'y a rien de limité par le Droit, & il dépend de la volonté du testateur d'en faire un, ou plusieurs, & tant que bon luy semble, ^f & ce par égales, ou inégales portions ; S'il n'exprime point les parts ils viennent tous également : s'il les exprime en quelques-uns, & non aux autres ; ceux qui n'ont point de parts exprimées, ont celles qui restent, s'il y en a, & s'il n'y en a point, ils ont la moitié. ^g

La totalité de l'heredité s'appelloit par les Latins, *as*, a laquelle se divisoit ordinairement en douze onces, qui en langue Latine avoient toutes leurs noms propres, mais cela n'empeschoit pas que le testateur n'en fist autre division à sa fantaisie. *b*

a §. hereditas 31. Instit. de hered. Instit. l. 13. cum seq. ff. de hered. Inst.

La substitution est une institution d'heritier faite en second degré ; par le mot de second degré, nous entendons tous ceux qui se font apres le premier, quelques éloignez qu'ils soient, car il est permis au testateur d'en faire tant que bon luy semble : Cette definition de substitution ne convient proprement qu'aux substitutions directes, & non pas aux precaires, qui en Droit ne s'appellent que rarement substitutions, mais restitutions, ou fideicommiss, dont la nature estoit bien différente des veritables substitutions directes ; mais parce qu'aujourd'huy dans l'usage, ce mot de substitution se prend généralement, & s'attribue plus souvent aux precaires, dont l'usage est bien plus grand & plus frequent que des directes, afin de n'en faire à deux fois, & pour une plus facile intelligence, principalement de ce qui est en usage, nous en traiterons con-

b l. 13. §. 1. ff. de hered. Inst.

cl. 1. in princ. ff. de vulg. & pub. subst. in ius tit. Instit. de vulg. substic.

TITRE XXXI.

Des substitutions.

jointement, au moins tout d'une suite pour éviter la confusion, que ce terme de substitution pourroit apporter à ceux qui n'ont encore appris les Elemens de la Jurisprudence Romaine.

Il faut donc premierement remarquer, qu'à prendre le mot generalement, il y a de deux sortes de substitutions ; Sçavoir est directe & precaire, ou fideicommissaire. La substitution directe, est celle qui se fait en paroles directes, c'est dire en termes imperatifs, que les Jurisconsultes appellent aussi Civils & legitimes, pource qu'ils sont énoncez en la mesme maniere que les Loix parlent, en commandant, *legis modo*, par laquelle les biens du testateur se transferent directement de la personne du testateur en la personne du substitué. La precaire, est celle qui se fait par termes de priere, & par laquelle les biens ne se transferent pas directement en la personne du substitué, mais passent d'ordinaire par la personne du premier institué, à la charge de les rendre au substitué : Et ainsi s'appelle & s'exprime plus souvent en Droit par le terme de restitution & fideicommiss, que de substitution. Or quoy que cette difference des paroles

TITRE
XXXII.
De la division
des substitutions
directes & pre-
caires.

a l. verbis l. cen-
turio ff. de vulg.
& pup. initio
tit. de legatis &
initio tit. de fidei-
comm. apud Klp.
in fragm.

soit entierement abrogée par la Constitution de Justinian, ^a & qu'il soit indifférent par quels termes le testateur exprime sa volonté, soit directs, civils, legitimes & impératifs, ou bien obliques, précaires & fideicommissaires : Il ne s'ensuit pourtant pas que la différence en ce qui est de la chose, ne subsiste encore à présent, & qu'autre ne soit aujourd'hui la condition des substitutions directes, autre celle des substitutions fideicommissaires, parce qu'en celles là le substitué prend les biens de luy - mesme immédiatement de la personne du testateur, sans aucune détraction ny diminution ; mais en celles-cy il les reçoit de la main du premier institué qui en a la jouissance jusques à l'ouverture de la substitution, & les restituant en retient la quarte, que le vulgaire appelle Trebellianique, comme il sera dit en son lieu.

a l. omne verbum.
G. communia de
Legatis & fidei-
commissis.

TITRE
XX XIII.
De la substitution vulgaire
& Pupillaire.

Cette division observée, il faut venir à la subdivision, & dire qu'il y a deux sortes de substitutions directes, sçavoir est la vulgaire & la Pupillaire. La substitution vulgaire est celle qui se fait en cas que l'héritier institué au premier degré ne soit point héritier ^b en ces termes, l'institué

b In initio tit. Inst.
de vulgari. l. 1.
ff. 1. § de vulgari
& sup.

un tel mon heritier, & en cas qu'il ne soit heritier, je luy substitué un tel : Ce que les testateurs ont souvent accoustumé de faire quand ils apprehendent que l'heritier institué ne vienne point à la succession, soit par predecedez, soit par repudiation ou autrement, & qu'ainsi le Testament soit inutile, & qu'ils precedent sans heritiers; c'est pourquoy ils en font plusieurs degrez, afin que les premiers instituez venans à manquer, les suivans substituez soustiennent le Testament.

La substitution Pupillaire, est celle qu'un Pere, ou ayeul fait à son fils, ou petit fils impubere, en cas qu'il decede en Pupillarité. *a* Celle-là s'appelle vulgaire, parce qu'elle se fait vulgairement par toutes sortes de personnes, & à toutes sortes de personnes, heritiers, de quelque âge & condition qu'ils soient : celle cy s'appelle Pupillaire, parce qu'elle ne se fait que par les Peres à leurs enfans Pupilles qu'ils ont en leur puissance. En la substitution vulgaire, le testateur se fait seulement son Testament, & un heritier, & le substitué est heritier du testateur.

En la Pupillaire le testateur ne se fait pas seulement son testament, *b* & un he-

a Initio tit. Inst. de pupillari.

b §. in pupillari 2. Instit. de pupillari.

ritier ; mais il en fait un à son fils en cas qu'il decede en Pupillarité.

En la vulgaire il n'y peut rien avoir de compris que le bien du testateur : En la Pupillaire le bien propre du fils y est compris, ^a encore qu'il n'ait jamais appartenu au testateur.

La vulgaire expire & se finit par l'addition d'heredité, ^b c'est à dire, que quand l'heritier institué a une fois accepté la succession, le substitué est perpetuellement exclus : Il en va tout autrement en la Pupillaire, laquelle n'expire pas par l'acceptation que fait l'heritier institué de la succession du pere : au contraire elle prend force par icelle, ^c mais elle finit & expire par la puberté : ^d la raison est, que la substitution Pupillaire n'avoit esté receuë & introduite que pour donner puissance aux peres de pouvoir faire le Testament à leurs enfans lors qu'ils sont en âge de n'en pouvoir pas faire eux-mesmes, ^e c'est à dire pendant qu'ils sont en pupillarité : Mais dés aussi tost qu'ils ont atteint la puberté, qui est quatorze ans complets aux masles, & douze aux filles, ils commencent à pouvoir tester : C'est pourquoy la substitution Pupillaire cesse,

a l. 10. §. 5. l. co-heredi. §. quod si heredem. ff. de vulg. & pup. b. post. aditam §. C. de impub. & auis. subst.

c l. 2. §. quisquis anem. ff. de vulg. & pupill. d l. 14. ff. de vulg. & pub §. 1. Inst. de pup.

e l. 2. ff. de vulg. & pup. tit. Inst. de pub. subst. in princ. & §. 1.

& n'a plus aucun effect.

La substitution Pupillaire est une extension & dépendance de la puissance paternelle : C'est pourquoy le pere peut substituer à son fils, soit qu'il l'instituë son heritier, soit qu'il le desherite, ^a il peut aussi bien substituer à un fils desherité, comme à un fils institué, parce que la substitution Pupillaire, est le Testament du fils, c'est à dire, que c'est la disposition du bien du fils, & non pas de celuy du pere : Et en ce cas-là, c'est plûtoft institution d'un heritier au fils, qu'une substitution, & ne s'appelle substitution qu'à raison de l'ordre du Testament du pere, auquel il faut qu'il se soit institué un heritier à soy-mesme, parce qu'il ne peut pas substituer Pupillairement qu'il ne fasse son Testament, ^b & qu'il ne dispose de ses biens propres, & que la substitution Pupillaire est comme une partie & une suite du Testament paternel : Bref, ce sont en quelque façon deux Testamens, ^c l'un du pere qui contient la disposition des biens du pere, & l'autre du fils qui contient la substitution Pupillaire, qui est la disposition du bien du fils.

De ce que dessus resulte, que le pere ne peut

a §. Non solum 4. Instit. de pupill. subst. l. 1. §. 2. ff. de vulg. & pup.

b l. 1. §. ult. l. 2. §. 4. ff. de vulg. & pup. §. liberis Instit. de pup.

c §. igitur. Instit. de pup. subst.

peut pas substituer Pupillairement à ses enfans emancipez . *a* parce qu'ils ne sont pas en sa puissance, ny aux enfans naturels naiz hors le Mariage. *b* Par la mesme raison les meres & ayeules, & les ayeuls maternels ne peuvent pas substituer Pupillairement à leurs enfans, parce qu'ils ne les ont pas en leur puissance; il en est de mesme des freres & des oncles, & de toute autre personne, *c* pour ce que, comme il a esté dit, le pouvoir de substituer Pupillairement, n'est concedé qu'à la puissance paternelle, & faut que le Pupille soit en la puissance du pere, & au temps du Testament, & au temps de la mort du pere, autrement la substitution Pupillaire est inutile.

a l. 2. ff. de vulg. & pup.

b l. Lucius 45. ff. de vulg. & pup.

c §. ult. Instit. de pupill.

TITRE
XXXIV.
De la substitution exemplaire, ou quasi pupillaire.

Il y a une autre espee de substitution, que les Interpretes appellent exemplaire ou quasi Pupillaire, parce qu'elle a esté introduite à l'exemple de la Pupillaire, qui a lieu aux enfans furieux, ou imbecilles d'esprit, qui ne peuvent tester à cause de l'imbecillité de leur entendement: *d* Car tout ainsi que l'Ancien Droit avoit permis aux peres qui avoient des enfans en âge de ne pouvoir tester, de faire leur Testament, & leur substituer en cas qu'ils de-

d l. Humanitas 9. Cod. de impub. & al. subst. §. qua ratione Instit. de pupill. subst.

cedassent en Pupillarité, & avant qu'avoit atteint l'âge de tester : On a creu que la mesme raison devoit admettre le mesme droict, & permettre la mesme chose en la personne des Enfans furieux & imbecilles, & permettre aux peres de leur substituer, en cas qu'ils decedassent pendant la demence, & avant qu'avoit recouvert la capacité de tester. Auparavant Justinian, il falloit que les peres obtinssent cette puissance du Prince, ^a mais Justinian l'a renduë commune à tous, ^b & n'est plus necessaire de l'impetrer : Cette substitution se regit par les mesmes regles que la Pupillaire, à l'exemple de laquelle elle a esté inttroduite, & s'observe encore aujourd'huy aussi bien que la Pupillaire ; ce qu'il y a de difference est, qu'en la substitution Pupillaire, le pere substitué qui bon luy semble à son fils, mais en la substitution quasi Pupillaire qui est faite aux personnes imbecilles d'esprit, il n'y a que certaines personnes que le pere puisse substituer si elles se rencontrent, comme il est exprimé en la Loy 2. C. de *impuberum* & *al. subst.*

*a l. Ex factis 43.
ff de vulg. &
pup.
b d. l. 2. Cod. de
impub.*

De ce que dessus il sera facile d'entendre ce que les Jurisconsultes disent, qu'il

n'y a que deux cas de substitution directe, ſçavoir est celuy de la vulgaire, qu'ils appellent *primum causam*, qui estoit en cas que l'heritier institué ne fust point heritier, conceu en ces termes : *si hæres non erit*, & celuy de la Pupillaire qu'ils appellent *secundum causam*, qui estoit conceu en ces termes, *si moriatur antequam in suam tutelam venerit*, c'est à dire, si le Pupille decede avant qu'avoir atteint l'âge de puberté.

TITRE
X X X V.
De la substitution
expresse &
tacite.

Ce fut jadis une question fort agitée entre les plus celebres Orateurs du Barreau Romain, ſçavoir si une substitution faite en un cas seulement exprimé, se devoit estendre à tous les deux, laquelle a esté decidée pour l'affirmative; & de sorte que tant s'en fait, que l'expression d'un cas excluë l'autre, qu'au contraire, le cas exprimé s'estend à celuy qui n'est point exprimé par la conjecture de la volonté du testateur, dont les Jurisconsultes ont pris subject de faire une nouvelle division de substitution, en expresse & tacite; quelques-uns d'entr'eux ont voulu donner plus de force à l'expresse qu'à la tacite; celle-là, à leur dire, excluant toutes sortes d'heritiers legitimes, mesme la mere des

a l. *Iam hoc iure*
4. ff. de vulg. &
pup. subst.

enfans ; & celle-cy n'excluant point la
 mere , & veulent faire passer pour con-
 stant que la tacite Pupillaire n'exclud point
 la mere : Ce qui n'a pas esté suivi de tous ;
 Et y en a plusieurs qui n'admettant aucu-
 ne difference entre la tacite & l'expresse,
 tiennent que l'une & l'autre excluënt tou-
 tes sortes d'heritiers legitimes , & la mere
 aussi bien comme les freres & autres pa-
 rens : mais parce que la tacite ne s'induit
 que par l'interpretation de la volonté du
 testateur , & par une extension, il ya quel-
 quesfois dans les Testamens & dans les
 faits controversez , des rencontres & cir-
 constances particulieres , qui font paroi-
 stre une volonté toute contraire , & en ces
 cas l'on ne peut pas estendre les termes de
 l'expresse à la tacite contre la volonté du
 testateur , & ainsi ce que la mere est admise
 & preferée au substitué en quelques tex-
 tes du Droit Civil , ^a ne vient pas de ce
 que la tacite ne puisse exclure la mere ,
 mais de ce qu'il n'y a point dans lesdits cas
 de substitution tacite , à cause que la vo-
 lonté du testateur y resiste , & faut adjou-
 ster cette exception à la susdite regle , qui
 dit que la substitution faite en un cas , est
 censée faite en tous les deux ; Ce qui se

*a l. Lucius 45.
 ff. de vulg. &
 pup. subst.*

confirme encore par l'exemple de la substitution reciproque, où plusieurs instituez sont substituez l'un à l'autre, en laquelle la susdite regle a aussi bien lieu comme en la simple, ^a quand les personnes instituées sont d'égale condition, & capables de tous les deux cas, c'est à dire susceptibles de toutes les deux substitutions, vulgaire & Pupillaire; car si les personnes sont de differente Condition, que l'un soit fils de Famille en la puissance du testateur, & l'autre Estranger, & hors de la puissance, ou bien l'un pubere, & l'autre impubere; la substitution reciproque ne contient que la vulgaire en la personne mesme du Pupille à qui le testateur pouvoit substituer au second cas, c'est à dire Pupillairement, parce qu'il n'est pas vray-semblable que le testateur l'ait voulu, & que par un mesme mot il ait entendu en l'un tous les deux cas, & faire double substitution, tant Pupillaire, que vulgaire; & en l'autre un seul, qui est le cas de la vulgaire: ^b Et ainsi la regle qui dit, que la substitution faite en un cas se doit entendre de tous les deux, & que la substitution vulgaire expresse contient la tacite pupillaire, n'a pas de lieu quand la

*a l. 4. quod ius.
ff. de vulg. &
pup.*

*b l. 4. § sed si al-
ter. & l. Lucius
45. ff. de vulg.
& pup. subst.*

volonté du testateur y repugne.

Au surplus, en la substitution reciproque faite entre plusieurs heritiers instituez, les mesmes parts & divisions sont censées estre repetées en la substitution qui ont esté exprimées en l'institution, ^a & n'y a que ceux des instituez qui ont accepté l'institution qui puissent estre appelez à la substitution de la part vacante ou repudiée, ^b laquelle accroist à ceux qui ont une fois accepté, malgré qu'ils en ayent, ^c autrement il arriveroit que la succession d'une mesme personne appartien-droit en partie aux heritiers testamentaires, & en partie aux heritiers *ab intestat*, ce qui ne s'admet point, *nemo potest pro parte testatus, pro parte intestatus decedere*, ^d si ce n'est aux Testamens militaires, auf-quels les regles du droict commun ne se pratiquent pas exactement, & à la rigueur, & peuvent les Soldats disposer d'une partie de leur bien par leur Testa-ment, & laisser l'autre à leurs heritiers *ab intestat*.

Ils ont encore le privilege en matiere de substitutions, qu'ils peuvent substituer directement à leurs heritiers instituez, soit Estrangers, soit leurs propres enfans

TITRE
XXXVI.
*De la substitu-
tion reciproque.*

*2 l. coheredi. §. 1.
& §. quid discre-
tas ff. de vulg.
& pup. subst.*

*b l. qui plures 23.
ff. de vulg. &
pup.
c l. 6. C. de impu-
berum. l. 35. ff. de
acquir. hered.*

*d l. 7. ff. de regu-
lis juris.*

après la puberté, au second cas, c'est à dire, après l'adition d'heredité, & en cas de deceds après la puberté, & en quelque temps que ce soit : laquelle substitution neantmoins n'a point d'effect à l'égard des biens propres de l'heritier institué, mais seulement à l'égard des biens delaissez par le testateur seulement : a d'où vient que quelques-uns estiment qu'elle ne doit pas estre considerée comme substitution directe après la puberté de l'heritier, mais seulement comme substitution precare, & par maniere de fideicommiss, & ce par privilege & en faveur de la milice : Car à leur dire, par le Droit commun une substitution directe faite en termes impératifs, après la puberté, ou à une personne estrange, seroit entierement inutile, & ne vaudroit pas mesme comme fideicommiss.

a l. Centuriog.
ff. de vulg. &
pup. subst. l. pre-
cibus. C. de im-
puberum & al.
subst.

TITRE
XXXVII.
De la diversité
des heritiers &
des moyens
de l'acquisition
d'heredité ou
succession.

Pour finir ce traité des substitutions directes, il est constant par ce que nous avons dit cy-dessus, que la substitution vulgaire, expire & s'évanouit entierement par l'adition d'heredité ; c'est à dire, que l'heritier substitué est perpetuellement exclus de l'heredité, quand l'institué a une fois accepté la succession : Et qu'au con-

traire, quand l'institué repudie la succession, que le substitué y est appelé, tout ainsi que s'il estoit institué, & que l'institué en est perpetuellement exclus par la reconciation à l'heredité : C'est pourquoy il est necessaire d'expliquer icy les moyens par lesquels l'heredité ou succession d'un deffunct se peut acquerir ou se perdre : En quoy pour l'intelligence du Droit ^a Romain, il faut remarquer que les Loix Romaines font de trois sortes d'heritiers, sçavoir est des necessaires qui sont les esclaves instituez par leurs Maistres avec la liberté, lesquels sont simplement appelez necessaires, parce qu'estans instituez par leurs Maistres, il falloit qu'ils fussent heritiers malgré qu'ils en eussent, & ne pouvoient pas renoncer à la succession, quelque oncreuse & endebtée qu'elle fust : ^b Il y en avoit d'autres qui s'appelloient *sui & necessarij*, qui estoient les enfans, qui estoient en la puissance du deffunct au temps de la mort : Ils s'appellent *necessarij*, parce que, veüillent ou non, ils sont heritiers de leur pere ou ayeul, en la puissance duquel ils estoient au jour du deceds par la disposition du Droit Civil : ^c Ils s'appellent *sui*, parce qu'ils sont comme propres

a tit. Instit. de heredum qualitate & differentia.

b §. 1. Inst. quib. ex causis manumittere non licet. §. Inst. de heredum qualitate. tit. C. de necessariis servis hered. Inst.

c §. 2. Inst. de heredum qua. tit.

propres & domestiques du testateur, & en quelque façon quasi propriétaires des biens de leurs peres, mesmes dès leur vivant. *a* Les troisiemes & derniers s'appellent Estrangers, *b* c'est à dire, qui ne sont ny esclaves, ny enfans du deffunct, & ceux là sont volontaires, parce qu'il leur est libre d'accepter, ou renoncer à la succession qui leur est deferée, soit par Testament, soit *ab intestat*.

a l. *In suis ff. de liberis & posth. hered. Inst.*

b §. *ceteri 3. Inst. de heredum qualitate.*

Pour ce qui est des premiers, qui estoient les esclaves du testateur, dès l'instant de la mort du testateur, ils sont & libres & heritiers par le seul Benefice de la Loy, sans qu'il soit besoin d'aucun acte ou acceptation, *c* & ne peuvent jamais renoncer, au contraire ils estoient tenus de payer toutes les debtes, mesmes de leurs propres facultez acquises apres la liberté, si ce n'est qu'ils impetrassent du Preteur Benefice de separation.

c §. 1. *Instit. de hered. qualitate.*
§. 1. *Instit. quibus ex causis manumittere non licet. l. necessarius 57.*

§. *ult. ff. de acq. vel emitt. hered.*

d §. 1. *Inst. de hered. qualitat. §. inter necessarios.*

24. *in fragm. Pl. piam. tit. 22. qui here. Inst. possint.*

e l. *cum quidam 30. §. sumus 6. l. venire 84. ff. de acq. hered. d. §. 2.*

Inst. de hered. qualitat.

Pour ce qui est des enfans qui estoient en puissance du deffunct, ils ne differoient en rien des esclaves, à l'égard de la nécessité d'estre heritiers, *d* & l'estoient dès le moment de la mort, encore qu'ils ignorassent que la succession leur fust deferée, ou que le sçachant ils ne la voulussent ac-

H h

cepter, & ce par la rigueur & disposition des Loix Civiles. De sorte qu'après le de- ceds de leur pere, c'estoit plutôt une con- tinuation de domaine & propriété qu'une nouvelle acquisition ; mais ils avoient par l'autorité du Preteur, le Benefice de se pouvoir abstenir de la succession. ^a Et ainsi par le Benefice du Preteur ils estoient heritiers volontaires.

a l. *Impuberibus*
11. l. *ei qui* 12. l.
necessariis. § 7. ff.
de acq. vel omitt.
hered.

b §. 3. & 4. *Inst.*
de hered. qualit.
& *differ.*

Les troisiemes & derniers sont ceux que nous avons appellez Estrangers, c'est à dire, qui ne sont ny esclaves, ny enfans du deffunct, & ne sont heritiers s'ils ne veulent ; ^b Et en ceux - cy il est besoin de quelque acte, par lequel ils acceptent ou renoncent à la succession. Cela presupp- sé, il ne peut y avoir de difficulté & de di- versité de moyens d'acquérir en la person- ne des esclaves, mais aux heritiers volon- taires ; il y a dans les textes de Droit trois differens moyens d'acquérir, ou accepter l'heredité, sçavoir *aditio*, qui estoit un acte solennel ^c qui se faisoit en Justice devant le Magistrat, par lequel l'heritier declaroit qu'il estoit heritier, & qu'il acceptoit l'he- redité ; *gestio pro herede*, qui est tout acte de propriété, qui ne peut estre fait que par un propriétaire ; ^d faire acte d'heritier, c'est

c § 28. *in fragm.*
§. ult. tit. 22. l.
actus legitimi.
ff. *de reg. juris*. l.
51 §. ult. l. 80. §.
ult. *de acq. here-*
ditate.
d §. 16. *apud Vl-*
pianam. tit. 22.
pro hered. 20. ff.
de acq. vel omitt
hered.

faire ce que l'on ne peut faire qu'en qualité d'heritier, comme vendre les biens, ou les consommer, recevoir les debtes, cueillir les fructs, jouyr en quelque façon que ce soit des biens du deffunct. Cette façon d'acquérir s'exprime dans les Livres de Droit diversément : Car en la personne des heritiers Estrangers, elle s'appelle *gestio pro heredé*, ^a mais en la personne des enfans elle s'appelle *immixtio*. Ce n'est pas que quelquefois les termes de *gestio pro heredé*, & *aditio*, ne s'attribuent aux enfans, ^c mais rarement, & contre leur propre signification. ^d

Le troisieme & dernier est, par la simple & nuë volonté, sans aucune apprehension des biens hereditaires. ^e

Il y avoit aussi trois moyens contraires, par lesquels on renonçoit à la succession, sçavoir *repudiatio*, qui estoit un acte solennel de renonciation faite en Justice : Il y avoit *abstentio*, qui estoit pour les enfans. Le dernier est la nuë volonté, quand un homme declare par quelque acte que ce soit, qu'il ne veut pas estre heritier. ^f

Pour accepter ou renoncer valablement à une succession, il faut qu'elle soit déferée, ^g que l'heritier sçache qu'elle l'est, ^h

a d. l. pro heredé
ff. de acq. hered.
b l. 38. l. 40. cum
2. seq. & l. 57. l.
87. ff. de acq. he-
red.
c l. 1. & 2. Cod. si
minor ab hered.
se abstinerit.
d §. extraneis §.
Inst. de hered.
qualit. & diff.
e l. si quis extra-
neus. §. 1. l. geris
88. ff. de acq. he-
red. §. ult. Instit.
de hered. qualit.
& diff. l. 4. Cod.
de iure deliber.
f §. ult. Inst. de
hered. qualit. &
diff.
g l. 21. §. 2. l.
quandiu 68. ff. de
acq. hered.
h §. pro hered.
Inst. de hered.
qualit.

H h ij

& qu'il en sçache la cause ; c'est à dire, si c'est par Testament, ou *ab intestat* ; *a* de là vient que ceux qui sont furieux, ou ceux qui sont en demence, les enfans, c'est à dire, ceux qui sont au dessous de sept ans, ne peuvent accepter ny renoncer à une heredité, *b* ny mesmes anciennement leurs Tuteurs pour eux, si ce n'estoit par l'autorité du Preteur, ou Magistrat. *c* Au surplus, quand il y a plusieurs heritiers testamentaires, ou legitimes, à qui une succession est deferée, quoy que chacun d'abord ne puisse accepter ou renoncer que pour sa part, & que les autres renoncent, les parts vacantes accroissent à celui qui a accepté malgré qu'il en ait, & ne luy est plus permis de renoncer ; *d* De mesme quand de plusieurs heritiers quelqu'un a renoncé, il ne peut plus y revenir, quoy que les autres repudient : Bref, quiconque est une fois heritier, ne cesse jamais de l'estre, *e* & quiconque une fois renonce, ne le peut jamais estre.

Or cette acceptation n'est pas de peu de consequence, parce que comme l'heritier par icelle acquiert tous les biens du deffunct, *f* aussi s'oblige-t'il à payer toutes les debtes, mesme au delà des biens

TITRE
XXXVIII.
*Du droict de li-
berer, & du
temps concedé
pour cela.*

*a l. 22. & 23. 46.
ff. de acq. vel
omitt. hered.*

*b l. pupillus 9. l.
furiosus 93. ff. de
acq. vel omitt.*

*hered. l. si infan-
ti. C. de iure deli-
berandi.*

*c l. 1. ff. de bonor.
possess. furioso, in
fanti, & c. l. 7. §.
1. C. de curator.
furiosi.*

*d l. qui ex duab.
in princ. & §. 1.
ff. de acq. hered.*

*e l. 7. §. sed quod
Papinianus 10.
ff. de minor. l. ei
qui 88. ff. de he-
red. Instit.*

*f §. ult. Inst. per
quas personas
euique acquiri-
tur.*

du deffunct : ^a c'est pourquoy il luy est accordé du temps pour deliberer s'il veut accepter, ou non, lequel temps se definit à la volonté du Magistrat : anciennement on ne donnoit pas moins de cent jours, ^b aujourd'uy on donne ordinairement quarante jours, qui ne courent que du jour que les Creanciers l'ont fait ordonner : Il y a un moyen que l'Empereur Justinian inventa ^c pour se liberer de l'aprehension des debtes du deffunct, qui est le Benefice d'inventaire, qui se pratique fort aujourd'huy, lequel est ouvert à toutes sortes d'heritiers, soit testamentaires, soit legitimes, & par le moyen duquel un heritier n'est tenu des debtes du deffunct, que jusques à la concurrence des biens. L'ordre prescrit par le Droit, est, que les heritiers qui s'en veulent servir, doivent dans un mois, & à compter du jour qu'ils ont connoissance que la succession leur est deferée, commencer à faire appeller tous les Creanciers apparents, & en leur presence, ou eux legitiment appelez, faire une fidelle description de tous les biens du deffunct, laquelle description ou inventaire doit estre parachevée dans trois mois, ou pour le plus dans un an, pendant

^a §. 5. & 6. Inst. de hered. qualit.

^b l. 1. ff. de iure deliberandi.

^c l. scimus 22. C. de iure deliber.

laquelle confection d'inventaire, nulles poursuittes ou contraintes se peuvent faire, & apres icelle ne peut l'heritier estre contraint que jusques à la concurrence. ^a

a d. l. ultima. C. de iure deliber.

En France, & principalement en tout le Pays Coustumier, il faut obtenir lettres Royaux pour se pouvoir porter heritier par Benefice d'inventaire; és Pays de Droit Escrit, c'est un Benefice de la Loy, & par consequent il n'est pas besoin de lettres du Prince, l'Inventaire se fait aussi quelques-fois en faveur de l'heritier contre les legataires, pour pouvoir retenir la Falcidie, ^b comme nous dirons en son lieu.

*b Novella Insti-
niani.*

Il n'y avoit point de temps presny par la Loy pour accepter ou renoncer à la succession, si ce n'estoit que le testateur l'eust apposée au testament, ou que le Magistrat l'eust desny à la poursuite des Creanciers, comme il a esté dit cy-dessus, mais si l'heritier institué ou legitime n'acceptoit l'heredité de son vivant, il ne transféroit point le pouvoir de l'acquérir en ses heritiers, ^c ce qui se doit entendre des Estrangers: Car pour les enfans ils sont censez heritiers de plein droit dès l'instant du deceds, s'il n'y a acte contraire, & transfèrent la succession à leurs heritiers, quoy

*c l. unica §. in
novissimo C. de
caducis tollendis.
l. 7. C. de iure de
liberandi.*

qu'il n'y ait aucun acte d'acceptation, quand mesmes ils decederoient auparavant l'ouverture du Testament, parce qu'ils sont faits heritiers, encore qu'ils ignorent que la succession leur soit deferée : *a* Il n'en est pas de mesme des autres personnes qui ne peuvent se porter heritiers, ny accepter, ny renoncer, qu'ils ne sçachent que la succession leur soit déferée, & pour quelle part, ce qui ne paroist avec certitude qu'après l'ouverture du Testament, laquelle a accoustumé de se faire pardevant le Magistrat, les témoins appelez, pour reconnoistre leur signature & cachet. *b*

a l. 3. l. 7. Cod. de iure deliber. l. 2 C. ad SG. Orphinianum l. unica. C. de his qui ante apertas tabul. hered. trans.

b l. & passim tot. tit. ff. de test. quemad. apcriantur.

TITRE
XXXIX.
*Du Senasconsul-
sulte Sillanian.*

Il ne faut pas obmettre en ce lieu, suivant l'ordre du Droit Romain, quoy qu'inutile à nostre usage, le sommaire du Senasconsulte Sillanian, par lequel il estoit defendu d'apprehender la succession, & de faire ouverture du Testament de ceux qui avoient esté assassinez dans leur maison par leurs domestiques, auparavant que d'en avoir fait faire la punition, de crainte que l'ouverture du Testament, & l'adition d'heredité ouvrant la porte à la liberté de ceux que le testateur avoit affranchis, ne rendist la punition plus difficile des esclaves qui s'estoient rencontrez

dans la mesme maison. Tous lesquels le Senatusconsulte condamnoit au dernier supplice, sans distinction ny d'âge, ny de sexe, & sans s'informer s'ils estoient complices ou coupables, leur imputant pour crime capital de n'avoir pas veillé à la feuereté de la vie de leur Maistre : ^a Et si au prejudice de cette prohibition l'heritier institué se fust porté heritier, ou eust fait faire l'ouverture du testament, il estoit réputé indigne de la succession, laquelle luy estoit ostée & appliquée au fisc, laquelle peine a esté renduë commune à tous les heritiers qui negligeoient la vengeance de la mort de celuy duquel ils estoient heritiers.

*a l. & passim tot.
tit. ff. de SC. Sil-
lariano.*

Après avoir exposé l'Abregé des substitutions directes, il faut venir aux precaires & fideicommiss universels.

Les substitutions precaires estoient celles qui se faisoient par termes de priere, quand un testateur prie l'heritier institué de restituer l'heredité qu'il luy a laissée en tout, ou en partie à un autre, soit incontinent apres qu'il l'aura acquise, soit sous condition, ou apres son deceds. L'origine premiere de ces substitutions est venuë de ce que dans l'Ancien estat Ro-

main,

TIT. XL.
*Des substitu-
tions precaires
& fideicommiss
universels.*

main, c'est à dire, auparavant le temps d'Auguste, toute personne, quoy que sub-
jette de l'Empire, n'estoit pas capable de
recevoir les successions ou liberalitez te-
stamentaires: de là venoit que quand un
testateur estoit porté d'affection envers
ces sortes de personnes, auxquelles il ne
pouvoit pas laisser directement son bien,
& par terme d'empire, ils estoient neces-
sitez de choisir quelque personne affidée
capable de succeder, laquelle ils insti-
tuoient heritiere, & la prioient de resti-
tuer sa succession en ces termes, ou autres
semblables, *l'institué un tel mon heritier,*
& le prie de restituer mes biens à un tel:^a de
sorte que quand apres le deceds du testa-
teur, l'heritier institué avoit accepté l'he-
redité, & qu'il l'avoit restituée, celui à qui
il l'avoit restituée, estoit en la place de
l'heritier, & ainsi substitué. Et d'autant que
ces dispositions ne se faisoient pas direc-
tement, ny par terme d'empire, & autho-
rité du Droit Civil, mais obliquement
& par forme de priere adressée à l'heritier
institué, à la foy duquel le testateur s'e-
stoit commis, & de la seule foy duquel la
restitution dépendoit, de là est venu que
l'on les appelle en Droit, substitutions

^a tit. Instit. de fi-
deicommissarijs
hereditibus.

precaires, obliques, fideicommiss, & restitution, plustost que substitution: ce qu'il a esté necessaire de remarquer non seulement pour la connoissance de l'histoire, & de la veritable origine des fideicommiss, mais aussi pour l'intelligence des termes, & de plusieurs differends qui restent encore aujourd'huy: car encore que par la constitution d'Auguste & des Empereurs suivans, les fideicommiss fussent reduits à la necessité, c'est à dire, qu'ils fussent obligatoires, & qu'ils ne dépendissent plus de la seule foy de celuy qui avoit esté prié, & que par les dernieres Constitutions de Justinian, il n'y ait plus de difference entre les termes civils, directs, imperatifs, & les termes precaires, obliques, ou fideicommissaires; ^a la connoissance neantmoins & distinction d'iceux est absolument necessaire pour l'intelligence du Droit Romain, & des Commentateurs tant anciens que modernes, l'ignorance de la pluspart desquels a tellement broüillé la matiere des substitutions; qu'il n'y a point de traité plus confus & moins entendu: Et qui plus est, encore que la difference des paroles soit aujourd'huy oistée, & que sans nous arrester à la formalité des termes,

a l. omnium, 2. C. com munia delegatis; & fideic. §. 2. Inst. de legatis.

nous ne les considerions plus que pour en tirer ou colliger la volonté des testateurs, il ne laisse pas neantmoins d'y avoir de la difference en la nature de la chose, laquelle ne se peut oster: autre est la substitution directe en laquelle le substitué succede directement au testateur: autre la substitution preciaire, ou fideicommissaire, en laquelle le substitué ne prend pas les biens directement & immediatement de la main & personne du testateur, mais par l'entremise & de la main de l'heritier institué, lequel en est fait propriétaire, & en jouit auparavant que de les transmettre en la personne du substitué. C'est pourquoy dans le Droit Romain cette sorte de disposition s'appelle presque tousiours restitution, fideicommis, & fort rarement substitution.

TIT. XLI. Or comme il y a deux sortes de dispositions directes, sçavoir universelle, qui est l'institution d'heritier en tout ou en partie, ou particuliere, qui est le legs: aussi y a t'il de deux sortes de fideicommis, sçavoir est universel & singulier, l'universel est celuy qui charge l'heritier institué ou legitime de restituer l'heredité en tout ou en partie: le singulier, est celuy qui char-

ge l'heritier ou legataire de restituer quelque heritage, ou autre chose particuliere: Et d'autant que pour faire que ces restitutions ou fideicommiss, soit universels, soit particuliers, ou substitutions precaires ayent lieu: il est necessaire que l'heritier institué qui a esté chargé de la restitution, ait accepté la succession, & qu'il se soit porté heritier du defunct, autrement le testament seroit rendu inutile, & que c'est l'adition d'heredité seule qui le confirme, & produit l'obligation entre l'heritier & le fideicommissaire, ou substitué, comme il a esté dit cy-dessus; bref cela dépendoit anciennement de la volonté de l'heritier, auquel il estoit libre d'accepter ou renoncer à la succession: il arrivoit souvent que les heritiers chargés de restituer ne vouloient accepter la succession, soit qu'ils l'estimassent onereuse, soit à cause qu'il n'y avoit point, ou peu de profit pour eux, parce qu'ils estoient contraints de la restituer, principalement quand ils estoient obligés de la restituer incontinent apres qu'ils l'avoient acceptée, soit qu'ils ne voulussent s'embroüiller dans les affaires hereditaires, ausquelles ils demeuroient tousiours obligés en

acceptant la succession, encore qu'ils l'eussent par apres restituée, ainsi aimoient mieux y renoncer d'abord: & par le moyen de cette repudiation le testament estant destitué, le fideicommiss s'évanouïssoit; il fut fait deux Senatusconsultes, sçavoir le Trebellian, & le Pegasian, pour remedier à cet inconvenient, par lesquels il fut ordonné, que si l'heritier institué & chargé de restituer l'heredité, vouloit accepter la succession & la restituer, il luy seroit libre d'en retenir le quart, & restituant les trois quarts, les actions & charges hereditaires seroient partagées entre l'heritier & le fideicommissaire, à proportion de ce qu'il restitueroit, sçavoir est, pour le tout, s'il restituoit le tout, & pour la part & portion qu'il restitueroit: Et si l'heritier ne vouloit apprehender la succession, il y pourroit estre contraint aux perils & fortunes du substitué fideicommissaire, auquel cas il n'y avoit point de retention de quarte; mais toutes les actions se transferoient en la personne du fideicommissaire, qui par ce moyen estoit au lieu & place de l'heritier: En un mot, le sommaire du Trebellian & du Pegasian, est, que pour liberer l'heritier de l'appre-

*a s. sed quia s.
Inst. de fideicom-
miss. hereditatib.*

hension des debtes & charges hereditaires ; on a ordonné que les actions se transfèroient en la personne du fideicommissaire, & c'est ce que le Trebellian a introduit ^a & pour l'exciter à apprehender la succession par quelque esperance de bien, on a ordonné qu'il en pourroit retenir le quart, que les Interpretes appellent encore aujourd'huy la quarte Trebellianique, quoy que ce ne soit le Trebellian, mais le Pegasian qui l'a introduite : ^b & finalement qu'en cas que l'heritier ne veuille apprehender la succession, le substitué le peut contraindre de l'apprehender à ses perils & fortunes, auquel cas il n'y a point de retention de la quarte.

a l. 1. ff. ad S. C. Trebellianum §. 4. Inst. de fideicommissarijs hereditis.

b §. sed quia §. Instit. de fideicommissarijs hereditis.

Or quoy qu'aujourd'huy il n'y ait aucune difference entre les paroles, comme il a esté dit, & que le mot de substituer & substitution soit un terme commun en nostre usage, tant aux substitutions precaires que directes, il ya neantmoins une notable difference entre les unes & les autres, parce que les substitutions directes ne sont par maniere de dire que momentanées, & n'ont presque point de suite ny de durée, parce que la vulgaire est incontinent apres la mort du testateur esteinte

TIT. XLII.
Difference entre les substitutions directes & fideicommissis.

par l'adition, ou admise par la repudiation ou défaut de l'institué, & la pupillaire exclüe, & esteinte à perpetuité par la puberté, ou bien admise par le deceds du pupille en l'âge pupillaire, comme il a esté expliqué cy-dessus. Il n'en est pas de mesme des fideicommissaires, lesquelles ont bien souvent une longue suite, & peuvent durer plusieurs siecles; parce que le testateur peut non seulement charger l'heritier institué de restituer la succession apres son deceds à un autre, mais encore cét autre à un autre, tant que bon luy semble, & jusques à l'infiny, ou expressement par l'expression des noms de ceux qu'il veut substituer, ou par termes generaux, qui comprennent une ou plusieurs familles: comme par exemple, (pour nous servir des formules de nos substitutions modernes, quant aux termes bien differentes de celles contenuës dans nos Livres, mais revenantes à mesme effect) *J'institué un tel mon heritier, & luy substitué ses enfans, & les enfans de ses enfans, ou bien je luy substitué l'aisné masle, & les descendans des masles, tant qu'il y en aura dans la famille, & en défaut des masles, les filles.* Quelquesfois le testateur sans parler de

a §. cum quoque
Instit. de fidei-
commissarijs haren
ditatis.

substitution, ne laisse pas de substituer, comme quand il defend qu'une terre ou maison qu'il laisse à ses heritiers ou legataires ne soit alienée hors de sa famille: cette prohibition d'aliener contient fideicommiss graduel & perpetuel au profit de tous ceux qui sont de la famille, lesquels y sont appelez les uns apres les autres, selon la proximité de degré, bref, le testateur en fait comme bon luy semble.

*a l. filius familias
114. §. divi. ff. de
legatis 1. l. omnia
32. §. ult. l. pero
69. §. fratre ff. de
legatis 2.*

Ce qu'il y a à remarquer de different en nostre usage au droit Romain, est, que les substitutions graduelles & perpetuelles ont esté par l'Ordonnance d'Orleans article 59. restraintes & reduites à deux degrez, l'institution non comprise. Et parce que l'Ordonnance d'Orleans ne parloit que de l'advenir, & non pour les substitutions faites auparavant par l'Ordonnance de Moulins article 57. les substitutions faites auparavant l'Ordonnance d'Orleans furent reduites au quatrième degré, l'institution non comprise; ce qui fut ordonné pour éviter les incommoditez qu'apportoient les substitutions perpetuelles, lesquelles s'estendant à l'infiny, caufoient bien souvent un grand trouble

TIT. XLIII.
De la restriction des substitutions.

trouble dans les familles, & beaucoup de procez, empeschant l'assurance & facilité de l'acquisition des heritages, de la possession desquels les acquereurs estoient bien souvent évincez apres une longue jöüissance, par l'ouverture inopinée de quelque ancienne substitution déterrée de l'oubly, contre laquelle ny le temps, ny la bonne foy ne pouvoient mettre à couvert: si l'on n'y eust apporté cette restriction; qui n'est pas un remede nouveau inventé par nos Ordonnances. Justinian l'avoit voulu introduire de son temps par la Nouvelle 159. mais son obscurité & les termes esquels elle est conceüe, ayant vray-semblablement empesché qu'elle n'ait esté receüe & autorisée par l'usage, il a esté tres à propos d'y remédier par les susdites Ordonnances, sur l'interpretation desquelles il reste neantmoins encore aujourd'huy une difficulté, sçavoir si les degrez se doivent compter par generations ou par personnes: la decision de laquelle, à nostre sens, n'est pas bien difficile, mais parcequ'il y a des Parlemens qui les comptent par generations, les autres par personnes, & qu'il seroit mal seant à un particulier de vouloir en-

reprendre de décider le differend des Cours Souveraines : il vaut mieux n'en rien dire, & en attendre la decision par une Declaration du Roy, qui en rendra le droict certain & uniforme par tout.

Il y a encore une autre difference, qui est, que par le Droict Romain on ne pouvoit pas instituer heritier, ny substituer par aucun contract que ce fust; & les institutions & substitutions contractuelles estoient reprovées, comme contraires aux bonnes mœurs, & ostant aux contractans la liberté de tester, de laquelle les Romains estoient si jaloux qu'ils se s'en vouloient dépoüiller pour quelque occasion que ce fust, aujourd'huy on peut instituer heritier, & substituer valablement, principalement par contract de mariage & par contract de donation: & les substitutions contractuelles se reduisent aux memes degrez que les testamentaires par les susdites Ordonnances.

TIT. XLIV.
*Des institutiōs
& substitutiōs
contractuelles.*

Quant à la publication & insinuation, ou enregistrement, que l'Ordonnance de Moulins aricle 57. semble desirer pour la validité des substitutions; Je ne sçay pas quel a esté le vray motif de l'Ordonnance, mais il seroit bien rude, & à mon

TIT. XLV.
*De l'insinuatiō
des substitutiōs.*

sens déraisonnable de faire souffrir aux substitués qui ignorent leur droit, & qui bien souvent ne sont pas nez lors que telles substitutions se font, la peine de la negligence de l'heritier, au pouvoir duquel il seroit de se liberer de la charge de substitution ou restitution par le défaut d'insinuation, & de s'approprier incommutablement le bien substitué contre la volonté du testateur, il n'y auroit point d'heritier qui n'aymast mieux ne point faire de publication, pour jouir & pouvoir disposer du bien à son plaisir, que de se lier les mains & valider la substitution par la publication.

TIT. XLVI.

Des legs & fideicommiss particuliers.

Nous avons dit cy-dessus, que des dispositions testamentaires il y en a de deux sortes; les unes sont generales, par lesquelles les testateurs se choisissent des successeurs universels qui s'appellent heritiers: les autres particulieres, par lesquelles les testateurs exceptant quelque chose de ce qui seroit compris dans la disposition generale de l'heredité, en font un successeur particulier, que l'on appelle legataire ou fideicommissaire: les dispositions universelles, c'est à dire les institutions d'heritier, & substitutions expli-

*a l. legatum. 116.
ff. de legatis. 1.*

quées, il faut venir à l'exposition des dispositions particulieres, qui sont les legs ou fideicommiss singuliers.

Ce que les Latins appellent *legatum*, & que nous exprimons par mesme terme de legs ou legat, n'en ayant point de propre en nostre langue, n'est autre chose qu'une donation ou liberalité que le testateur fait à quelqu'un de quelque chose particuliere ou part de succession, à l'accomplissement de laquelle il oblige ses heritiers. Il y en avoit anciennement de quatre sortes, dont les formules & les effects estoient fort differens: parce qu'aux uns la propriété de la chose leguée se transféroit de plein droit directement de la personne du defunct en la personne du legataire, sans qu'il fust necessaire d'en avoir ny demander aucune delivrance de l'heritier: aux autres le ministere ou tradition de l'heritier y estoit necessaire, & n'y avoit qu'une action personnelle contre luy pour le contraindre à la delivrance: mais toutes ces formules & diversité de paroles ayant esté abrogées par Justinian, il seroit inutile de nous arrester à les expliquer, quoy que necessaires, pour l'intelligence parfaite des textes de Droit,

a §. 1. *Instit. de legatis.*

b §. 2. *Instit. de legatis. §. 2. in fragmentis. Vlp. tit.*

24.

c §. 2. *Instit. de legatis. l. 1. Cod. communia de legatis & fideic.*

& suffit de dire, qu'aujourd'huy rien n'est
considerable que la volonté du testateur,
& qu'en quelques termes que les legs
soient délaissés, ils sont tous d'une mes-
me nature & efficace, & que les legatari-
res en peuvent poursuivre la délivrance,
non seulement par action personnelle,
mais aussi par action réelle & hypothe-
quaire.

a d. §. 2. Instit. de
leg. §. l. i. C. comp
muni de leg. §
fid.

Quant au fideicommiss, c'est à dire, aux
donations & liberalitez faites en termes
de prieres, leur origine a esté un moyen
inventé par les testateurs, comme il a esté
dit cy-dessus, pour laisser indirectement
quelque chose à ceux, au profit desquels
ils ne pouvoient pas directement dispo-
ser, par lequel ils commettoient à la foy
de leurs heritiers ou legataires, la restitu-
tion de ce qu'ils leur avoient delaisé en
tout ou en partie, à ceux qu'ils desiroient
gratifier; ce qui ne portoit anciennement
aucune obligation, & dependoit absolu-
ment de la bonne foy de celuy qui avoit
esté prié de restituer, qui n'y pouvoit estre
contraint par aucune action ny remede
de Droit, & de là vient le mot de fidei-
commiss. Depuis Auguste & les Princes
suijans les ayant autorisez, ils ont esté

27 *Ulpianus in frag-*
mentis. tit. de fi-
deicommissis.

longuement observez aussi bien que les legs, avec beaucoup neantmoins de différences notables, * l'explication desquelles seroit longue, & aujourd'huy inutile, puis que Justinian ayant abrogé la différence des paroles directes & precaires, a voulu que sans s'arrester à la formalité des paroles, on eust seulement égard à la volonté des testateurs; & que les legs & fideicommiss en quelques termes qu'ils fussent delaissez, fussent censez d'une mesme nature & pareille efficace.

Or d'autant que le traicté des legs & fideicommiss particuliers, est un des plus amples & plus diffus de la Jurisprudence Romaine, dans laquelle il occupe une des principales parties, dont l'entiere explication seroit tres-longue & difficile, joint qu'il y a beaucoup de questions qui ne consistent qu'en l'interpretation des termes de la langue Latine, sous lesquels ces legs estoient delaissez, & partant peu utile en ce qui est de nostre usage, sans nous arrester à la suite & interpretation de tous les titres du Droit Romain, nous tirerons un abregé de ce qui est plus necessaire & convenable à nostre usage, que nous diviserons en trois parties: La pre-

miere sera des choses que l'on peut leguer : la seconde des personnes qui peuvent & auxquelles on peut leguer : la troisieme & derniere sera des causes & raisons qui rendent les legs inutilés en tout ou en partie.

TITRE
XLVII.
Des choses qui
peuvent estre
leguées.

Pour la premiere, il suffira de dire en general, que tout ce qui est au commerce des hommes peut estre legué, soit qu'il soit propre au testateur, ou non ; de sorte qu'il est libre à un testateur de leguer non seulement ce qui luy appartient, mais mesmes ce qui appartient à autruy, avec cette difference toutesfois, que quand il legue ce qui luy est propre, la propriété s'en transfere au legataire de plein droit, & quand il legue ce qui ne luy appartient pas, l'heritier est obligé de l'acheter, si faire se peut, & le bailler au legataire, ou bien luy en payer l'estimation ; ce qui se doit entendre quand le testateur sçavoit bien que la chose ne luy appartenoit pas : car si croyant qu'elle luy appartienne, il l'a leguée comme sienne, il n'est rien deub au legataire, ny la chose, ny le prix ; parce que ce n'est pas la volonté du testateur : mais pour une plus parfaite intelligence des difficultez qui peuvent naistre sur ce

a §. Non solum 4.
Instit. de legatis l.
apud Iulianum. §.
constat. 7. cum seq.
ff. de leg. l. §. 1.
Instit. de singulis
rebus per fideicom-
missum relictis.

b l. à Titio 64. ff.
de furtis.

c d. §. Non solum
Instit. de legatis l.
36 §. ult. ff. de
leg. 3.

d §. quod si Instit.
de legatis.

subject : il faut distinguer, ou le testateur legue quelque somme de deniers, ou quelque quantité certaine de bled, vin & autres semblables denrées qui consistent en quantité, auquel cas il est indifferant que ces choses se trouvent dans les biens du testateur, lors de son deceds, ou qu'elles ne s'y rencontrent pas, & faut toujours que l'heritier les fournisse au legataire, parce que la volonté du testateur ayant esté de leguer ces choses en general, dont la quantité se peut facilement recouvrer, il n'importe qu'elles se rencontrent dans son heredité, ou qu'elles ne s'y rencontrent pas, si ce n'est que le testateur eust legué les deniers qui sont en son coffre, ou les grains qui sont en son grenier, ou le vin qui est dans la cave, auquel cas il ne s'y rencontre rien lors de son deceds, le legs seroit inutile, tout ainsi que s'il avoit legué un corps certain qui ne se trouvast pas, en estre lors du deceds. Il en est de mesme quand le testateur legue en termes generalis une chose, dont la nature est certaine & définie, comme un esclave, un cheval : car en ce cas l'heritier est obligé de satisfaire, quoy que le testateur n'en ait aucuns lors du deceds, & s'il en avoit en ses

a l. 3. § 4. ff. de
critico, vimo § C.
leg. l. si servus §.
ult. ff. de leg. 1. l.
37. de leg. 3. l. plu-
mo §. 3. § 5. ff. de
leg.

b l. sed si certus, l.
plane. §. 4. ff. de
leg. 2.

c l. cum incestus
homo 13. l. lega o
generaliter. 37. l.
45. §. heres. l. si
servus 108. §. cum
homo. ff. de leg. 1.
l. omnia §. species.
ff. de leg. 2.

en ses biens, le legataire en auroit le choix, ^a mais si la chose leguée en termes généraux n'est pas d'une nature certaine & définie; comme un fonds, une maison, il faut distinguer, car si le testateur en a en ses biens, il en est deub un au legataire; & s'il n'en a point en ses biens, le legs est entièrement inutile. ^b Que si le testateur a legué un corps certain, soit meuble ou immeuble, comme un diamant, une maison certaine, un heritage designé, &c. si ce corps se rencontre dans les biens du testateur, & qu'il luy appartienne, il est sans difficulté que la propriété en appartient au legataire, & se transfere de plein droit, sans qu'il soit besoin de la tradition ou ministère de l'heritier, ^c & que l'heritier le doit non seulement livrer au legataire, mais mesme luy garantir franc de toute hypothèque; ^d si au contraire le corps legué n'appartient point au testateur, mais à un estranger, il faut distinguer: ou le testateur sçavoit bien qu'il ne luy appartenoit pas, auquel cas l'heritier est tenu de l'achepter & le fournir au legataire si faire se peut, sinon luy en payer l'estimation. ^e Que si le testateur croyant qu'il luy appartenoit l'a legué comme sien, il n'est

^a §. si generaliter servus. Inst. de legatis.

^b l. cum post §. gener à socerb. ff. de jure dotium. l. si domus 71. ff. de legatis. 1.

^c l. à Titio 64. ff. de furtis. l. 45. §. ult. l. 46. l. cum res 47. ff. de leg. 1.

^d §. se d est rem obligatam 5. §. §. si rem suam 12. vers. Idemque. Inst. de leg.

^e §. Non solum §. §. quod autem diximus. Inst. de leg. l. 29. §. 7. ff. de leg. 1.

*a l. cum alienam
10. C. de legatis.*

*b §. quod autem
Inst. de legatis. l.
unum ex familia.
§. si rem 8. ff. de
leg. Inst. Guj.*

*c §. tam autem
21. Inst. de leg. l.
41. ff. de leg. 1.
d tit. ff. de usu &
usufruct. leg. §. 1.
Inst. de usufr.
e tit ff. de servi-
tur. legata.*

*f l. 1. & 2 ff. qui-
bus modis usufr.
finitur.*

*g §. Ideo Instis.
de servit. pred.*

*h tit. ff. de annuis
legatis.
i tit. ff. de alimen-
tis vel cibarijs leg.
k l. 3. ff. de his
qua pro nobis scri-
ptis. l. 11. ff. de ali-
mentis & cib. leg-
1 l. 8. ff. de ali-
mentis.*

rien deub au legataire, si ce n'est quelque personne proche, ^a ny la chose, ny l'estimation parce que ce n'est pas la volonté du testateur qui a creu leguer le sien, & non le bien d'autrui : ^b & c'est ainsi qu'il faut entendre la regle qui dit que *Res aliena legari potest.*

On peut leguer non seulement les choses corporelles, mais aussi les incorporelles, ^c comme sont les servitudes, tant personnelles, comme l'usufruit, l'usage, & c. ^d que les reelles tant urbaines que rustiques, ^e avec cette difference, que celles-là se peuvent leguer à toutes sortes de personnes, & se finissent par la mort ^f du legataire, & celles-cy ne se peuvent leguer qu'à ceux qui ont des heritages voisins, auxquels telles servitudes puissent estre utiles, ^g & une fois constituées, elles se transferent en toutes sortes de successeurs.

Semblablement on peut leguer le revenu d'un heritage, une pension annuelle, ^h les alimens & le vestiaire, ⁱ & ce legs a beaucoup de choses singulieres, comme de pouvoir estre laissé à toutes sortes de personnes, mesme incapables ^k qu'il se finit par la mort du legataire, ^l qu'il ne se

divise point, ^a qu'il le faut payer par avance. a l. 9 ff. de alim. mensis.

On peut aussi leguer les debtes actives & obligations, auquel cas l'heritier est tenu d'en faire cession, ^b & en fournir les papiers, sans neantmoins estre tenu de garantie, si le testateur ne l'a expressement ordonné. b §. 21. Instit. de legatis. l. ex legato 18. C. deleg.

Le testateur peut obliger son heritier à tout ce que bon luy semble, comme à rebastir la maison de son voisin, d'acquitter quelqu'une de toutes ses debtes: Bref, obliger son heritier à bailler ou faire au profit de quelqu'un tout ce que bon luy semble pourveu qu'il n'y ait rien de contraire aux bonnes mœurs: Et tout ce à quoy les hommes se peuvent obliger par contract, les testateurs y peuvent obliger leurs heritiers par testamens ou codicilles, jusques à la concurrence de la valeur de l'heredité. Le creancier peut leguer à son debiteur ce qu'il luy doit, ^c c'est à dire, le quitter de sa dette, mais le debiteur legueroit inutilement à son creancier ce qu'il luy doit, si ce n'est qu'il y eust plus au legs qu'en la dette; ou bien quelque émolument à raison du temps, ou de la condition, ou de l'incertitude, ou inva-

c tot. tit. ff. de liberat. legato. §. 14. Instit. de legatis.

a l. 28. § 29. ff.
de leg. I. § 14.
Inst. de leg.

lidité de la dette, de là vient qu'un mary legue utilement à sa femme la dot qu'il a receu d'elle, parce qu'encore qu'elle soit deuë à la femme apres le deceds du mary, & qu'elle la puisse demander encore qu'elle ne luy soit pas leguée, il y avoit ordinairement plus d'avantage de la pouvoir demander en vertu du testament, qu'en vertu du contract de mariage.^b

b l. 1. § tot. tit.
ff. de dote prælega-
ta. §. 15. Inst. de
legatis.

Pour ce qui est du second chef qui regarde les personnes, il est constant que nul ne peut leguer que ceux qui peuvent faire testament: car encore que l'on puisse leguer par codicille, cela presuppõse néanmoins la faculté de tester.^c

TITRE
XLVIII.
Des personnes qui peuvent, & auxquelles on peut leguer.

c l. 2. §. 3. l. 1. ff.
de jure codicill.

Pour ce qui est de ceux à qui on peut leguer, il n'y a que ceux, qui comme parle Justinian, *habent testamenti factionem*; ^d c'est à dire, qui sont capables d'acquies par testament, ^e qui sont concitoyens du testateur, & qui ont droit de bourgeoisie, non intestables, & privez par les Loix de cette faculté commune à tous concitoyens.

d §. legari 24.
Inst. de leg.

e §. In extraneis
versic. testamenti
autem Inst. de he-
redum qualitate §
diff. §. testes Inst.
de testament.

f l. 3. in princip. l. 1.
4 § ult. ff. de his
qua pro non scri-
ptis.

Les estrangers, que nous appellons en France Aubains, sont incapables des legs & fideicommiss: & cette capacité se doit considerer & estre en la personne du legataire au temps de la confection du

testament, pour faire que la disposition soit valable, autrement elle seroit inutile, encore que le legataire se trouvaſt capable au temps de la mort, à cause de la regle Catoniane, qui veut que ce qui est nul en son principe & commencement, le soit perpetuellement, encore que par les changemens qui arrivent, ils se reduisent au cas de pouvoir consister. ^a

Anciennement toutes sortes de Corps, Colleges & Communautez ne pouvoient rien acquerir par testament: ^b & si on leur eust legué quelque chose, cela estoit inutile, si ce n'estoit qu'ils eussent obtenu permission speciale du Prince: aujourd'huy il est permis de leguer à toutes sortes de Corps, Colleges & Communautez, pourveu qu'elles soient legitimes, c'est à dire, qu'elles soient establies & approuvées par l'autorité du Souverain.

L'on ne pouvoit anciennement leguer aux personnes incertaines, ^c comme si on eust legué à celuy qui épousera une telle, cela estoit inutile, aujourd'huy cela vaut: semblablement ce que l'on leguoit pour punir & contraindre l'heritier à faire, ou ne pas frire quelque chose, estoit inutile; aujourd'huy il vaut, pourveu qu'il n'y ait

*a l. 1. ff. de regula
Catoniana.*

*b §. nec municipia
§. in fragmentis.
Vlp. tit. 21. §. 5.
28. tit. 25. l. 121.
ff. de leg. 1.*

*c §. incertis 25.
Inst. de leg.*

a l. Turpia. ff. de
leg. 1. §. pœna can-
sa 36. Inst. de le-
gis.

rien contre les bonnes mœurs.^a

Il ne faut pas icy en traitant des per-
sonnes, obmettre la resolution de la que-
stion du droit d'accroistre, qui a esté tant
agitée par les Jurisconsultes, laquelle a
lieu quand un testateur legue à plusieurs
personnes une mesme chose, soit conjoin-
tement, c'est à dire par mesmes paroles,
soit separément, c'est à dire par diverses
paroles: auquel cas il est certain, que si
tous les legataires survivent le testateur,
& qu'ils acceptent tous le legs à eux lais-
sé, chacun en a sa part selon la volonté du
testateur; ^b mais si un ou plusieurs d'iceux
decedent avant le testateur, ou le survi-
vant, repudient le legs à eux laissé, la que-
stion est, à qui doit appartenir la part des
défaillans, sçavoir si elle doit demeurer
& appartenir à l'heritier, ou si elle doit
accroistre aux collegataires: & la resolu-
tion commune & certaine est, qu'elle ac-
croist aux collegataires, & n'appartient
pas à l'heritier, ^c ce qui se doit entendre
lors que la chose est leguée à plusieurs
sans expression des parties: car si le testa-
teur avoit, ou exprimé les parties, ou qu'il
eust seulement fait mention de division,
& qu'il leur eust exprimé seulement qu'il

b §. si eadem res 8.
Inst. de leg.

c §. si eadem ver-
sic. si aliter. Inst.
de legatis.

TITRE
XLIX.
Du droit
d'accroistre.

leur legue par égale portion, il n'y auroit point de lieu au droit d'accroistre, parce que c'est une maxime infallible en cette matiere, qu'il n'y a jamais lieu au droit d'accroistre entre ceux qui ont leurs parts exprimées dès le commencement, & par les termes du testament; mais seulement entre ceux, lesquels ne font de partage que par leur concours, ^a ce qu'il faut entendre entre collegataires: car entre coheritiers il y a toujours lieu indistinctement au droit d'accroistre, & mesme malgré les coheritiers, ^b parce qu'un testateur ne peut pas avoir un heritier pour partie, & pour partie n'en avoir point. Au surplus, ce traicté du droit d'accroistre est un des plus difficiles de toute la Jurisprudence, & contient quantité de questions qui sont plus de curiosité, & de l'histoire de l'ancien Droit, par lequel la part du défaillant se faisoit caduque le plus souvent, & appartenoit au fisc, qu'elles ne sont utiles pour l'usage, c'est pourquoy il suffit d'avoir remarqué la susdite regle, qui semble estre suffisante de terminer aujourd'huy tous les differends, auxquels il est question de sçavoir si la part des défaillans doit accroistre au collega-

*a l. 1. §. ult. l. 2.
& 3. ff. de usufr.
ad cret.*

*b l. Testamento 6.
C. de impuberum
& alijs substit. l.
unica C. quando
non existentium
partes. l. si ex plu-
ribus. ff. de suis &
legitimis hered.*

taire ou non.

Pour ce qui est de la troisième qui concerne les causes & raisons qui rendent les legs inutiles, il y en a de deux sortes, les unes les rendent nuls & inutiles dès le commencement, c'est à dire, dès l'instant mesme du testament, comme ceux qui sont faits à personnes desia decedées, ou incapables, condamnées à mort, ou aux galeres, &c. c'est ce que les loix appellent *pro non scripto*, c'est à dire, qui sont aussi inutiles, comme s'ils n'estoient point escrits dans le testament: c'est pourquoy encore que la personne à qui on a legué change de condition, & vienne à estre capable d'acquies, les legs demeurent toujours inutiles à cause de la regle Catonienne, qui dit, que ce qui est inutile en son origine le demeure tousiours, *quod ab initio vitiosum est, tractu temporis non convalescit*:^b il en est de mesme, si on legue quelque chose qui soit hors le commerce, comme sacrée, religieuse, ou ce qui est propre au legataire.^c

a l. 1. Et passim tot. tit. ff. de his qua pro non scriptis l. unica § in primo. C. de caducis toll.

b l. 1. ff. de regula Cat.

c §. 4. vers. sed si Inst. de leg. l. apud 39. §. 8. cum seq. Et l. 4. Et 41. ff. de leg. 1.

Il y a d'autres raisons qui infirment & rendent les legs inutiles, quoy qu'en leur commencement utilement laissez La premiere & plus generale est le changement de

TITRE L.
Des causes & raisons qui rendent les legs inutiles.

TIT. LI.
De la revocation ou ademption des legs.

de volonté du testateur, duquel il paroist, ou par vne revocation expresse, ou par vne tacite. L'expresse se peut faire, ou dans le mesme testament, ou dans vn postérieur, ou par des codicilles en quelques termes que ce soit. ^a Par lesquels le testateur declare qu'il revoque ce qu'il a legué à vn tel, ou qu'il ne veut pas qu'il luy soit baillé: il n'est pas mesme necessaire que ce soit par escrit, & suffit qu'il l'exprime de vive voix, & que cela soit constant: ^b En quoy il y a vne notable difference entre les legs & l'institution d'heritier, qui ne se peut revoquer que par la mesme voye qu'elle a esté faite, c'est à dire, par vn postérieur testament.

^a *tit. Instit. de ademptione leg. Et tit. ff. de adimendis legat.*

^b *l. 3. §. ult. ff. de adimendis leg.*

La Revocation tacite se fait ou se presume faite en diverses façons, comme si le testateur après son testament fait, alienoit volontairement par donation ou par vente purement volontaire, & sans necessité, la chose leguée, il est censé avoir revoqué le legs d'icelle. ^c

Semblablement s'il survient après le testament fait des inimitiez capitales, ^d entre le legataire & le testateur, qui ayent duré jusques au deceds sans reconciliation, le legs est censé revoqué, quoy que

^c *l. ix. cum seq. l. 18. ff. de adimendis leg. §. 12. Inst. de leg.*

^d *l. 3. §. ult. l. 4. ff. de adimendis leg.*

le testateur n'en ait dit aucune chose, parce que l'on ne croit pas qu'il ait perseveré en la volonté de faire du bien à son ennemy capital: outre ce, le legs est rendu inutile par la translation, ^a c'est à dire, quand le testateur transfere ce qu'il avoit legué à quelqu'un, à un autre.

a §. 1. Instit. de adempt. & trans. leg. l. 5. & 6. ff. de adimendis vel transf. leg.

Outre les moyens cy-dessus, il arrive quelquefois que les legataires se rendent indignes de la liberalité que le testateur leur a faite, ^b & qu'à cause de ce on leur oste le legs, qui quelquesfois est appliqué au fisc, quelquesfois demeure au profit de l'heritier, comme si le legataire avoit accusé le testateur de crime capital, ou accusé le testament de faux, ^c qu'il eust médit, & eust voulu infamer le testateur, ^d revoquer son estat & condition en doute ^e s'il avoit caché & voulu supprimer le testament, s'il avoit refusé d'accepter la tutelle des enfans du defunt, en consideration de laquelle on luy avoit legué, ^f s'il avoit accommodé sa foy pour transmettre par un tacite fideicommiss les biens du defunt en une personne incapable: ^g En tous ces cas, on luy oste les legs, comme indigne de recevoir la liberalité qui luy a esté leguée.

TIT. LII.
Des causes
d'indignité.

b tit. ff. & C. de his qua ut indignis auferuntur.

a l. 5. §. si pater §. & §. si filius cum eq. l. 22. ff. de his qua ut indignis l. 8. C. eod.

d l. 9. §. 2. ff. de his qua ut indignis.

e l. 9. §. ff. de his qua ut indignis.

f l. 5. §. amittere 2. ff. de his qua ut indignis.

g l. heres II. ff. de his qua ut indignis.

TIT. LIII.

*Dès conditions,
demonstrations
& causes ap-
posées aux legs
& fideicom-
mis.*

Finalemēt les legs & fideicommiss singuliers & vniversels peuvent estre rendus inutiles par le defaut de la condition sous laquelle ils sont delaissez, ^{a l. penult. C. de conditioni insertis.} il n'en est pas de mesme des causes & demonstrations, le defaut desquelles n'empesche pas la validité du legs: ^{b §. 30. & 31. Instit. de legatis.} mais d'autant que cela n'est pas perpetuellement vray, & que la connoissance de ce Traité est grandement necessaire & fort frequent, non seulement en ce qui est des legs & fideicommiss singuliers, mais aussi en toute sorte de dispositions testamentaires vniverselles, comme sont les institutions d'heritier & substitution: il faut remarquer qu'il est libre à celuy qui dispose de son bien, de faire ses liberalitez, non seulement purement, mais aussi d'y apporter telle loy & condition que bon luy semble, & qu'il y a quatre choses qui sont fort souvent apposées aux dispositions testamentaires, sçavoir est la condition, la demonstration, la cause, & ce que les Latins appellent *modus*.

La condition est vne adjection qui suspend la disposition, comme *je legue à Pierre mille escus, s'il épouse vne telle*, la demonstration est la signification de la chose

M m ij

leguée, ou de la personne à qui on legue, comme je legue a Pierre une telle maison que j'ay achetée d'un tel, ou qui m'a esté donnée par un tel.

La cause est l'expression de la raison qui a meu & porté le testateur à leguer, ou faire sa liberalité; comme je legue mil escus à Jean, à cause qu'il a eu grand soin de mes affaires.

Modus est la raison, ou la cause finale pour laquelle le testateur legue, comme je legue à Pierre mille escus pour luy acheter un office, ou luy acheter une maison.

La connoissance de ces quatre termes presuppofée, il est facile d'entendre la regle fufdite, qui est, que l'on ne s'arreste jamais à chercher la verité de la demonstration, ny de la cause appofée à la disposition; & que quand bien elle seroit visiblement fausse, la disposition ne laisse pas de subsister; & c'est ce que l'on dit en Droit: *falsa demonstratio, & falsa causa non vitiant legatum*; il en faut dire de mesme de *modus*, quand l'accomplissement d'iceluy regarde la seule vtilité du legataire, comme aux exemples sus appofez, ^b c'est à dire, que l'on ne contraint point le legataire d'accomplir ce que le testateur a dit,

a §. 30. & 31. Inst. de leg. l. 17. §. 1.
2 & 3. l. 33. ff. de condit. & demoustr.

b l. Titio centum 71. ff. de condit. & demoustr.

d'acheter vne maison, ou vn Office de l'argent qui luy a esté legué, ains il en peut disposer aussi librement, comme s'il luy avoit esté purement legué, mais si l'accomplissement regarde l'vtilité d'un tiers, alors il contient vne espece de fideicommiss au profit de ce tiers, auquel le legataire est obligé de satisfaire, & s'il regarde l'vtilité de l'heritier, eu quelque satisfaction necessaire & desirée par le testateur, l'heritier n'est pas tenu de delivrer le legs qu'en luy donnant caution par le legataire d'accomplir la volonté du testateur, au défaut de quoy, il est privé de l'vtilité de son legs, lequel par ce moyen est par l'evenement en quelque façon conditionnel.

a l. 2. Cod. de his qua sub modo.

b l. demonstratio 17. §. ult. d. l. Titio centum versio sed si filio fratri. ff. de conditionibus & demonstr. c l. 5. Cod. de his qua sub modo.

Quant à la condition, il en va tout autrement, parce qu'elle suspend la disposition, & jusques à ce qu'elle soit escheuë, le legataire n'est pas recevable à en faire la demande; & quand elle deffaut, le legs est entierement inutile.

TIT. LIV. Les Jurisconsultes font plusieurs divisions des conditions. La premiere, que *De la division & diversité des conditions.* les vnes sont de Droit, c'est à dire viennent de la Loy; les autres sont de fait, & viennent de la volonté du testateur.^d

d l. multum ff. de condit. & dem.

La seconde, les conditions sont, ou ca-

suelles, qui dépendent de l'évenement incertain. Les autres sont potestatives, qui dépendent de la volonté & puissance de celui à qui elles sont apposées. Les autres sont mixtes, qui participent de l'une & de l'autre.^a

^a l. ult. ff. de conditionibus inst.

La troisième, les vnes consistent à bailler quelque chose, les autres à faire ou ne pas faire quelque chose :^b entre toutes lesquelles, il y a quelque différence en la décision de plusieurs questions, lesquelles seroient longues à déduire; ce qu'elles ont toutes de commun, est, qu'elles suspendent, comme il a esté dit, la disposition, en sorte que le legataire ne peut rien demander qu'après leur événement & s'il decede auparavant iceluy, il ne transmet point le legs à ses heritiers, ains il est rendu inutile, tout ainsi que si la condition avoit defaillie de son vivant.^c

^b l. in factis 60. ff. de condit. & dem.

^c l. 1. §. 2. ff. de condit. & dem. l. 5. in princip. & §. 2. ff. quando dies legati cedat.

Il y a cela de particulier en la condition qui consiste à ne pas faire quelque chose. Par exemple, je legue à Jean mille escus, s'il ne va point à Rome, qu'encore que durant la vie du legataire on ne puisse pas sçavoir si la condition sera accomplie, le legataire neantmoins peut demander la delivrance du legs, en baillant

TIT. LV.

De la caution Mutiane.

caution de le restituer , en cas qu'il n'accomplisse la condition : laquelle caution s'appelle caution Mutiane , du nom de l'auteur qui l'a inventée & introduite pour empêcher que le legs fait sous telle condition ne fust entièrement inutile au légataire , s'il falloit attendre l'évenement de la condition , lequel ne pouvoit pas estre

TIT. LVI.
De la condition de viduité.

certain qu'après la mort : ^a cela se rencontre & se rencontre encore aujourd'hui dans la condition de viduité , quand on lègue à vn homme ou à vne femme sous condition , s'il ne se marie point , parce qu'ils se peuvent marier tant qu'ils sont en vie , il ne peut pas estre certain qu'après leur deceds que la condition soit accomplie ; c'est pourquoy anciennement la caution Mutiane pouvoit avoir lieu en ces cas ; c'est à dire , que le légataire a qui on avoit légué sous cette condition , pouvoit demander la delivrance de son legs , en baillant caution de le rendre , en cas qu'il se mariait. Depuis la Loy Julia remit cette condition , comme repugnante à l'utilité publique , & empêchant la liberté des mariages , ^b pourveu que celui à qui l'on avoit légué sous cette condition se mariait dans l'an , & qu'il jurast que ce qu'il en fai-

a l. Mutiana 7. ff. de condit. & demonstr.

b l. Titio centum. § si arbitrari ff. de condit. & demonstr.

soit estoit pour avoir des enfans, mais après l'an il falloit qu'il baillast caution. Justinian au contraire, premierement abrogea entierement & la Loy Julia, & la caution Mutiane, en ce qui regardoit la condition de viduité, & le serment, & par après il a abrogé en cela la Loy Julia dans ses Nouvelles, par lesquelles la condition de viduité n'est point remise, & ne peut le legataire demander du tout le legs dans l'an, si ce n'est qu'il fasse vœu de chasteté par l'Ordre de Prestriſe, ou profession Monachale; auquel cas l'esperance des nopces estant entierement ostée, il n'est point besoin de caution, & peut demander la delivrance de son legs, mais après l'an il peut demander le legs en baillant caution de le rendre, en cas qu'il n'observe la condition de viduité; & ainsi la condition de viduité n'est point aujourd'huy reprovée. ^b La raison de la difference du Droit ancien, & de ce changement apporté par Justinian, vient de ce que les anciens Jurisconsultes & Empereurs Payens, ne consideroient que l'vtilité publique qui reprovve tout ce qui apporte empeschement aux mariages, par lesquels le nombre des Citoyens est augmenté: c'est pourquoy il y avoit

a l. 1. § 7. C. de
indicta viduitate
& lege Julia, &c.

b Novella 22.
cap. 43. § auth.
cui relictum C. de
indicta viduitate &
lege Julia toll.

Y avoit des peines establies contre ceux qui demeuroient en celibat. Le Christianisme au contraire, ayant mis en prix, & fait estime de la viduité, la condition n'a plus esté reprovée.

TIT. LVII.
De la condition impossible.

Tout ce que nous avons dit cy-dessus de l'observance des conditions, & qu'elles suspendent le legs, se doit entendre des conditions possibles & honnestes; car toute condition impossible, ou qui est contre les bonnes mœurs, est tenuë pour non escrite, & n'empesche point la validité du legs: "il en est tout autrement aux contracts auxquels toute obligation ou promesse faite sous condition impossible est entierement inutile, ^b comme il a esté dit cy-dessus. La condition peut estre conferée en la volonté du legataire, ou d'un tiers, & non pas en la volonté de l'heritier.

^a l. obtinuit 3. l. non dubitamus 20. ff. de condit. & demonstr.

^b §. si impossib. Instit. de inutilib. stipulationib.

TIT. LVIII.
De la caution des legs.

Encore que le principal effet de la condition soit de suspendre le legs & fideicommiss, & que le legataire conditionnel ne puisse pas demander la delivrance de son legs anparavant l'existence de la condition, il peut neantmoins contraindre l'heritier de bailler caution & assurance de payer quand la condition esche-

^c l. Senatus. §. legatarum. ff. de leg. 1. l. i. ff. de leg. 2. l. non nunquam ff. de condit. & demonstr.

a l. 1. §. si dies &
passim. tot. tit. ff.
ut legatorum seu
fideicommiss. ser-
vand. causa ca-
veatur.

b l. 2. l. 7. C. ut
in possess. leg. vel
fid. servand. &c.

ra, & que le jour sera venu, & c'est ce que les Jurisconsultes appellent *cautio legatorum*, laquelle se peut remettre par le testateur. *b*

L'on peut adjouster vn autre moyen qui rend les legs inutiles, qui est quand le jour d'iceux échet inutilement; c'est à dire, quand le jour auxquels ils sont deferez, les choses sont en estat que le legs ne peut consister & avoir effet, comme si le legataire se trouve lors decedé, ou incapable de le pouvoir accepter: mais parce que cela a esté remarqué cy-dessus, en parlant de la capacité des personnes, nous ne nous arresterons point particulierement à l'explication de ce moyen, sinon pour expliquer la transmission du legs en la personne de l'heritier du legataire. Pour entendre laquelle, il faut remarquer, que les legs, ou fideicommiss, & toutes les dispositions testamentaires, sont liberalitez attachées aux personnes auxquelles les testateurs ont voulu faire du bien, & que tel veut faire du bien à vn homme, qui n'en voudroit pas faire à son heritier qui luy est entierement inconnu. De là vient que toutes & quantesfois que le legataire ou fideicommissaire decede

TIT. LIX.
De quel jour
les legs sont
censez deferez.

auparavant que le jour du legs escheie, devant que le legs soit déferé, l'utilité ne s'en transmet point à ses heritiers: au contraire, quand le jour est vne fois vtilement escheu, & qu'il est déferé du vivant du legataire, il le transmet à ses heritiers, encore qu'il n'en ait point obtenu la delivrance, & qu'il ne l'ait point demandée, parce qu'il est censé comme acquis, & faire par des biens du legataire, lors qu'il est vne fois écheu & déferé de son vivant. Mais quand il est decédé auparavant, il ne transmet rien à son heritier, & le legs demeure comme inutile à l'heritier du testateur, ou au conjoint & substitué, si aucun y a. Pour donc sçavoir si le legs est transmis, ou non, il faut sçavoir s'il a esté déferé, & si le jour est écheu du vivant du legataire, & sçavoir quand c'est que les legs se déferent, & quand le jour en est écheu: en quoy il y a difference entre les legs purs, & les conditionnels: les legs purs se déferent à l'instant de la mort du testateur: ^b car encore que l'heritier n'ait accepté la succession, l'acceptant par après, il est censé avoir esté heritier, à l'instant de la mort; ^c il faut excepter le legs de l'usufruit, & choses semblables qui se

a l. ult. C. quando dies leg. vel fid. cedir. l. 5. l. ult. ff. eodem.

b l. unica §. 1. C. de caducis test. l. 1. ff. de acq. hered.

c l. heres §. 4. ff. de acq. hered.

finissent par la mort, qui ne se deferent que du jour de l'adition d'heredité. Les legs conditionnels ne se deferent, c'est à dire ne sont point censez estre deûs, que par l'existence de la condion: il en est de mesme quand les legs sont delaissez à terme ou temps incertain, comme je *legue mille escus à Pierre quand il se mariera*, parce que le jour incertain a le mesme effet que la condition, & peut estre, & n'estre pas; mais quand il est laissé à terme & jour certain, comme je *legue deux mil escus dans deux ans*, le legs est deferé dès l'instant de la mort, parce qu'encore qu'il ne se puisse pas demander, il est neantmoins certain que le terme en viendra: c'est pourquoy il est deferé, & le jour en est escheu, quant à la transmission; du jour du deceds; d'où l'on peut colliger, que ce que nous disons que le legs est deferé, & que le jour en est escheu, n'est pas à dire qu'on en puisse faire la demande, mais seulement qu'il commence à estre deû, & qu'il se peut transmettre en la personne de l'heritier du legataire.

Après avoir expliqué les causes & raisons qui rendent les legs entierement inutiles, il en reste vne à expliquer qui ne

TIT. LX.
De la Falcidie.

a l. 2. § 3. ff. qu. dies leg. vel. fid. aedat. l. unica §. 6. C. de caducis. toll.

b l. 5. §. 2. quando dies leg. vel. fid. l. 1. §. 2. ff. de condit. § dem.

c l. 1. §. 2. ff. de condit. § dem.

d l. 1. §. 1. ff. de condit. § dem.

les infirme pas tout-à-fait, mais seulement pour partie, & qui en retranche quelque chose, & les réduit aux trois parts des biens du testateur, qui est la Loy Falcidie, qui fut faite peu auparavant l'Empire d'Auguste sous le Triumvirat, pour l'intelligence de laquelle, il faut remarque que par la Loy des douze Tables qui avoit donné la puissance de tester, il estoit libre au testateur de leguer tout son bien à qui bon luy sembloit; mais il arrivoit le plus souvent que quand les testateurs avoient ainsi disposé & absorbé leurs biens en legs particuliers, les heritiers instituez, voyant qu'il ne leur demeuroit rien, repudioient l'heredité: & ainsi l'institution d'heritier qui estoit le fondement du testament, étant détruite, tout le testament estoit rendu inutile, & les legataires n'avoient rien. Pour obvier à cet inconvenient, la Loy Falcidie fut faite, par laquelle il fut ordonné, que les testateurs ne pourroient leguer que les trois quarts de leur bien, & qu'ils seroient tenus d'en laisser le quart à l'heritier institué, ^a après laquelle Loy si vn testateur avoit legué tout son bien, ou plus que les trois quarts, l'heritier n'estoit point obligé de payer & fournir plus que

a initio tit. Inst. de lega Falcidia.

b l. x. in princ. ff. ad l. Falcid. Et tit. Inst. de lega Falcidia.

les trois quarts , ainsi il déduisoit le quart de chaque legs particulier : & c'est ce que l'on appelle la quarte Falcidie , & simplement la Falcidie. Le traité de laquelle reçoit beaucoup de questions & de difficultez , pour la resolution desquelles il suffira d'exposer sommairement trois regles principales.

La premiere est , que quand il y a plusieurs heritiers instituez , & que le testateur a separément chargé chaque heritier de payer quelque legs , chaque heritier exerce separément la Falcidie en sa part , sans s'informer ny avoir aucun égard à la part de son coheritier ; " d'où il arrive quelquesfois , qu'encore qu'il y ait vn des heritiers qui ait sa part toute franche , & sans charge , laquelle part peut estre de la moitié de toute la succession , ou plus grande , ainsi beaucoup plus que la quarte : neantmoins l'autre heritier qui a esté surchargé , ou entierement épuisé de legs peut exercer la Falcidie , & faut qu'il aye le quart de la part , de laquelle il a esté institué franc & quitte de tous legs & fideicommiss , & si en ce cas d'inégalité de charges testamentaires , l'vn des heritiers venoit à défaillir , soit par precedes ,

à §. 1. Instit. de lege Falcidia. l. in singulis 77. cum seq. ff. ad l. Falcidiam.

soit par repudiation , & qu'ainsi par le moyen du droit d'accroistre , toute l'heredité se trouvaît réunie à vne mesme personne , il faut distinguer : car si c'est la part onérée qui aye défailly , & qui accroisse à celle qui estoit entiere , on ne laisse pas d'exercer la Falcidie en la part onérée , quoy que l'heritier ait plus que le quart des biens du defunt , & ne se fait en cecy aucune confusion ; si au contraire , c'est la part entiere & non onérée qui défaille & accroisse à celle qui est surchargée : en ce cas il se fait confusion des deux parts , & les legs se payent tout ainsi que s'il n'y avoit eu qu'un heritier institué , qui est tenu de payer les legs entiers , à la reserve du quart du total , sans pouvoir exercer de Falcidie en la part en laquelle il avoit esté institué , laquelle est confuse avec l'autre , tout ainsi que s'il avoit esté tout seul institué. *

La seconde regle est , qu'en matiere de Falcidie , l'on ne regarde pas la quantité des biens que le testateur possedoit au temps de la confection du testament , ny au temps de l'acceptation de l'heredité ou deduction & payement des legs , mais seulement la quantité des biens dont le

a l. quod ff 78. l.
79. l. in ratione 11.
§. quod vulgo cum
seq. ff. ad l. Falcidiam.

a §. *quantitas* 2.
Inst. de lege Fal-
cidia l. 56. §. 75. ff.
ad h. Falcid.

testateur se trouve revestu à l'instant de son deceds, & tout ce qui arrive d'augmentation ou diminution aux bien depuis le deceds du testateur, va au profit ou détrimet de l'heritier, sans que les legs en puissent estre augmentez ny diminuez.

b §. *cum autem* 3.
Inst. de lege Fal-
cid. l. 6. C. *ad h.*
Falcidiam.

La troisiéme regle qu'il faut observer en la Falcidie est, qu'il faut avant toutes choses déduire toutes les debtes du defunt, ^b toutes lesquelles sont preferables aux legs qui ne sont que pures liberalitez, & du residu qui fait les veritables biens du defunt, en laisser le quart à l'heritier, & les trois quarts pour les legataires, à chacun desquels on diminuë de son legs à proportion de ce que le testateur a legué, au delà de ce, que la Loy luy permettoit : ce qui se fait reellement en chaque chose leguée, si elle est divisible, ou par le moyen de l'estimation, si elle est indivisible. Et d'autant que toutes les debtes ne paroissent pas à l'instant du deceds, & qu'il n'est pas toujours constant qu'il y ait lieu à la Falcidie, à cause de l'incertain événement de la condition des legs conditionnels, & qu'il pourroit arriver que l'heritier payant tous les legs purement delaissez

e l. 1. §. *si usufr.*
ff. ad. l. Falcid.

delaissez à la premiere instances des legataires se trouveroit frustré de son quart par la survenance des debtes non apparentes lors du deceds, ou par l'évenement de la condition des legs conditionnels long temps après le deceds, il peut vser de retention, & ne peut estre contraint de payer les legs qu'en baillant caution par les legataires de rapporter, en cas qu'ils ayent plus receu que la Loy Falcidie ne leur permet.

Pour éviter aux fraudes qui peuvent estre pratiquées par les heritiers, & sçavoir la veritable quantité & valeur des biens du testateur, Justinian a obligé les heritiers de faire inventaire des biens du défunct, & faute de ce, leur a dénié la retention de la Falcidie: ^b Et outre ce, ordonne que si l'heritier avoit volontairement payé à quelque legataire son legs entier sans déduction, il fust contraint de les payer a tous. Justinian a encore ajouté que le testateur peut prohiber la Falcidie, ^c elle n'a point de lieu aux testamens militaires, ^d il n'y a que le seul heritier qui la puisse exercer. Les legataires & fideicommissaires singuliers ne la peuvent retenir sur ce qu'ils sont tenus de restituër

a l. 1. *Et passus*
tot. rit. *si cui plus-*
quam per legem
Falc.

b. *Novella 1. cap*
2. de heredibus §
Falcidia.

c *Novella 1. cap.*
2. §. si vero.
d l. *similes 92. ff.*
ad l. Falc.

a l. 1. c. ad l.
Falcidiam.
b Novella. 131.
cap. 12.

elle a lieu non seulement aux legs, mais aussi aux donations à cause de mort, elle cesse *in legato ad pias causas.*^b

Il ne faut pas obmettre de remarquer en ce lieu, que tout le discours que nous avons fait cy-dessus de la quarre Falcidie, s'entend principalement de celle qui se déduit des legs & fideicommiss particuliers : Et qu'il y en a une autre que les Interpretes tant anciens que modernes sont comme distincte, séparée & differente de la Falcidie, qu'ils appellent quarre Trebellianique, qui a lieu aux fideicommiss universels. Or quoy que dans le texte de la Jurisprudence Romaine, cette quarre ne s'appelle jamais d'autre nom que de celui de Falcidie, parce que ce n'est que l'extention de la Falcidie aux fideicommiss, & que si les Jurisconsultes Romains luy eussent voulu donner un nom propre & particulier, ils l'eussent plustost appellé Pegasiane ou Pegasianique, que Trebellianique, puis que c'estoit le Pegasian qui l'avoit introduite, & de l'autorité duquel seul elle se retenoit, & non pas le Trebellian, qui n'avoit introduit que la transmission des actions, sans parler de déduction, ou retention de quarre, comme

• sed quia s. 1. m.
sit. de fideicom.
missariis. hered.
d s. c. Neronis 4.
Instir. de fideic.
hered.

nous avons dit cy-dessus en parlant des substitutions precaires ; néantmoins parce qu'il seroit non seulement inutile ; mais en quelque façon ridicule , de vouloir reformer un mot usité depuis tant de siècles , joint que le mot de Trebellianique peut estre couvert par la transfusion du Pegasian au Trebellian faite par Justinian :
Nous dirons que ce que les Interpretes & apres eux un chacun , appellent communément aujourd'huy quarte Trebellianique , est la quatrième partie de l'heredité , ou de la succession des biens que l'heritier institué déduit & retient sur son substitué , auquel il est tenu de restituër la succession. De sorte que quand vn testateur institue un heritier universel , & qu'il luy substitue quelqu'un en la mesme heredité , ou pour parler en termes du Droit Romain , qui le prie de restituër sa succession à un autre , soit purement , soit apres son deceds , l'heritier institué n'est tenu de restituër que les trois parts de la succession , & en peut retenir le quart , & l'heritier substitué ne peut lors que la substitution est ouverte , demander que les trois quarts des biens que le testateur a delaissez , l'autre quart demeurant au profit

a S. sed. quia stipulatione 7. Inst. de fideicommiss. hered.

de l'heritier institué : Et c'est ce que l'on appelle quarte Trebellianique, qui est le quart de l'heredité, c'est à dire le quart de tous les biens, droits & actions, tant actives que passives, & les trois autres quarts des mesmes biens, droits, actions actives & passives, appartiennent au substitué, qui en la part qui luy est restituée, tient lieu de vray heritier, pour exercer les actions hereditaires, & estre convenu tout ainsi que le veritable heritier pour le quart qu'il a retenu : de sorte qu'en la retention de la quarte Trebellianique, il n'est point besoin de faire deduction des debtes, parce qu'elles suivent le substitué, qui est successeur universel à proportion de la restitution, mais en la retention de la quarte Falcidie qui se déduit des legs ; il faut auparavant faire deduction des debtes, lesquelles ne suivent point les legataires quine sont que successeurs particuliers. ^b De cette difference qui est entre la Falcidie, & de ce que les interpretes appellent Trebellianique, naissent plusieurs autres qui seroient longues à rapporter, & qui se peuvent facilement entendre de la principale expliquée cy-dessus, & qui seule peut suffire pour resoudre toutes les

a §. sed qui stipulationis vers placui. Instit. de fidei commissariis hered.

bl. ff. universa. c. de legatis.

questions qui se proposent pour ce sujet : il arrive quelquesfois que l'heritier institué n'use point de retention de quarte, comme quand d'abord il veut renoncer à la succession, & qu'il est contraint d'apprehender la succession aux perils & fortunes du fideicommissaire, auquel cas toutes les actions se transferent en la personne du substitué; aujourd'hui on ne s'amuse point à contraindre l'heritier, parce que l'heredité se transfere de plein droit en la personne du substitué, lors que l'institué a renoncé sans aucune retention.

a S. sed quia stipulationes versic sed etiam id Instit. de fideicommissariis hered.

TIT. LXII.
Des differences entre les enfans & les estrangers heritiers en la deduction de quarte.

Avant que finir ce traicté de la retention de quarte, il est à propos de remarquer qu'il y a trois differences entre les enfans instituez heritiers, & chargez de substitutions, & les estrangers.

La premiere est, que les estrangers instituez heritiers doivent imputer les fruiçts & revenus qu'ils perçoivent auparavant l'ouverture de la substitution, c'est à dire auparavant le jour de la restitution, en leur quarte: en telle sorte que si les fruiçts ou revenus qu'ils ont perceus avant l'ouverture de la substitution égale la valeur de la quarte des biens, eu égard au

temps du deceds, ils ne peuvent retenir aucune chose, & doivent tout restituer, il n'en est pas de mesme aux enfans instituëz par leurs pere & mere, parce qu'ils n'imputent jamais les fruits en la quarte, & retiennent toujourns la quarte partie des biens hereditaires sans imputation du re-

l. Iubemus 6. C. ad SC. Trebellian.
71427.

venu. ^a
La seconde difference est, que les estrangers heritiers instituëz & chargez de restitution ne déduisent que la quarte Trebellianique, mais les enfans instituëz & chargez de restituer l'heredité, font aujourd'huy double déduction, sçavoir est de leur legitime, qui est le tiers ou la moitié de ce qu'ils auroient *ab intestat*, selon le nombre, & ce en qualité d'enfans, & outre ce de la quarte Trebellianique en qualité d'heritiers instituëz; ce qui à esté introduit par l'erreur de quelques Interpretes du Droit Civil, autorisée par le Droit Canon, *cap. Renutius ex. de testamentis*, & fondée sur ce que le concours de double qualité de fils & d'heritier ne doit pas empescher le droit de l'un & de l'autre, ce qui est neantmoins contraire à la disposition du Droit Civil, parce qu'il n'a de legitime qu'en qualité d'he-

ritier, comme fait voir Monsieur Cujas au Livre 8. de ses Observations chap 3. mais puis que l'usage l'a receu, ce seroit en vain de le vouloir reformer.

La troisieme difference est, que le testateur par la Nouvelle de Justinian ^{a Novellæ 1. c. 23} peut bien prohiber toute déduction de quarte Trebellianique aux estrangers, mais non pas aux enfans, ausquels la legitime ou quarte est deuë, *jure natura*; ce qui est certain & sans difficulté entre ceux qui n'admettent qu'une espece de déduction, sçavoir est de la legitime; mais ne peut passer pour veritable entre ceux qui admettent la double déduction de legitime & quarte Trebellianique, pource que la Trebellianique estant déduite par les enfans en qualité d'heritiers instituez, & ainsi comme estrangers, puisqu'ils retiennent leur legitime comme enfans, la Trebellianique leur peut aussi bien estre prohibée comme aux étrangers, mais il faut que cette prohibition soit expresse.

Il y a vne chose commune à tous, qui est, que quand il y a plusieurs degrez de substitutions, il n'y a jamais que le premier heritier institué qui puisse déduire la quarte, & les substituëz ne la déduisent point. ^{b l. 1 §. 18. c. 19. ff. ad Trebellianum.}

Jusques icy nous avons assez expliqué quelques legs & fideicommiss singuliers & universels peuvent estre utiles, & quels sont les inutilles en tout ou en partie: d'où il est facile de connoistre jusques à quel point se peut estendre l'obligation, à laquelle se soufmet l'heritier, en acceptant l'heredité chargée de legs & fideicommiss envers les legataires & fideicommissaires: laquelle obligation nous avons dit estre vne de celles que les Jurisconsultes disent estre *quasi ex contractu*; maintenant il faudroit expliquer suivant l'ordre que nous avons toujours observé, quelles actions elle produit, & par lesquelles les legataires peuvent contraindre les heritiers au payement & delivrance des legs, & à satisfaire à la volonté du testateur: En quoy il faudroit observer la difference du Droit ancien d'avec le Droit nouveau. Par l'ancien il y avoit difference entre les fideicommiss & les legs: Les fideicommiss ne se poursuivoient point par aucune action ordinaire, mais seulement par vne connoissance extraordinaire du Magistrat estably à Rome pour cet effet, & aux Provinces par les Gouverneurs d'icelles, que l'on appelloit Proconsuls ou Presi-
dens;

TIT. LXIII.

Des actions
introduites par
le Droit pour
la poursuite
des legs.

dens: ^a Et pour le regard des legs, il y en ^a *Vlpianus in*
avoit une espece qui produisoit une action ^{fragmentis tit.}
reelle, & les autres une action personnel- ^{de fideicommissis}
le, qu'ils appelloient *actio ex testamento*: ^{§. fideicommissa.}
aujourd'huy que Iustinian a osté toutes
les differences des legs & fideicommissis,
pour rendre les dernieres volontez des
d'funct's plus assurees, il a donné trois
fortes d'actions aux legataires, ^b sçavoir ^b *§. 2. Insti de*
est la reelle, par laquelle ils peuvent pour- ^{legatis.}
suivre la chose à eux leguée comme pro-
prietaires, & ce contre toutes sortes de
detempteurs. La personnelle contre l'he-
ritier qui par l'acceptation d'heredité s'est
constitué leur debiteur, & par l'action hy-
pothequaire, comme ayant hypotheque
sur tous les biens du d'funct, que la Loy
a voulu affecter & assujettir à l'accomplis-
sement de la derniere volonté du d'funct; ^c *l. 1. & 2. Cod*
ainsi se finit le traité des successions te- ^{communis de le-}
stamentaires, tant universelles que singu- ^{gatis.}
lières: Et faut maintenant venir aux suc-
cessions legitimes, ou *ab intestat*.

TIT. LXIV. L'on appelle successions legitimes cel-
Des successions les qui se déferent par le seul benefice de
ou hereditex la Loy sans aucune disposition de l'hom-
legitimes. me qui a lieu quand une personne dece-
de sans avoir fait aucun testament ny dis-

position, *successio intestati*, laquelle dans le droit Romain a receu plusieurs variations, desquelles nous rapporterons les principales, pour venir à ce qui s'observe aujourd'hui.

Par la Loy des douze Tables, qui est la plus ancienne des Romaines, il n'y avoit que deux sortes d'heritiers, ou deux sortes de successions *ab intestat*, sçavoir *suorum & agnatorum*.

La premiere est des enfans & descendans en ligne directe, non pas de tous indistinctement, mais de ceux qui estoient en la puissance du defunct lors de son decess, ^a comme les fils & filles non emancipez, & les neveux descendans des masses qui portoient le mesme nom que le defunct. Car les emancipez ne succedoient point à leur pere, ^b ny les descendans des filles ne succedoient point du tout à leur ayeul maternel, à cause qu'ils n'estoient ny du nom, ny de la famille, mais de la famille de leur pere.

Cette jurisprudence ancienne, qui en ligne directe préferoit les descendans des masses, & excluoit les descendans des filles, a esté longuement observée dans la jurisprudence Romaine: Mais enfin lu-

TIT. LV.
De la successio
des enfans des
descendans.

a §. 2. Instit. de
heredit. qua ab
intestato.

b. §. emancipati.
Instit. de hered.
qua ab int.

Justinian considerant que le nom des enfans estoit commun à tous les descendans, a generalement appellé tous les descendans tant masles que femelles, & leurs descendans, sans aucune distinction de sexe. Il faut remarquer qu'és successions en ligne directe la representation a tousjours lieu; ^a c'est à dire, que les enfans d'un enfant decedé, represente celuy de qui ils sont descendus, & representent leurs peres & leurs meres, l'effect de laquelle representation est double. Le premier, qu'en ligne directe le plus proche en degré n'exclud jamais ceux qui sont en degré plus esloigné, si ce n'est qu'ils descendent de luy. Le second, que les enfans qui viennent par representation, prennent la mesme part en la succession que leurs pere ou mere eussent pris, ou prendroient s'ils estoient vivans: c'est ce que l'on dit, que

a §. Item vetustas: Infit. de hered. qua ab intest. l. ult. C. de suis & legit. Novella 118. cap. 1. b. §. cum filius 6. Infit. de hered. qua ab intestat.

TIT. LXVI.

De la succession des collateraux.

hereditas dividitur in stirpes, & non in capita. La seconde espece de succession legitime est celle des collateraux, non pas de tous, mais de ceux qu'ils appelloient *Adgnatos*, ^d c'est à dire ceux qui estoient joints par masles, qui portoient le mesme nom, & estoient de mesme famille: En un mot, les parens du costé paternel, & qui

c. §. C. verbor. parrivations. Infit. de hered. qua ab intestat.

d. l. 2. §. 1. ff. de suis & legit.

portoyent son nom : comme le frere con-
 sanguin, l'oncle paternel, & le grand on-
 cle paternel ; c'est à dire frere de l'ayeul
 paternel, & leurs enfans ^a Mais les parens
 du costé maternel, comme frere uterin,
 oncle maternel & autres, ny leurs descen-
 dans ne succedoient point par la Loy Ro-
 maine, ^b & non seulement les parens ma-
 ternels n'estoyent point appelez, mais les
 descendans des femmes parentes du costé
 paternel n'estoyent point appelez, parce-
 qu'ils n'estoyent point *adgnati*, c'est à di-
 re, qu'ils ne portoyent point le nom, &
 n'estoyent point de la famille de leurs me-
 res, mais de la famille de leurs peres, ce
 que les Preteurs tempoient en quelque
 façon par leur *bonorum possessio*, qu'ils don-
 noient *jure cognationis* à tous les parens,
 mais la Loy ne les appelloit point, & n'es-
 toient point heritiers. Mais par la Novel-
 le 118. de Iustinian, toutes ces differences
 d'agnation & cognation, & cette prero-
 gative de conjoints par les males ont esté
 abrogées, & tous les collateraux égale-
 ment appelez, non pas tous conjointe-
 ment, mais selon la prerogative du degré :
 car en succession en ligne collaterale,
 le plus proche parent exclud tousiours le

^a *tit. Instit. de le-
 gisima agnatorum
 succession. l. 1. §.
 post heres cum l.
 seq. ff. de suis &
 legit.*

^b *§. quod ad se-
 minas Instit. de le-
 git agnat. suc.*

^c *l. 1. ff. unde co-
 gnati tit. Instit. de
 success. cognat.*

^d *Novella 118.
 cap. 3.*

Jurispr. Romaine. IV. Partie. 301
plus esloigné, & n'y a point de representation, excepté en un seul cas, qui est quand un homme qui a plusieurs freres, & des neveux d'un frere predecédé, les enfans du frere predecédé qui sont neveux du défunct, & ainsi au troisieme degré succedent neantmoins à leur oncle conjointement avec leurs autres oncles, quoy que leurs oncles soient freres du défunct, & ainsi au second degré, & eux seulement au 3. & se partage en ce seul cas la succession, *in stirpes* & *non in capita*,^a mais excepté ce seul cas, il ny a jamais representation en ligne collaterale, & l'heredité se partage toujours *in capita*, & non pas *in stirpes*, en quoy elle est differente de la succession en ligne directe.

^a *Novella 118. cap. 3. §. cum autem et §. huiusmodi.*

TIT. LXVII. La masculinité & le droit d'agnation
Des Senatusc. Tertyllian & Orphitian, ou de la succession de la mere aux enfans, & des enfans à la mere. estoit tellement consideré dans l'ancien droit Romain, & la conjonction feminine si peu considerée, que les enfans ne succedoient point à leur mere, ny la mere à ses enfans, moins encore l'ayeul maternel; mais il fut fait deux Senatusconsultes, par lesquelles le droit de mutuelle succession fut introduit, sçavoir est l'Orfician,^b qui appella les enfans à la succession de la mere, & le Tertyllian qui appella les

^b *tit. Instit de SC Orphitiano. c tit Instit. de SC: Tertyll. l. 1. § 2. ff ad SC. Tertyll. & Orphis.*

meres à la succession de leurs enfans, & avoient lieu ces Senatusconsultes entre la mere & les enfans, non seulement quand les enfans estoient legitimes, & naiz en mariage, mais aussi quand les enfans estoient bastards, & naiz hors le mariage.

à §. vi. ff. de S. C.
Tertyll. §. 2.
Instit. de S. C.
Orphitiano.

ce qui ne se pratique point en France : car un bastard ne peut succeder à personne *ab intestat*, & personne ne luy peut succeder, & appartient la succession (s'il n'a point d'enfans legitimes) au Roy, si ce n'est qu'il soit legitimé, & qu'il ait lettres du Prince pour cet effet legitimément verifiées.

Il y a encore une autre chose à observer en ce Traicté touchant nostre usage, qui est, que par l'Ordonnance de Charles IX. le Tertyllian est en quelque façon abrogé en France, & les meres ne succedent plus, mesme en pays de Droit Escrit, qu'aux meubles, & non pas à la propriété des immeubles propres à leurs enfans, ains seulement par usufruit.

Finalemēt, il faut remarquer qu'en Droit Civil; en matiere de succession, on ne distingue point entre les propres & les acquests, ou meubles & immeubles; mais que la succession legitime se defere touf-

jours au plus proche, selon l'ordre que nous avons dit cy-dessus, sans distinction aucune des biens du defunct, ny d'où ils sont procedez: ce qui ne s'observe pas en pays Coustumier, où il n'y a rien si frequent que la distinction des propres & acquests, & bien souvent, autre est l'heritier des meubles & acquests, & autre l'heritier des propres paternels, & autre des propres maternels, mais en cela il faut observer chaque Coustume en son destroit.

En finissant ce Traicté des successions legitimes, il ne faut pas oublier de remarquer, que quoy que d'ordinaire les heritiers legitimes à qui l'heredité est deferée par le seul benefice de la Loy, ne soient chargez d'autre chose que de payer les debres du defunct, & non d'aucune charge testamentaire, puis qu'il n'y a point de testament; neantmoins parce que l'on peut laisser des fideicommiss *ab intestat*, il est libre à ceux qui decedent d'obliger leurs heritiers legitimes qui leur succedent *ab intestat*, de restituer leur heredité en tout ou en partie, ou quelque chose particuliere à qui bon leur semble: * auquel cas ce que nous avons dit cy-dessus de la Falcidie ou Trebellianique, a aussi bien lieu

TITRE.
LXVIII.
Des fideicom-
miss ab inte-
stato.

a s. præterea In-
stit de fideicom-
miss. heredis.

comme si c'estoit par testament, & ainsi la succession legitime peut porter aussi bien l'obligation *quasi ex contracta*, comme la testamentaire.

Qui voudroit ne rien obmettre de ce qui est de la Jurisprudence Romaine touchant les successions, il en faudroit adjouster en ce lieu de deux sortes, desquelles nous n'avons point parlé. La premiere introduite par l'Edict du Preteur, qui appelloit la femme à la succession des biens de son mary, & semblablement le mary à la succession des biens de sa femme, lorsqu'ils decedoient sans enfans, sans tester, & sans aucun parent collateral, qui par la raison du sang, selon ce que nous avons dit cy-dessus, fust appelé par la Loy, ou par l'Edict du Preteur, à la succession, estant beaucoup plus raisonnable que le survivant des conjoints succedast au predecédé, avec lequel il avoit contracté une individuë societé de vie, que de permettre que la succession fust transférée au fisque, lequel genre de succession n'a pas esté entierement rejeité par nostre usage, ainsi est communement reçu, fors aux Coustumes esquelles il y a disposition contraire.

TIT. LXIX.
De la succession du mary à la femme, & de la femme au mary.

a l. unica. ff. un-
de vir. & uxor.

La se-

TIT. LXX.
Du droit de Patronage.

La seconde introduite par la Loy des douze Tables, qui appelloit les Patrons à la succession des biens de leurs affranchis decedez sans enfans legitimes, & sans tester: & d'autant que cette espece de succession attire quant & soy dans les Livres de Droit le Traicté general du Droit de Patronage dont elle fait partie; Il est necessaire pour vne plus facile intelligence, de se ressouvenir de ce que nous avons dit au commencement de cet œuvre, en parlant de la divion des personnes; que quand les maistres donnoient la liberté à leurs esclaves, le changement que cette dation de liberté apportoit à l'estat & condition des personnes, estoit exprimé par le changement des nom ou appellations de l'un & de l'autre: celuy de maistre estant converty en celuy de patron, nom d'honneur & de protection, & celuy de slave en celuy de libertin ou affranchy, terme expressif, & retenant la marque de l'ancienne servitude, & par consequent de l'obligation qu'il avoit à son liberateur. Car encore que par la manumission legitime, les esclaves acquissent non seulement la liberté, mais aussi le droit de cité & bourgeoisie, qu'ils fussent faits Ci-

*a ris. Insti de
success. libert.*

toyens Romains, & par conséquent capables d'acquérir & posséder toute sorte de biens, & d'en pouvoir disposer de leur vivant sans fraude, ils estoient néantmoins bien differens de la condition des ingenus qui estoient nés libres, non seulement en ce qui est de l'estat de la dignité & des honneurs à l'égard du public; mais aussi à l'égard des obligations particulieres, dont leurs personnes estoient tenuës à leurs Patrons, envers lesquels la Loy les assujettissoit à de grands respects, à des services & devoirs considerables: à l'observation desquels ils estoient si rigoureusement obligez, que quand ils y manquoient ils pouvoient estre non seulement mulctez d'une peine pecuniaire, & perte d'une partie de leur bien, mais aussi chastiez & punis corporellement, & quelquesfois mesme reduits & revoquez en servitude, selon la gravité de leur ingratitude: comme il est pleinement exprimé dans le titre de *jure Patronatus*, & dans les deux suivans, où les diverses sortes de devoirs, de services^b & de respects sont particulièrement designez, dont le détail seroit trop long à expliquer, peu vtile, & peu rapportant à nostre usage.

a l. i. ff. de jure patronatus l. i. ff. de bonis liberarum.

b tit. D. & Cod. de operis libert. & cit. de obsequiis.

TIT. LXXI.
De la succes-
sion des Pa-
trons à leurs
affranchis.

Outre ces droits que le Patron exer-
çoit sur la personne des affranchis de leur
vivant, il en avoit encore vn autre sur les
biens apres leur deceds, ^a estant appellé à
leur succession, lors que l'affranchy mou-
roit sans tester, & sans enfans legitimes
procrées de mariage contracté apres la
manumission, lesquels seuls pouvoient
estre preferez au Patron: car ceux qu'il
avoit eu auparavant la manumission, soit
qu'ils fussent demeurez en servitude, soit
qu'ils eussent esté affranchis avec leur pe-
re, & les autres parens ascendans & colla-
teraux s'il en avoit, ne pouvoient en fa-
çon quelconque succeder, ^b parce que la
cognition servile ne se consideroit point
du tout en matiere de succession, ^c & l'af-
franchy estoit consideré comme vn hom-
me tombé des nuës, n'ayant aucun parent
qui par liaison du sang peust pretendre &
estre appellé à sa succession, laquelle pour
cette raison la Loy des douze Tables dé-
feroit au Patron, & n'y avoit que deux
sortes de personnes qui peussent exclure
le Patron, sçavoir est les enfans legitimes
conceus apres la manumission, ^d & l'heri-
tier testamentaire que la Loy preferoit au
Patron. Mais parce qu'il estoit tres-facile

^a l. i. ff. de bonis
libert.

^b tit. Inst. de
success. libert.

^c tit. Inst. de ser-
vili cognatione.

^d s. Prodesse Inst.
tit. de success.
libert.

aux affranchis de priver leurs Patrons de l'émolument de leur succession, & que le plus souvent ceux qui n'avoient point d'enfans naturels & legitimes en prenoient en adoption, ou bien par testament dispo-
soient de leur bien en faveur de personne estrangere, sans laisser aucune chose à leurs patrons : Le Preteur par son Edict introduisit vn remede en donnant aux Patrons la possession de moitié des biens ^a de l'affranchy, contre les enfans adoptifs, & les heritiers estrangers, & par ce moyen il n'y avoit que les enfans naturels & legitimes qui peussent exclurre le Patron, cessans lesquels, la moitié du bien de l'affranchy estoit assuree au Patron par le benefice du Preteur. Et d'autant que par cette équité Prétorienne, un seul enfant naturel & legitime de l'affranchy venant à la succession de son pere, excluoit entierement le Patron, la Loy Papia adjoûta ^b à l'Edit du Preteur, & augmenta le droit des Patrons, ordonnant que si l'affranchy avoit des biens considerables au delà de cent mille sesterces, & qu'il eust moins de trois enfans, le Patron y auroit sa part virile égale à vn des enfans, laquelle part ne luy pourroit estre ostée par te-

*a s. l. Inst. de succ.
cess. libert.*

*b s. sed postea.
Inst. de success.
libert.*

stament & luy appartiendroit, soit que l'affranchy decedast sans tester, soit avec testament, de sorte que la part deuë au Patron estoit quelquefois la moitié, & quelques fois le tiers selon le nombre des enfans; & c'est cette legitime du Patron de laquelle il est tant parlé dans les Livres de Droit, laquelle estoit tellement affectée aux Patrons, quelle ne leur pouvoit estre ostée par quelque disposition que ce fust, si ce n'est en faveur des enfans de l'affranchy, jusques-là mesme que si l'affranchy de son vivant faisoit quelque alienation pour frauder le Patron de sa legitime, elle pouvoit estre revoquée apres son deceds par le Patron, auquel pour cet effet l'Edit du Preteur avoit pourveu de double action, *Fabiana si testatus; Calvisiana si intestatus.*^a

TIT. LXXII.
De l'assignation des affranchis.

Il ne faut pas oublier de remarquer en ce lieu que ce droit de Patronage est entierement attaché à la personne du Patron, c'est à dire, de celui qui a donné la liberté, & qu'il ne peut estre transferé en aucune personne estrangere par quelque disposition que ce soit, & qu'il ne le transfere pas mesme en la personne de l'heritier uniuersel, soit testamentaire, soit le-

a l. i. ff. si quid in fraudem. pat. 9.

guime, s'il est personne estrangere: il n'y a que les enfans seuls qui sont en la puissance du Patron qui y puissent succeder, & ce qu'il y a de remarquable, est, qu'ils y succedent, encore qu'ils ne soient pas heritiers de leur pere, pourveu qu'ils ne soient pas nommément desheritez; ^a de sorte que ce n'est pas tant l'heredité de leur pere, que la qualité de fils qui leur acquiert, de là vient que quand le Patron a plusieurs enfans, ils y succedent tous également, & non à proportion des parts hereditaires, si elles sont differentes: le Patron en peut bien disposer entre ses enfans s'il en a plusieurs, & l'assigner à l'un ou à plusieurs, si bon luy semble, ^b mais jamais à personne estrangere: il ne pouvoit pas mesme l'assigner à vn fils emancipé, si ce n'est conjointement avec vn autre qui fust en la puissance: ^c ce qui fait voir que ce droit de Patronage est vn genre de bien, d'une consideration toute particuliere, beaucoup different des autres & qu'il ne le faut par toujourns mesurer aux regles du patrimoine commun, & qu'il est dangereux d'en vouloir tirer par application des consequences pour la resolution des questions des autres matie-

a l. filii 9. ff. de jur. patronatus l. si patronus 12. ff. de bonis lib. §. vlt. Instit. de success. libert.

b tit. Instit. de assignatione libert. l. 1. ff. de assignandis libert.

c §. 1. Instit. de assignatione legat.

res, comme font souvent les Escrivains du temps; ce qu'il seroit aisé de faire voir par le rapport des principales maximes tirées des textes des Jurisconsultes sur ce traité, en l'exposition duquel ils ont travaillé & excellé plus qu'en nul autre en puissans raisonnemens, mais les regles d'un abrégé ne s'accroissent pas à de si particulières digressions, il faut passer au reste du sommaire de ce qui appartient à cette matière.

TITRE
LXXIII.

Des moyens par
lesquels les affranchis par-
venoyent à
l'ingenuité

Comme les droits du Patronage estoient grands, & souventesfois rigoureusement exigez, & que la condition des ingenus estoit beaucoup plus avantageuse & relevée que celle des affranchis: ceux cy faisoient tout leur possible pour secouer le joug du Patronage, & s'élever en l'estat d'ingenuité, sinon en effet pour le moins en apparences, & pour cet effet se servoient de toutes inventions & differens moyens, dont les vns sont legitimes, & les autres reprouvez. Les legitimes estoient par lettres & benefice du Prince duquel ils impetroient quelquesfois le pouvoir de porter l'Anneau d'or, *jus aureorum annulorum*, qui estoit la marque des ingenus, par lequel ils n'estoient pas

a l'1. ff. de jure
patronatus l. 1. ff.
de bonis libertor-
um.

a l. 1. §. l. ult. ff.
de jure aureorum
annulorum.

b l. 2. cum tribus
sequentibus ff. de
natalibus resti-
tuendis.

c l. 2. in fine l. 4.
§ l. 5. in princ. ff.
de natalibus resti-
tuendis.

veritablement faits ingenus, mais avoient ce contentement en portant les marques, de vivre & paroistre pour tels : le droit de patronage demeurant entier au Patron, ^a principalement pour la succession; bref, ils vivoient comme ingenus, & mouvoient comme affranchis; quelquesfois ils obtenoient du mesme Prince vne entiere restitution de naissance, *restitutio natalium*, par laquelle ils estoient pleinement reestablis en l'estat de la naissance naturelle, qui produisoit les hommes avec liberté, & tout ainsi que s'ils eussent esté nez veritablement libres & ingenus, ^b & n'eussent jamais servy ny esté affranchis, & parce que ce benefice du Prince détruisoit le droit de Patronage, il falloit qu'il fust impetré du consentement du Patron; ^c les graces du Prince n'ayant pas accoustumé de se conceder au préjudice du droit d'autrui.

Les moyens illicites & reprovez sont ceux que la malice des affranchis pratiquoient pour se soustraire au droit de Patronage à l'estat de libertinité, & usurper celuy de l'ingenuité, bien souvent ils s'éloignent du lieu où ils avoient esté affranchis, ou ils estoient connus, pour ailleurs

TITRE
LXXIV.
Des causes
liberales.

ailleurs se qualifier ingenus, & en porter les marques, & se faire passer pour tels, & s'en rencontroit quelquesfois qui parvenoient aux charges & dignitez des ingenus, mais estant découverts, pouvoient estre poursuivis, non seulement civilement par leurs Patrons pour l'interest pecuniaire, mais aussi criminellement, & punis corporellement par la disposition de la loy *Visellia*, sans que le temps les peust mettre à couvert, ne plus ne moins que les esclaves qui se déroband à leurs maistres se vouloient faire passer pour libres, descouverts estoient reduits en leur premier estat, & rendus à leurs maistres pour en prendre telle punition que bon luy sembloit; mais parce que quelquesfois quand les affranchis ou esclaves vouloient maintenir la verité de l'estat qu'ils avoient usurpé, & se soustenoient ingenus ou libres, la qualité de l'un ou de l'autre estoit revoquée en doute, c'estoit un procez qu'il falloit instruire entre celuy qui se pretendoit Patron & l'affranchy, ou entre l'esclave & le maistre, pendant lequel l'estat de la personne demeuroit en suspens jusques au jugement, mais la possession estoit d'ordinaire pour la liber-

a l. unica C. ad legem Visell. l. unica C. quando civilis actio criminali prejudicet.

a l. ult. ff. si inge-
nas esse dicatur. l.
ordinat. ff. de libe-
rali causa.

b l. 1. § 2. C. de
adserione tollen-
di.

c l. 1. ff. de libera-
li causa.

314. Ces sortes de differends & causes libe-
rales ne s'intentoient pas seulement de la
part des Maistres ou Patrons és rencon-
tres susdites de subtraction, mais aussi
bien souvent de la part des affranchis ou
des esclaves contre leurs maistres ou Pa-
trons, lors que les esclaves quoy que pos-
sedez par leurs maistres, & detenus en
estat d'esclavage, proclamoient à la liber-
té, ou les affranchis à l'ingenuité, souste-
nant qu'ils estoient injustement detenus
en servitude, ou en l'estat d'affranchis: au-
quel cas ils contraignoient leurs maistres
d'estre à droict, & défendre leur cause,
encore qu'ils n'eussent aucun asserueur de
leur liberté selon le droict nouveau: ^b car
par l'ancien il falloit un asserueur, & non
seulement ceux qui estoient detenus en
servitude, & de l'estat desquels il s'agis-
soit, pouvoient inventer ces actions, mais
aussi leurs parens malgré eux. ^c il n'y avoit
rien de si frequent dans les Tribu-
naux Romains que ces questions d'estat
& causes liberales, que les Jurisconsultes
disent estre de tres-grande importance:
ils les appellent actions prejudiciales, par-
ce qu'elles doivent estre traictées & deci-
dées les premieres, & qu'estant une fois

jugées, elles portent consequence, & servent de préjugé à une infinité d'autres qui les suivent.

TIT. LXXV.
Des manumissions.

Au reste, parce que le droit de Patronage prenoit son origine de la manumission de laquelle il y avoit différentes especes dont les effets estoient bien différents, même pour ce qui est du droit de Patronage, il est absolument nécessaire à ceux qui veulent mettre le nez dans les Livres de Droit, d'en avoir une exacte connoissance, sans laquelle il n'est pas possible d'y pouvoir rien entendre, mais parce que ces manumissions ont peu ou point du tout de rapport avec ce qui est de nostre usage, il seroit inutile de s'y amuser; ce n'est pas que les raisonnemens des Jurisconsultes ne soient tres-excellens, aussi bien en cette matiere comme aux autres, & que l'on ne s'en puisse fort bien servir par application pour la decision des questions modernes & quotidiennes, mais pour ce qui est de la chose en soy, elle n'est à nostre égard que Historique & de pure curiosité. Il est à propos de remarquer icy, qu'il y a une sorte de droit de Patronage aujourd'huy fort en usage parmy nous, bien différent

a 5. *praediciales*
13. *Instit. de actionibus.*

de celuy dont nous venons de parler, qui est un droict de nommer ou presenter à un benefice vacquant une personne capable au Collateur qui a quelque traicté aussi aux droicts honorifiques dans les Eglises, dont la connoissance est bien necessaire, mais le traicté n'en est pas de ce lieu, c'est matiere de Droict Canon.

*à rit. de jure patro-
natus 9. extra c.
106.*

A toutes ces actions sus-expliquées, les Autheurs du Droict Romain (que l'on peut dire n'avoir rien oublié de ce qui peut servir à terminer les differends qui naissent entre les hommes) ont adjouste la nonciation de nouvelle œuvre, la caution du dommage non encores fait, & l'action introduite pour reparation du dommage provenant de l'eau du Ciel: détournée par le faict du voisin sur nostre heritage. Les deux premieres introduites par l'Edict du Preteur; la derniere par la Loy des douze Tables, & toutes trois en des cas où les particuliers interessez se trouvoient destituez de secours, & ne se pouvoient parer ny garantir de perte, s'il n'y eust esté pourveu par le droict, lesquelles nous avons creu ne devoir estre obmises, puis qu'elles sont en usage, & devoir estre

TITRE.
LXXXVI.

De trois differents remedes introduits par l'Edict du Preteur, & par la Loy.

inferées en ce lieu, comme plus approchantes de la nature des contracts, que celle des crimes.

TITRE
LXXVII.
De la nonciation du nouvel œuvre.

La nonciation de nouvelle œuvre a lieu lors que quelque voisin, ou autre, commence quelque ouvrage, changeant la face première de l'heritage, soit en bastissant, démolissant, foüissant, ou autrement, ^a qui parachevé, nous peut apporter du prejudice, où au public, que nous pretendons avoir droit d'empescher: il nous est permis de dénoncer à celuy qui fait faire l'ouvrage, ou aux ouvriers trouvez travaillans sur le lieu, qu'ils ayent à cesser, jusques à ce que par Justice en ait esté ordonné, ^b & cette nonciation doit & a accoustumé d'arrester sur le champ la construction & parachevement de l'ouvrage, autrement celuy qui auroit continué seroit contraint de tout remettre en l'estat qu'il estoit lors de la nonciation. ^c Apres laquelle, les parties disputent de leurs droicts devant le Magistrat, lequel apres connoissance de cause, on leve les défenses, & permet de parachever, ou bien défend le parachevement, & commande de restablir les lieux en l'estat qu'ils estoient, selon que les parties luy ont fait

a l. in princ. §. opus. ff. de novi operis nunciatio.

b l. x. l. de pupillo §. §. nunciacionem cum seq. ff. de novi operis nunciatio.

c l. x. in princ. l. prator. 20. ff. de novi operis nunciatio.

paroitre de leur droit: les causes legitimes, & les personnes, par qui & contre qui cette renonciation peut estre faite, & les effets qu'elle produit sont si pleinement & particulièrement expliquez dans les titres du Droit Romain, qu'il ne s'y peut rien desirer, & ne sçauroit se rencontrer procez sur ce sujet duquel on n'y trouve la decision.

a l. §. nunc videamus cum seq. l. §. §. & belie §. cum seq. f. de novi operis nunciat.

La demande de la caution que les Jurisconsultes appellent *damni infecti*, ou de *damno infecto*, à lieu lors que l'edifice de nostre voisin menasse rüine, & est en peril eminent, & qu'il y a lieu & juste sujet de crainte que sa cheute ne nous apporte du dommage, pour lequel s'il estoit arrivé sans y avoir preveu, nous n'aurois point d'action: c'est pourquoy le Preteur permettoit de le contraindre à s'obliger, & quelquefois à donner caution, qu'en cas qu'il nous en arrivast, il satisferoit & indemniserait, & s'il ne vouloit s'obliger & donner caution, le Preteur mettoit en possession de la chose pour l'assurance & indemnité: or quoy que cét ordre de demander caution & de mise en possession, & que *primum secundum & tertium decretum* de l'Edict du Preteur,

b l. exenit 6. ff. de damno infecto.

c l. 7 ff. de damno infecto.

TITRE.
LXXVIII.
De la caution
damni infecti.

ne se pratique pas par nostre façon d'agir, la chose neantmoins en soy demeure & se pratique, parce qu'en cas de peril eminent l'on contraint par l'autorité du Magistrat celuy à qui appartient l'edifice rüineux de donner ordre à faire cesser le peril, autrement on y pourvoit par les voyes accoustumées qui tendent à mesme fin que l'Edict du Preteur, qui est de pourvoir à l'indemnité de celuy qui se plaint. Il y a outre ce dans l'Edict du Preteur quelque chose particuliere de *suggiundis & protectionibus*, & de ce qui se construisoit dedans ou sur le bord des rivieres, dont on pouvoit avoir pareille crainte, & pour raison dequoy on demandoit aussi la susdite caution, & contraignoit on celuy qui avoit basty à s'obliger & donner caution, du dommage qui en pourroit arriver pendant dix années; mais cette partie de l'Edict ne se pratique guere parmy nous, quoy qu'il y ait pareille raison d'equité de l'exiger.

al. 7. vers. de eo opere. l. si finita 15. §. deinde ait Prator. ff. de damno infect.

TITRE.

LXXXIX.

De l'action introduite pour le destour de l'eau de pluye.

Quant à l'action que la Loy des douze Tables a introduit contre ceux qui par ouvrage destournent le cours de l'eau tombante du Ciel pour la rejeter sur leur

a l. 1. §. 1. l. 2. ff.
de aqua, & aqua
pluvia arcenda
actione.

voisin, ou l'empescher d'y découler, l'usage n'en est pas si frequent que des deux remedes precedents: elle est neantmoins tres-necessaire pour conserver és heritages champestres l'égalité de l'utilité que chaque heritage reçoit de l'eau tombante du Ciel: car encore qu'il soit loisible à un chacun de faire en son heritage tout ce qu'il peut pour en augmenter la fertilité, cela se doit neantmoins faire sans endommager son voisin: ^b c'est pourquoy quand un voisin par fossez ou levées, fait que toute l'eau de son heritage se décharge dans l'heritage de son voisin, ou au contraire, qu'il retient toute l'eau dans son heritage, & empesche qu'elle ne découle dans l'heritage de son voisin, comme elle avoit accoustumé de faire naturellement, & que par ce moyen il empire l'heritage de son voisin, il y a juste raison de s'en plaindre; & c'est à quoy a voulu pourvoir l'Action de la Loy des douze Tables, dans l'examen de laquelle les Jurisconsultes ont fait merveilles pour en exprimer les causes, les personnes, à qui & contre qui elle se doit donner, ainsi qu'aux deux precedentes qu'il faut aller voir dans les textes.

b l. Proculus. ff.
de damno infecto
l. 1. §. sicut autem
21. cum seq. l. 2. §.
Item Varus ait §.
ff. de aqua & aqua
pluvia arc. act.

ABREGE



ABREGÉ

DE LA

JURISPRUDENCE

ROMAINE;

CINQUIESME PARTIE.

TITRE I.
Des choses communes & accessoires aux obligations contractuelles & actions personnelles qui en dépendent.



PRES avoir expliqué l'addition d'heredité, ou acceptation de succession testamentaire & legitime, que nous avons dit cy-devant estre la derniere espece des obligations qui naissent *quasi ex contractu*, avec les matieres y adherentes & connexes; l'ordre que nous nous sommes prescrit dès le commencement de cét œuvre, sembleroit desirer que pour parachever ce traité des actions personnelles, nous explicassions les obligations qui

si

prennent leur origine des crimes; mais parce qu'en expliquant les obligations & actions qui naissent des contracts, nous avons omis, non pas par oubliance; mais à dessein, certains traittez qui sont communs à toutes les obligations cy-dessus expliquées, & qui leur sont en quelque façon propres, ou du moins accessoires, & qui n'ont que peu ou point du tous d'affinité avec les matires criminelles: il est plus à propos de les insérer en ce lieu, que de les reserver apres l'explication des crimes. Or ces matieres & traittez sont principalement quatre, sçavoir celuy des hypotheques & engagements, celuy des cautionnemens & fidejussions, celuy des usufrues ou interests, & celuy des moyens par lesquels les obligations se dissolvent & esteignent.

La premiere chose que nous avons dit TITRE. II.
estre comme accessoire de tous les con- Des Hypothe-
tracts & obligations, est l'hypothèque, & ques.
l'action hypothécaire, qui est vne action
reelle, par laquelle le creancier poursuit
la chose qui luy est obligée pour avoir
payement de ce qui luy est deub. * Et d'au-
tant qu'il n'y a rien de si frequent dans les
procez & jugemens, & dans toutes les

a §. Item *Serviana* vers. *quasi Serviana.* *Instit. de actionibus.*

pourfuites que font les creanciers pour avoir payement de leur deub, que les discussions & questions des hypotheques, qui ont pris leur origine du droit Romain, afin de pouvoir facilement resoudre les difficultez qui s'y presentent; il faut premierement sçavoir, que ce que nous appellons gage ou hypotheque n'est autre chose qu'une obligation, par laquelle le bien du debiteur est obligé & affecté au creancier pour l'assurance de son deub. Or ce droit ou obligation s'acquiert au creancier par trois moyens, sçavoir par convention, par l'autorité du Magistrat, & par la Loy; delà vient que l'on dit qu'il y a trois sortes de gages ou hypotheques, qu'ils appellent en droit generalement *Pignus*, sçavoir est, *Conventionale*, *Prætorium seu judiciaire* & *legitimum*. Le conventionnel est celuy qui s'acquiert par la convention mutuelle du debiteur & du creancier, ce qui se fait en deux façons, sçavoir par convention suivie & effectuée par la tradition, & par vne simple & nuë convention sans tradition: car quelques fois le creancier ne se contentant pas d'une simple promesse ou nuë convention, par laquelle le debiteur luy

oblige son bien, desire que le debiteur luy baille & delivre actuellement pour l'assurance de son deub quelque chose en gage, soit meuble, soit immeuble, dont il luy delivre la possession pour la retenir par-devers luy, jusques à ce qu'il ait satisfait, c'est ce que nous appellons proprement gage, & ce que les Latins appellent proprement *Pignus*, ^a qui est un vray contract, lequel produit vne obligation mutuelle, & double action personnelle, dont nous avons parlé en son lieu, ^b outre laquelle le creancier a encore l'action hypothequaire, pour en poursuivre la possession, s'il l'avoit perduë en quelque façon que ce soit; mais le plus souvent les debiteurs sans delivrer aucune chose au creancier, conviennent en contractant que leur bien generalement ou speciale-ment soit obligé à leur creancier pour l'assurance de son deub. Et cette obligation du bien contracté par simple convention apposée au contract, s'appelle proprement hypothèque, ^c à cause que le debiteur affecte & assujettit son bien au creancier, & de celle-cy il y en a de deux sortes, sçavoir est generale, par laquelle le debiteur oblige tous & chacuns ses biens, l'autre spe-

^a §. *Inter. Instit. de actionibus.*

^b *Au titre des obligations qui se contractent par tradition.*

^c §. *Inter. in fine Instit. de action.*

ciale, par laquelle il oblige spécialement quelque chose particulière seulement, ^{a l. i. ff. de pign. & hypothe. l. 2. C. cod.} quelquesfois les creanciers les accumulent toutes deux, auquel cas il faut discuter la speciale, auparavant que de se pouvoir servir de la generale ^{b l. 2. C. de pign. & hypothe.} si ce n'est que l'on ait adjoué, sans que la speciale déroge à la generale.

TITRE III.
De l'hypothèque tacite.

Outre ce il faut remarquer qu'il y a de deux sortes de cette dernière espece d'hypothèque conventionnelle, sçavoir est expresse & tacite: l'expresse est celle dont nous avons parlé, qui est exprimée en contractant. La tacite est celle qui s'entend & se presume encore que les contractans n'en ayant point parlé, ^{c tit. ff. & Cod. in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.} comme les meubles portez par un locataire en la maison sont tacitement obligez pour le loyer, encore qu'il n'en soit rien dit par le bail. ^{d l. eo jure ff. in quibus causis pign. l. certi juris 5. C. de locato & conducto.} La femme a hypothèque tacite pour ses conventions, encore qu'elle n'en ait pas parlé en son contract. ^{e §. fuerat vers. sed & tacitam Inst. de action.} Le fisque a hypothèque sur tous les biens de ceux qui contractent avec luy, encore qu'il n'en soit rien dit: ^{f l. 2. C. id quib. causis pignus vel hypotheca tac.} si il n'en est pas de mesme aux peines encouruës pour crimes ou malversations pour lesquelles le fisque n'a point d'hypothèque. ^{g tit. C. pennis fiscalibus credit anteferri l. 17. ff. de jure fisci.}

St iij

Le gage ou hypothèque qui se con-
stitué par l'autorité du Magistrat, qu'ils
appelloient *Pignus Prætorium*, se faisoit
en deux façons, sçavoir est, par la mi-
se en possession, quand vn creancier ne
pouvant tirer raison de son debiteur qui
s'absentoit ou latitoit, demandoit au Ma-
gistrat qu'il le mist en possession de ses
biens, ce qu'ils appellent proprement *Pi-
gnus Prætorium* la quelle mise en pos-
session ne se pratique point en Pais Cou-
rumier: ou bien quand pour executer vn
jugement il demandoit au Magistrat qu'il
luy fust permis de saisir les biens de son de-
biteur condamné; ce qui s'appelle en
Droit *Capio pignoris*, *Pignus judiciaire*: & en
tous lesquels cas le creancier qui avoit esté
mis en possession, ou qui avoit saisi, ac-
queroit un droit de gage, une hypothèque
sur les biens saisis: Et aujourd'huy par
nostre usage, toute saisie, soit de meu-
bles, soit d'immeubles, acquiert au crean-
cier saisissant un droit pareil pour l'esseu-
rance de son deub.

a tit. C. de Præto-
rio pignore.

b l. 1. 2. & 3. C.
de in causa judica-
ti pig. l. à dno Pio
15. ff. de re judica-
ta.

TITRE. IV.
De la mise en
possession, ou
*Pignus Præ-
torium*, & de
la saisie, ou
*Pignus Judi-
ciale*.

TITRE V.
De l'hypothèque
que legitime.

Ce que l'on appelle *Pignus legitimum*,
est le gage ou hypothèque qui est acquise
& attribüée par le seul benefice de la Loy,
comme l'hypothèque, que les legataires

ont sur le bien du testateur, & quelques-fois de l'heritier, vient de la Constitution de Justinian ^a qui le leur a attribué: car auparavant ils n'en avoient point, si ce n'est qu'ils eussent esté mis en possession par le Preteur. L'hypothèque que les pupilles ont sur les biens de leurs tuteurs, vient pareillement de la Loy. ^b Il y en a plusieurs autres exemples, & quelques-vns confondent cette sorte d'hypothèque avec la tacite, parce que nul n'a la tacite que ceux à qui la Loy la donne: ce qui n'est pas neantmoins absolument veritable, parce qu'il y a des cas auxquels les creanciers ont tacite hypothèque par la seule conjecture ou presumption & usage de ce qui a accoustumé de se faire, encore qu'il n'y ait point de Loy qui l'ait ainsi desiny.

Quelques-vns adjoûtent une autre espece de gage ou hypothèque, qu'ils appellent testamentaire, quand un testateur affecte par son testament quelque heritage au paiement de quelque vente ou redevance; ^c mais il se peut colloquer sous l'hypothèque legitime, parce qu'il est confirmé par la Loy.

Il faut remarquer qu'en toutes ces diverses sortes d'hypothèques, il est neces-

^a l. 1. C. *communia de legatis.*

^b l. 5. C. *in quibus causis pign.*
l. 22. C. *ulr.*
ff. *de tut. & rat.*
dist. 1. 20. *Cod. de administr. sur.*

^c l. 1. §. *cum enim*
C. l. *ulr. §. 2. C.*
communia de legatis. l. *fundus*
9. ff. *de annuis legatis.*

faire que la chose hypothéquée appartienne au debiteur, que nul ne peut attribuer d'hypothèque, que sur ce qui luy est propre, nul ne peut hypothéquer le bien d'autrui s'il ne luy est obligé, ou sans le consentement du propriétaire: Et pour ce qui est des saisies, qui se font par autorité de Justice, quoy que d'ordinaire on saisisse tous les meubles du debiteur; néantmoins il est defendu de saisir les bœufs ou chevaux de labour, & tout ce qui sert à l'agriculture.

a l. 1. 2. l. 5. Cod. si aliena res pignori data fuerit l. rem alienam. ff. de pignorat. act.

b. l. executores 7. C. qua res pign. obligari non possunt.

c. Item Serviana cum seq. Instit. de actionib.

d l. 4. l. 6. Et passim. Cod. de distract. pignor.

L'hypothèque estant legitime-
ment con-
stitué, le creancier a droit reel en la chose hypothéquée, par le moyen duquel faute de payement, il peut s'adresser à quelque detenteur que ce soit de son gage, & le faire vendre par autorité de Justice, ou bien de luy-mesme, s'il est ainsi convenu, & ce droit qui luy est acquis, le debiteur ne luy peut pas oster ny diminuer: c'est pourquoy s'il oblige son bien à plusieurs, comme il luy est licite de l'obliger à tant de personnes que bon luy semble, tous les creanciers ont bien droit d'hypothèque; mais quand il est question de venir à l'effect, c'est à dire à faire vendre la chose, les posterieurs creanciers n'y peuvent

TIT. VI.
De l'Action
hypothécaire
& quels creanciers doivent
estre preferrez.

peuvent rien pretendre, que le premier ne soit payé, & l'on n'observe point d'autre regle pour la preference que l'ordre du temps, *qui prior est tempore, potior est jure.* ^a Et ainsi il y a difference entre les creanciers chirographaires, entre lesquels ^{a toto tit. ff. C. C. qui potiores impignore habeant.} on ne considere point l'ordre du temps, mais seulement la cause de la dette, ^{b l. privileg. 32. ff. de rebus aut. 112. possid. vel vend.} & les creanciers hypothequaires, entre lesquels on n'observe que l'ordre du temps. ^{c l. 4. C. qui potiores.} Il y a quelques exceptions: celuy qui a presté pour la conservation de la chose hypothequée, quoy que posterieur, est preferé au plus ancien, à cause qu'il luy a conservé toute son hypotheque; ^{d l. 5. 6. § 7. ff. qui potiores.} la femme pour la repetition de sa dot est par privilege special concedé par la Constitution de Justinian, preferée aux creanciers anterieurs pour sa dot, ^{e l. absiduis. C. qui potiores.} & non pas pour son augment: ce privilege ne s'observe pas par tout, & principalement en l'estenduë du Parlement de Paris, mais il s'observe en quelques Parlemens. Quant à ce qui est du temps que l'on doit observer en cette question de preference, il se doit prendre du jour que l'hypotheque est acquise, c'est à dire du jour de la convention ou saisie, quand la convention

de l'hypothèque est postérieure à l'obligation principale ; mais quand elle précède l'obligation principale, il faut considérer le jour de l'obligation principale, parce que l'hypothèque présuppose de nécessité l'obligation principale, sans laquelle elle ne peut consister : ^a l'on ne regarde pas l'existence de la condition de l'obligation, ^b parce qu'encore que la condition suspende l'obligation, elle est néanmoins de nécessité & parfaite quant au consentement des parties dès le moment qu'elle est contractée, si ce n'est que l'événement de la condition dépende de la volonté du débiteur, auquel cas il en faut considérer l'existence. ^c

*a l. 1. l. qui balneum §. l. potior ff. qui potiores.
b l. qui balneum §. 1. l. potior §. 1. ff. qui potiores.*

c l. qui balneum §. 1. in fine ff. qui potior.

Quant à la vente des choses hypothéquées, autres en estoient les formalitez du Droit Romain rapporté par Justinien, ^d autres celles que nous pratiquons.

TIT. VII.
De la vente des gages ou hypothèques.

d §. 1. Instit. quibus alienare licet. l. vlt. Cod. de jure dominij impetrando.

Les meubles se doivent vendre en lieux publics, & les immeubles après plusieurs proclamations ou criées, s'exposent en vente, au plus offrant & dernier enchérisseur, & sont adjugés après les délais observés par les Magistrats, suivant l'Ordonnance & l'usage des lieux. La principale différence entre le Droit Romain

& nostre usage est, que par le Droit Romain il n'y avoit que le plus ancien creancier qui le peust legitiment faire vendre, & si un posterieur l'eust fait vendre, le droit de l'ancien demuroit tout entier. Aujourd'huy quelque creancier que ce soit le peut faire vendre malgré l'ancien, qui n'a que la voye d'opposition pour estre preferé sur le prix: mais sur la chose apres le decret legitiment interposé, & la vente legitiment faite, il n'y a plus d'action pour quelque creancier que ce soit. Ce qui se doit entendre quand le tout s'est passé de bonne foy, & sans fraude ny friponnerie, autrement le debiteur & les posterieurs creanciers ont recours contre le creancier qui a vendu, & contre l'acquerer.⁶

a l. 1. 2. § 3. C. si antiquior creditor pignus vendiderit.

Tit. VIII. Pour ce qui est de l'action hypothécaire, qui en droit s'appelle *Serviane*, ou *quasi Serviane*, du nom du Preteur qui l'a le premier inventée: c'est une action réelle que le creancier peut exercer contre toutes sortes de possesseurs, & contraindre par icelle le possesseur, ou à déguerpir, c'est à dire, delaisser la possession de la chose hypothéquée, ou à payer le deub du creancier: si le creancier est payé, l'action

b l. 1. 3. § 4. C. si vendito pignore agatur.

c §. Item Serviana. Inst. de act.

hypothécaire est esteinte : si le possesseur abandonne la chose , le creancier la doit faire vendre , comme il a esté dit cy-dessus , s'il se trouve des achepteurs : s'il ne s'en trouve point , par la disposition du Droit Romain il obtenoit du Prince *Ius*

a l. ultim. C. de
jure dominij im-
pet.

dominij : ^a en France quelquesfois il obtint presque la mesme chose : car ou il demande qu'elle luy soit adjudgée pour son deub , ou bien il encherit & se la fait adjuger : cette action , quoy que pretoire , est perpetuelle , c'est à dire , dure autant que les autres actions civiles reelles , sçavoir est , contre un tiers detempteur possesseur de bonne foy , elle dure dix ans entre presens , & vingt entre absens : ^b & contre un possesseur de mauvaise foy , elle dure trente ans : ^c contre le debiteur ou l'heritier du debiteur , elle en dure quarante : ^d & parce qu'elle est reelle & arbitraire , elle contient non seulement la restitution de la chose , mais aussi des fruiets d'icelle du jour de la demande contre un possesseur de bonne foy : & du jour de la detention contre un possesseur de mauvaise foy , comme nous avons dit au Traicté des actions reelles. Par le droit ancien il estoit libre au creancier de s'adresser au

b l. 1. § 2. Cod. si
adversus credit.
prescriptio oppona-
natur.

c l. 3. C. de pres-
criptione 30. vel
40 an.

d l. cum notissimi
7. C. de prescript.
30. vel 40. an.

tiers detrempteur, sans discuter le debiteur, ^{a l. 14. § 24. C. de pignoris et hypoth.} aujourd'huy par la Nouvelle de Justinian il faut discuter. Or quoy que le mot d'hypothèque proprement ne s'attribuë qu'aux immeubles; il est neantmoins constant que dans le Droit Romain cette action avoit aussi bien lieu pour les meubles que pour les immeubles, ^{b §. Item Serviana. l. ult. de act.} soit qu'ils fussent en la possession du debiteur, ou d'un tiers detrempteur, ce que nous ne pratiquons point en nostre usage, auquel les meubles n'ont point de suite d'hypothèque, quand ils sont hors la main du debiteur.

TITRE. IX.

Par quels moyens le droit de gage ou hypothèque s'esteint.

Le droit de gage ou d'hypothèque qu'un creancier a sur les biens de son debiteur, s'esteint par differens moyens. Premierement par le payement de la dette principale, ^{c l. 6. ff. quibus modis pignus vel hypoth.} & par l'acceptilation. Et quant à la novation de la principale obligation, elle s'esteint pareillement, si ce n'est que l'hypothèque soit expressément reservée. ^{d l. solutam §. 1. ff. de pignorat. act. l. 18. ff. de novationibus.} Outre ces moyens generaux, l'hypothèque s'esteint par la remise du gage expresse ou tacite, quand le creancier permet au debiteur de vendre la chose hypothéquée, ^{e l. 1. § 2. 7 l. ult. C. de fidejuss. et pign.} &c.

TITRE. X.

Des fidejussours & cautionens.

La seconde chose que nous avons dit estre commune & comme accessoire à tous

les contractz & obligations, sont les cautionnemens & fidejussions, lesquelles on a accoustumé d'adjouster aux affaires & contractz pour plus grande assurance d'iceux, tout ainsi que les hypotheques. Pour la definition elle n'est pas bien necessaire, parce que c'est une chose assez determinée d'elle-mesme. Ce que nous appellons caution ou fidejussesseur, n'est autre chose qu'une personne qui s'oblige pour autrui: " ce qui se peut faire en toute sorte d'obligation, soit civile, soit naturelle en quelque façon qu'elle soit contractée. "

a l'initio tit. Inst. de fidejussorib.

b §. 1. Inst. de fidejussorib. l. 1. §. 2. ff. de fidejussorib. l. 16. §. naturalis cum seq. eodem.

c. §. 5. Inst. de fidejussorib. l. 3. §. 7. ff. eod.

d l. 6. ff. de fidejuss. §. Inst. eod.

Ce qu'il y a à observer est, que puisque la caution ou fidejussion presuppose une obligation principale, de laquelle elle n'est que l'accessoire, il ne peut pas y avoir plus en la fidejussion qu'en l'obligation principale, & le fidejussesseur ne doit jamais estre obligé en plus grande somme que le debiteur principal, " il peut estre obligé d'un lien plus estroit, comme quand il intervient pour une obligation naturelle, & en moins, mais non pas en plus, ny en plus dure condition: il n'importe que la fidejussion precede, ou qu'elle suive, " ou qu'elle s'interpose en l'acte au mesme temps de

l'obligation principale, elle ne se faisoit anciennement que par stipulation: aujourd'huy que la solemnité de la stipulation n'est plus en usage, elle se contracte de parole & par escrit; comme les obligations principales, soit pardevant Notaire; soit par escriture privée. Le Droit Civil faisoit quelque difference entre le fidejusseur & le mandateur qui precedoit toujours, dont l'explication seroit inutile.

TIT. XI.
*Du benefice de
division.*

Quand il y a plusieurs cautions ou fidejusseurs d'une mesme debte, ils sont d'ordinaire obligez solidairement: d'où vient qu'il est en la liberté du creancier de s'adresser contre qui bon luy semble, pour le contraindre au payement du total; mais par la Constitution de l'Empereur Adrian, quand tous sont solvables au temps de la convention judiciaire: il est permis à celuy qui est seul convenu, de demander que l'action soit divisée contre les cofidejusseurs; & ne peut estre tenu de payer que sa part; & c'est ce que l'on appelle benefice de division, qui n'a jamais lieu entre les fidejusseurs d'un tuteur. ^b

*a s. si plures Instit.
de fidejussoribus l.
inter l. si plures ff.
de fidejuss. l. 10. s.
1 C. eod.*

TIT. XII.
*Du benefice
d'ordre.*

Pareillement il estoit par le Droit ancien libre au creancier qui avoit une cau-

b l. ult ff. rem pupilli salvam fore.

a l. 2. l. 1. l. 5. C.
de fidejussorib.
b Novella 4. cap.
1.

tion & un principal obligé de s'adresser directement à la caution, sans discuter le debiteur principal; ^a mais par la Nouvelle de Justinian, ^b il doit premierement s'adresser au debiteur, & ne peut s'adresser à la caution qu'en cas de l'insolvabilité du debiteur, & c'est ce qu'on appelle le benefice d'ordre. Ces deux benefices d'ordre, de discussion & de division sont aujourd'huiés obligations qui se passent pardevant Notaires, presque rendus inutiles par le stile des Notaires, qui contient d'ordinaire la renonciation à ces deux benefices, sans que les parties y aient pensé.

e. §. si quid 6. Insti. de fidejussorib.
l. 20. l. 21. ff.
mandati.

Le fidejussur qui a payé, a toujours son recours contre le debiteur pour l'indemniser, ^c mais il n'a point d'action par le droit contre les cofidejussurs, s'ils ne se sont rendus caution l'un pour l'autre, ou que celui qui paye n'ait pris cession des droits du creancier: car encore que le payement fait par l'un des fidejussurs serve à liberer ses compagnons aussi bien que le debiteur principal, il est neantmoins fait principalement pour le debiteur, à la priere duquel le fidejussur s'est obligé, laquelle priere contient un mandement

TIT. XIII.
Du recours
qu'a le fidejussur
qui a payé.

dement, & promesse d'acquitter : c'est pourquoy il a bien son recours contre le debiteur quiluy est obligé, *actione mandati*, ou bien *actione negotiorum gestorum*, s'il a cautions sans mandement : ^{a l. 20. ff. mandati.} mais il n'a point de recours contre ses cofidejusseurs, qui ne luy sont obligez par aucune sorte de contract ny de promesse, sinon aux cas fudits ; de là vient qu'il y a deux cas où le fidejussur n'a point de recours contre le debiteur mesme. Le premier est, quand il s'est rendu caution malgré le debiteur, l'autre quand le debiteur estant liberé par le temps ou par le payement, ou autrement, le fidejussur s'est laissé condamner par sa faute, ou par l'injustice du Juge : ^{b l. qui fide 53. ff. mandati. l. 5. ff. de liberatione legata. l. 69. ff. de fidejussoribus.} la raison du premier cas est, qu'il n'y a point de *Mandatum* ; la raison du second est, que le payement n'a de rien servy du debiteur qui estoit libre d'ailleurs.

TIT. XIV.
Du Senatusc. Velleian.

Les femmes ne peuvent par le Droit Romain se rendre caution, ny obliger pour autruy : ce qui a esté abrogé en France par Edict de Henry IV.

^{c l. 1. §. pasim tot. tit. 3. C. ad S. C. Velleian.}

TIT. XV.
Des cautions solemnelles.

Il n'est pas icy beaucoup necessaire de s'arrester à rapporter les diverses sortes de cautionnemens qui s'interposent par l'autorité des Juges, & s'exigent des parties

malgré qu'elles en ayent en diverses rencontres, comme les cautions que l'usufruituaire est tenu de bailler au propriétaire, ^a la caution que les tuteurs doivent bailler aux pupilles, ^b la caution des legs & fideicommiss conditionnels, ^c la caution de la falcidie, les cautions judiciaires, & autres, de chacune desquelles nous avons parlé cy-dessus en son lieu, parce que cela ne regarde que la forme de les exiger, & ne change rien en l'effet de l'obligation à l'égard des personnes, par qui & à qui elles sont données.

a tit. D. usufr. quemadmodum cavent.

b tit. Inst. de satisfact. tut. tot. tit. D. rem pupill. salvam fore.

c tit. ut leg. vel fideic. non cavent.

Il ne faut pas obmettre en ce lieu une chose qui est commune à tous les contractés, & qui a quelque connexité avec le traicté des fidejussions, qui est, qu'en toute sorte de contractés que ce soit, il y peut avoir plusieurs contractans, ausquels & contre lesquels l'obligation est solidairement acquise, ce qui dépend de la volonté des parties, & comme plusieurs se peuvent obliger solidairement pour une mesme dette, aussi plusieurs peuvent acquies solidairement une mesme obligation: Et en ces sortes d'obligations une des personnes a tellement le droict entier acquis, que ce qui est fait par l'un vaut tout

TITRE XVI.

Des coobligez

& co-creanciers.

ainsi que s'il estoit fait conjointement par tous, ainsi le paiement fait à un des creanciers, ou par un des debiteurs, esteint l'obligation à l'égard de tous, ^a & pource que l'un avoit payé, il n'avoit point d'action ou de recours contre l'autre par le droit ancien, parce que c'estoit pour luy qu'il avoit payé, & non pour son compagnon. C'est pourquoy il estoit necessaire qu'il prist cession du creancier, mais pour faire qu'il ne fust point necessaire d'avoir de cession, on a accoustumé d'inferer qu'ils s'obligent l'un pour l'autre, ^b & ainsi ils ont le recours tout ainsi que s'ils n'avoient payé

a tit. Instit. de duobus reis stipulandi & promittendi.

b l. reis ff. de duobus reis. Novella 99. cap. 1.

TIT. XVII. que comme caution, & n'est pas besoin de
Des usures. cession.

La troisieme chose que nous avons dit estre commune à tous les contracts, est le traicté des usures ou interests: il n'y a rien de si frequent en toutes sortes d'actions que la question des usures ou interests, sçavoir si le debiteur y doit estre condamné ou non: ce mot d'usure à le prendre generalement comme les Jurisconsultes Latins s'en servent; n'est autre chose que ce que l'on exige, ou ce que l'on baille pour l'usage de l'argent, *quod pro usu pecunie prestatur*, le profit, le fruit,

V u ij

le revenu de l'argent, *incrementum sortis*, l'augmentation du sort comme si l'argent se multiplioit, ou se produisoit soy-mesme, *scenus quasi fetus pecunie*.

Or d'autant que la monnoye que les Latins appellent *Pecunia numerata*, & que nous appellons en François communément l'argent, est une chose de soy sterile, & qui non seulement ne produit aucune chose; mais de laquelle l'usage ne peut estre separé de la propriété, parce qu'on ne s'en sçauroit servir sans en quelque façon la consommer; plusieurs des Anciens ont tenu que l'usure comme contraire à la nature, à la raison & à l'equité, devoit estre bannie de tous Estats & Republicques. Et neantmoins il ne s'en trouva jamais pas un dans lequel on s'en soit pû passer, & auquel les usures n'ayent esté sinon permises, au moins tolerées; mais parce que cette question generale, sçavoir lequel est le plus expedient de bannir entierement les usures d'un Estat, ou de les admettre avec moderation, est susceptible de beaucoup de discours, & qu'elle regarde plustost la Politique que la Jurisprudence Romaine, en laquelle elles ont esté admises sans nous y arrester

davantage, nous nous contenterons de rapporter ce que le Droit Romain en a définy, & ce qui s'en peut rapporter au nôtre.

L'usure, l'intérêt ou profit de l'argent s'exige en droit pour deux raisons, sçavoir est, ou par convention & stipulation opposée à un contract, comme quand un homme preste son argent, à la charge & condition qu'on luy en payera tant par mois ou par an, ou bien à cause de la demeure d'un debiteur qui ne paye pas ce qu'il doit, & contre lequel on est contraint de plaider pour en tirer payement, l'on a accoustumé de le condamner à payer l'intérêt de la somme demandée. La premiere espece s'appelle usure conventionnelle, usure lucrative, parce qu'elle est deuë & exigée en vertu de la stipulation ou convention, & qu'elle a esté stipulée par le creancier pour tirer profit de son argent, lequel il n'a presté qu'à intention d'en tirer le profit, & c'est celle-là qui est la veritable usure, que les Interpretes appellent usure formelle, & que les Latins appellent proprement *Fœnus*, & ceux qui l'exercent *Fœneratores*, comme nous l'appellons simplement usure, &

ceux qui l'exercent usuriers.

L'autre s'appelle compensatoire, parce qu'elle ne s'exige pas pour le profit ou lucre du creancier, mais pour le recom-penser de la perte & du dommage qu'il souffre en ses affaires, par le retardement du payement, & la demeure du debi-teur, & c'est ce que nous appellons in-terest.

L'une & l'autre estoit permise & autho-risée par le Droit Romain : car pour la conventionnelle, il estoit permis de pre-ster son argent, & en stipuler interest jusques à l'usure centesime ; c'est à dire, un pour cent chaque mois, & douze pour cent par an : c'est ce que nous n'obser-vons point en France : au contraire, par les Ordonnances de nos Rois, l'usure con-ventionnelle est absolument prohibée : il n'est point permis de prester son argent, & en stipuler interest, quelque petit qu'il soit : au contraire il y a des peines rigou-reuses establies contre les usuriers ; il est bien permis de bailler son argent à rente, parce que la constitution de rente n'est pas un prest, ains un achapt de revenu auquel on ne peut redemander le fort, & ainsi ne se peut appeller usure, laquelle comme

*à l. 1. 2. 3. l. eos C.
de usuris. l. lecta.
ff. de rebus credi-
tis. l. placuit 29. ff.
de usuris.*

nous en parlons, & comme elle est prohibée, ne peut avoir proprement lieu qu'au prest.

De traiter icy la question de sçavoir si par le droit Divin l'usure conventionnelle est absolument deffenduë, ou non, ce seroit entreprendre sur les Theologiens & Canonistes, ce n'est pas qu'il ne nous fust tres-facile de rapporter tous les textes de l'ancien & nouveau Testament, dont on se fert sur ce sujet, & les Decrets des anciens Conciles, & de faire voir quel a esté l'usage des premiers siecles du Christianisme.

Mais comme nous ne traittons pas les cas de conscience, & que nous n'avons eu intention que de faire un Abregé de la Jurisprudence Romaine, il nous suffira de dire qu'elle a toujours esté permise, non seulement dans l'ancien droit Romain, & du temps des anciens Jurisconsultes & Empereurs Payens, mais encore sous les Empereurs Chrestiens, qui ont tenu les resnes de l'Empire Romain, depuis Constantin jusques à Justinian, qui la reduisit néantmoins jusques à la moitié de la centesime, « comme nous dirons cy-apres.

*a l. eos 16. §. 1.
cum seq. Cod. de
usura.*

a toto tit. de usuris
extra § in 6.

Mais depuis Justinian, les Constitutions Canoniques, & principalement les Rescripts des Papes l'ayant absolument défenduë, ^a & les Ordonnances de nos Rois s'estant renduës conformes à la disposition du Droit Canon, il n'y a difficulté quelconque, & plus lieu de douter qu'elle ne soit défenduë aujourd'huy parmy nous, & que non seulement on ne déniela poursuite; mais encore toutes & quantesfois qu'elle paroist à la face de la Justice, on confisque le principal, & quelquesfois on punit de peine plus rigoureuse ceux qui l'exercent, voire mesme quelquesfois on establit des recherches publiques contre les usuriers.

Quant à l'autre sorte d'usure, que nous avons dit s'appeller interest, & s'exiger pour la demeure du debiteur, il en va tout autrement, parce qu'elle est permise, & s'exige tant par l'autorité du Droit Canon & Civil, que par la disposition de l'Ordonnance, & par l'usage auquel on ne voit rien de si frequent que de condamner un debiteur à l'interest du jour de la demande.

Le Droit Romain faisoit grande difference entre l'une & l'autre usure, entre les contracts

contracts de bonne foy, & les contracts de droit estroit: en ceux-là les usures pouvoient estre deuës par un pacte ou convention simple apposée au contract; mais en ceux-cy, comme au prest, le pacte ou convention n'estoit pas suffisantes, il falloit qu'il y eust stipulation expresse ^a

a l. rogasti 11. §. si sibi. ff. de rebus credit l. 3. C. de usuris l. Titius: ff. de praescr. verbis.

Et quant à ce qui est de l'usure qui s'exige pour la demeure du debiteur: le mesme droit faisoit difference entre les actions de bonne foy, & les actions de droit estroit: en celles-là les usures ou interests estoient deus du jour de la demeure, ^b mais en celles-cy jamais ils n'estoient deus que par stipulations. ^c De sorte qu'un homme qui avoit presté son argent, n'en pouvoit jamais demander l'interest, s'il n'y avoit stipulation expresse, & quoy que le debiteur fust en demeure, les Juges ne le pouvoient condamner à payer l'interest, ce qui est éloigné de nostre usage, auquel en toutes sortes d'actions on condamne vn debiteur aux interests du jour de la demande, ce qui a esté introduit par quelques Interpretes, & autorisé par le Droit Canon sur une mauvaise interpretation de la Loy *Lite*, D. de usuris, les

b l. more 32. §. in bona fidei. ff. de usuris. l. quaro 54. ff. locati l. in bona fidei 13. C. de usuris. l. 18. §. sumptuum. ff. sum. ex cifo.
c l. qua vis 3. C. de usuris.

termes de laquelle, *Lite contestata usure currunt*, ayant esté pris contre leur sens, comme s'ils vouloient dire que la contestation fait courir l'interest, au lieu qu'ils signifient que la contestation n'empesche pas l'interest de courir, comme M. Cujas a tres-bien remarqué par la conjonction de la Loy 18 ff. *de novationibus*: on en a fait la regle aujourd'huy pratiquée, que l'interest est deu du jour de la demande, sans distinction d'action, contre l'intention de l'Auther, quin'y a jamais pensé. Ce n'est pas que la regle qui dicte que l'interest est deu du jour de la demeure, ne soit veritable au Droit Romain en un genre d'action, sçavoir est aux actions de bonne foy, mais qu'en matiere de prest & autres actions semblables, l'interest y soit deu du jour de la demande, comme l'on pratique aujourd'huy, c'est ce qui est entierement contraire au Droit Romain, quoy que ceux qui l'ont les premiers introduit, ayent creu l'avoir tiré des regles d'iceluy: quoy qu'il en soit, il est certain que la demeure du debiteur est une des causes & des raisons qui meut les Juges à le condamner aux interests: & parce que la demeure est une chose de fait, laquelle il est

difficiles de déterminer par regles generales, le Doit l'a laissé en la puissance du Juge, de l'office duquel il dépend d'examiner si le debiteur est en demeure ou non: c'est pourquoy l'on dit que *usurae quae veniunt ex mora, non debentur obligationis jure, sed ex officio judicis.* " Ce que l'on en peut remarquer en general, est, que d'ordinaire un debiteur n'est constitué en demeure que par le commandement qu'on luy fait de payer, & par interpellation judiciaire: c'est ce que les Interpretes appellent *Mora regularis*, quoy que quelques-fois l'interpellation judiciaire ne constituë point le debiteur en demeure, quand il a quelque cause legitime de differer ou de plaider: ^b mais il y a plusieurs cas ausquels sans interpellations le debiteur est constitué en demeure, comme en faveur des mineurs, tout debiteur d'un mineur est de droit constitué en demeure sans interpellation; c'est à dire, qu'il doit l'interest sans qu'il soit demandé, dès que le terme de payer est écheu, ce qui se doit entendre es cas où l'interest est deub *ex mora*, comme aux actions de bonne foy, & quelques autres, ^c ainsi un achepteur doit l'interest du prix de la chose acheptée du jour

a l. mora 32. ff. de usuris.

b l. sciendum 28 cum seq. ff. de usuris.

c l. 1. C. in quib. causis in integrum restitutio necessaria non est. l. 4. C. de act. empti. l. Titia. §. usur. ff. de leg. 2. l. cum vero. §. apparet. versic. quod igitur ff. de fideicom. liberr.

qu'il en jouit, ou qu'elle luy a esté delivrée : outre ce, il y a des personnes qui sont obligées de faire profiter l'argent, & s'ils le tiennent oysif, en payent l'intereft sans interpellation, comme les Tuteurs, les Facteurs & Commis des Banquiers, Marchands & autres semblables, & ce par le deub de leur charge ou commiffion.

Pour ce qui est de la moderation des ufures, c'est à dire de la quantité jusques à laquelle la Loy avoit borné & taxé les ufures, elle n'a pas toujours esté de mesme : celle qui a esté le plus long-temps observée, & qui dans le Droit Romain s'appelle usure legitime, & la plus grande est la centesime, qui est un pour cent par mois, & douze pour cent par an. Les ufures sur la place Romaine s'exigeoient & se payoient tous les mois ; d'où vient que quelques vns comparoient les usuriers aux demons lunatiques. Depuis Justinian changea la quantité selon la qualité des parties contractantes : aux Banquiers & autres personnes qui se méloient de trafic, il ne leur permit de stipuler que les deux tiers de la centesime, c'est à dire, huit pour cent par an. Aux personnes illustres : seule-

ment le tiers de la centiesme, c'est à dire quatre pour cent, & à tous les autres la moitié de la centesime, c'est à dire six pour cent; ^a d'où il est facile de connoître que durant le temps de Justinian toutes sortes de personnes s'en méloient, puis qu'aux illustres, & au dessus, il leur permet de prester leur argent à quatre pour cent: cette moderation n'avoit lieu qu'en la negotiation terrestre, car en la maritime il estoit permis de stipuler tel interest que l'on vouloit quand le creancier prenoit la risque de la mer: ^b il en estoit de mesme au prest du vin, bled, huile, & autre sorte de fruit, dont le prix est grandement variable, selon l'abondance ou disette des années. ^c Mais Justinian en ces deux derniers cas reduisit l'usure à la centesime, c'est à dire à raison de douze pour cent: ^d outre cette taxe & limitation qui s'observoit par an ou chaque mois; il y en avoit une autre, qui est qu'il n'estoit jamais permis d'exiger plus grande usure que la quantité du fort: de sorte qu'aussi-tost que par la longueur du temps l'usure égaloit le principal, le cours en cessoit. ^e Et d'autant que quelquesfois les creanciers qui avoient des debiteurs bien

a l. eos C. de usuris.

b l. 4. ff. de nautico janora. l. eos. §. intrajectis. C. de usuris

c l. o'eo 23. C. de usuris.

d l. eos §. intrajectis. Cod. de usuris.

e l. 27. C. de usuris.

asseurez, refusoient de recevoir le fort pour faire durer le cours de l'intérêt, le Droit définy que par les offres deüement faites au creancier, le cours des usures est arresté : ce qui se doit entendre des usures qui sont deües à cause de la demeure du debiteur : car si c'estoit usures deües par stipulation, ou par condamnation, l'offre seule ne suffisoit pas, & falloit la deposition & consignation de l'argent. ^a

^a l. acceptam 19.
C. de usuris.

La quatriéme & dernière chose que nous avons dit estre commune à toutes les obligations, est le traité des moyens par lesquels les obligations s'éteignent & se dissolvent, qui sont trois ordinaires & generaux, sçavoir est le payement ou solution, la novation & l'acceptilation.

TIT. XVIII.
Des moyens
par lesquels les
obligations s'é-
teignent & se
dissolvent.

Le payement n'est autre chose que la tradition ou delivrance que le debiteur fait au creancier de la chose deüe par laquelle il satisfait au creancier. Pour faire qu'un payement soit valable, il faut que ce soit de ce qui est contenu en l'obligation, car on ne peut pas bailler une chose pour l'autre au creancier, malgré luy, ^b il faut payer la chose entière: un creancier ne peut estre contraint de re-

^b l. 17. C. de soluti-
onibus. Initio tit.
Inst. quibus modis
collatur obligatio.

cevoir son payement par parcelles, ^a il faut
que le debiteur transfere la propriété de
la chose qu'il paye en la personne du
creancier, & qu'il l'en fasse pleinement
proprietaire, en telle sorte qu'il n'en puisse
estre evincé : ^b Et par ainsi le debiteur qui
bailleroit en payement une chose qui ne
seroit point à luy, ^c ou bien qui estant à luy
seroit hypothéquée & obligée à autre
creancier, ne seroit point liberé, ^d parce
qu'il ne seroit pas le creancier pleinement
proprietaire de la chose, puis qu'il en
pourroit estre evincé. ^e

Il n'importe pas par qui le payement soit
fait, soit par le debiteur principal, soit par
la caution & fidejusseur, soit par quel-
qu'autre personne que ce soit ^f quoy que
non obligée, il est permis à un chacun de
payer pour autruy, malgré mesme le debi-
teur & le creancier, ^g & ainsi le payement
fait par qui que ce soit, produit la libera-
tion ; mais il ne peut estre fait qu'au verita-
ble creancier, ou à ceux qui ont droit de
luy, & qui sont en sa place, comme à un
delegué, procureur, commis, tuteurs, &
autres semblables qui sont preposez pour
recevoir les payemens. ^h

Quand un debiteur doit plusieurs som-

*a l. 2. C. debitorem
venditionem pig.
imp. non posse.*

*b l. Neratius 61.
ff. de condict. 12-
debit.*

*c l. si is cui. ff. de
solutionibus.*

*d l. si rem meam
20. ff. de solut.*

*e l. qui res suas
98. ff. de solut.*

*f §. 1. Instit. quibi
modis soluitur
obligat.*

*g l. sanctione 23.
ff. de solutionib.
initio tit. Instit.
quibus. mod. tolli-
tur obligatio.*

*h l. nihil inter. ff.
4. l. initio 12. l. si
actore 19. Cod. de
solutionibus.*

mes differentes à un mesme creancier, & qu'il paye sans exprimer la cause pour laquelle il a payé; le creancier le doit imputer en la cause la plus dure & onereuse au debiteur: s'il y a quelque somme qui porte interest, & l'autre non, il le faut imputer en celle qui porte interest. Bref il faut faire à autruy ce que l'on feroit pour soy-mesme, & le creancier doit imputer en la cause en laquelle il payeroit luy-mesme s'il estoit debiteur. ^a

^a l. i. C. de solut.
l. i. cum s. sequ. l.
97. ff. eadem.

Le second moyen qui esteint les obligations est la novation, qui n'est autre chose qu'un changement de la cause de la

TITRE. XIX.
De la novation.

^b l. i. ff. de novationibus.

debte, ^b c'est à dire, de l'obligation ou des personnes entre lesquelles l'obligation est contractée, de laquelle définition il paroist que la novation se fait en deux façons: l'une se fait par le changement seul de la cause sans aucun changement de personnes, quand un debiteur, & creancier s'accordent de se départir d'une precedente obligation, & la convertir en une autre: cela se faisoit en Droit par la stipulation, ^c aujourd'huy par écrit ou autrement; mais il faut que cela soit exprimé: autrement la precedente obligation demeueroit en sa force: ^d l'autre se fait par délegation

^c s. prater ea versiculo sed si eadem persona. Instit. quibus mod. tollitur oblig.
^d l. ult. C. de novationibus.

delegation, c'est à dire, une subrogation d'une personne en la place de l'autre, & a §. præterea. Inst. quibus modis tollitur obligatio. cette delegation se fait encore en deux façons, l'une quand un creancier fait cession & transport de ses droicts à une autre personne, auquel cas, il n'y a changement que de la personne du creancier, parce que le mesme debiteur demeure toujours obligé, mais il change de creancier, car au lieu d'estre obligé au premier, il commence de devoir au second, qui est subrogé en la place de l'autre: bl 2. & 3. Cod. de novationibus. or cette espece de novation n'est point parfaite jusques à ce que le creancier subrogé ait fait signifier son transport au debiteur, ou que l'ayant fait appeller devant le Magistrat la cause y soit contestée, ou que le debiteur soit entré ou ait commencé d'entrer en payement, ou en quelque façon reconnu le cessionnaire pour creancier: cl. 3 C. de novationibus. l'autre se fait par le changement du debiteur seul, quand un debiteur delegue quelque personne en sa place qui s'oblige envers le creancier, & qui accepte la personne deleguée pour nouveau debiteur, & quitte le premier, & celle-cy ne se fait que par d §. præterea. Inst. quibus modis oblig. & l. 3. §. quod si C. de novat. le mutuel consentement, tant du creancier que du debiteur, ^d en quoy elle differe de

Yy

a l. aliam ff. de no-
vationibus.

b l. post rem . ff. de
re judicata. l. 5. S.
dico ff. de jure ju-
rejurando. l. 3. S. si
enim Cod. de ussu-
ris rei judicata.

e l. aliam ff. de no-
vationibus.

la premiere qui se peut faire malgré le de-
biteur. Outre ce les Jurisconsultes font de
deux sortes de novations, l'une volonta-
re, qui est celle dont nous avons parlé, &
la necessaire qui se fait par la contestation
en cause, & le jugement qui s'en ensuit,
quand un creancier plaide contre son de-
biteur, & le fait condamner, parce que l'on
ne considere plus la premiere obligation,
mais seulement la seconde, qui provient
du jugement & Sentence du Juge, entre
lesquelles il y a grande difference, parce
que par la novation volontaire, non seule-
ment le debiteur est liberé, mais encore les
fidejusseurs, les hypotheques; bref tou-
tes les accessoires, les usures mesme ou in-
terests qui couroient auparavant, cessent
de courir, le tout s'il n'est autrement con-
venu par la novation, & que le creancier
ne se soit nommément reservé les cau-
tions, hypotheques & interests, auquel cas
tout demeure en estat comme il est stipulé:
mais en la necessaire il n'y a rien de chan-
gé de ce qui servoit d'assurance au crean-
cier, soit cautions & hypotheques; c'est
ce que l'on dit, que personne n'empire sa
condition en poursuivant judiciairement
son debiteur, *nemo litem contestando condi-*

tionem suam deteriore facit.

Pour ce qui est des personnes qui peuvent faire novation, ou innover l'obligation, il n'y a que ceux qui sont propriétaires d'icelle, & à qui elle appartient de plein droit qui puissent innover, sçavoir le créancier & le débiteur : on a même douté ; si y ayant deux créanciers à qui une même obligation appartient, ou y ayant deux coobligés solidairement, l'un d'iceux peut innover l'obligation sans le consentement de l'autre, ce qui a néanmoins été admis. ^a

Pour ce qui est des Tuteurs, Curateurs, Procureurs généraux de tous biens, ils peuvent innover l'obligation, pourvu qu'ils n'empirent la condition des vrais propriétaires. ^b Les Procureurs spéciaux ne peuvent innover sans procuration spéciale. ^c Pour les fils de famille, ils peuvent innover l'obligation pecuniaire qu'ils ont acquise s'ils ont la libre administration de leur pecule, autrement non. ^d

a l. si rem §. r. ff. de novationib. l. si unus 27. ff. de patris.

b l. novare 20. ff. de novat.

c l. 21. §. 22. ff. de novat.

d l. 23. ff. de novationibus.

TIT. XX.
De l'acceptation.

L'acceptation est un paiement imaginaire qui se fait par le mutuel consentement du débiteur & du créancier, lors que le créancier interrogé par le débiteur s'il se tient content & satisfait de ce qu'il luy

Y y ij

a l. 1. ff. de accep-
tilatione, §. 1. Inst.
quibus modis tollit.
oblig.

doit; le creancier répond qu'il tient pour
receu tout ce que le debiteur luy doit, &
qu'il l'en quitte, ce qui n'avoit ancien-
nement lieu qu'aux obligations contra-
ctées par parole; mais par le moyen de la
stipulation ils innovoient la precedente
obligation, & puis on l'esteignoit par
l'acceptilation. Aquilius Jurisconsulte in-
venta une formule de laquelle se servoient
ceux qui avoient eu plusieurs affaires en-
semble, desquelles ils vouloient sortir par
accommodement, par laquelle toutes sor-
tes d'obligations & actions dont les hom-
mes peuvent estre tenus les uns envers les
autres sont comprises, ensuite de laquelle
stipulation on interposoit l'acceptation
qui esteignoit le tout; & c'est ce que l'on
appelle en Droit la stipulation & accep-
tation Aquiliane; la formule de laquelle
est rapportée tout au long dans les Institu-
tes, dont on se servoit aux transactions
generales.

b §. est autem.
Inst. quib. modis
tollitur oblig.

L'on peut adjouster à ces trois moyens
generaux de dissoudre les obligations, De quelques
quelques autres moyens qui ne sont pas moyens parti-
si frequens, ny si communs à toutes sortes culiers de dis-
d'obligations, sçavoir. soudre quel-
ques oblig.

TIT. XXI.

Premierement la confusion qui se fait

quand un debiteur est heritier de son creancier, ou le creancier du debiteur: auquel cas, parce que le nom de creancier & debiteur se rencontrent en une mesme personne confus, l'obligation est necessairement esteinte; parce que la raison naturelle ne souffre pas qu'un homme se doive quelque chose à soy mesme: Et ainsi l'obligation est esteinte entierement, s'il n'y a qu'un seul heritier, ou pour la part pour laquelle le creancier est heritier de son debiteur, ou le debiteur du creancier quand il y en a plusieurs.

a l. heres 27. §. quod si stipulas. ff. de fideiuss. l. si cum §. aditio. ff. de solut.

2. Si la chose qui est deuë vient à perir & cesser d'estre, sans la faute du debiteur, l'obligation est esteinte, & le debiteur est liberé, ^b ce qui se doit entendre s'il n'estoit point en demeure, car la demeure perpetuë l'obligation, ce moyen n'a lieu qu'au debiteur de quelque espece, c'est à dire de quelque corps certain, lequel peut perir & cesser d'estre, & non pas aux debiteurs de quelque somme de deniers, quantité ou autre chose generale qui ne perit jamais. ^c

b l. 72. l. quidem 98. §. aream cum seq. ff. de solut.

3. L'oblation & consignation ou deposition de la chose deuë faite en lieu & temps convenable, libere le debiteur, &

c l. incendium. C. sicertum petatur.

a l. obligatione 9.
C. de solut. l. si so-
lutionis 39. ff.
cod.

tient lieu de payement.^a

b l. i. ff. de com-
pensat.

4. La compensation, qui n'est autre chose qu'une contribution de ce que le debiteur doit, avec ce que luy doit son creancier, ^b si le creancier doit autant à son debiteur, comme le debiteur doit à son creancier, il n'y a plus d'obligation, l'une & l'autre obligation estant esteintes, comme s'ils s'estoient reciproquement payez de ce qu'ils se doivent : la compensation n'avoit anciennement lieu qu'aux

c s. in bona fidei
30. Inst. de act.
d l. ult. Cod de
compensat.

actions de bonne foy, ^c aujourd'huy elle a lieu en toutes sortes d'actions ; ^d mais en France il faut obtenir lettres pour cet effet : elle n'a lieu que de liquide à liquide : toute sorte de debte, soit naturelle, soit civile, peut servir pour la compensation, il n'y a que le seul depost qui ne la peut admettre, ^e & la restitution duquel on ne peut refuser sous pretexte de compensation : elle n'a point de lieu aux crimes, si ce n'est entant que l'action en est civile, c'est à dire

e l. ult. in fine. C.
de compensat. l.
prateus, C. commo-
dati.

f l. viro 39. l. 47.
ff. soluto mat. l. si
uxor 13. §. iudex
5. ff. ad l. Iuliam
de adulteriis.
g l. i. C. de com-
pensationibus.

pecuniaire : ^f l'on ne la peut opposer contre le fisc, si ce n'est que celuy qui doit porter son argent à une recepte, ait quelque chose à prendre sur la mesme recepte : ^g s'il avoit à prendre sur une autre, cela ne peut venir en compensation, de crainte

que cela n'induisist quelque confusion entre les personnes qui manient l'argent du fisc.

5. Il est particulier aux obligations qui se contractent par le seul consentement, que le seul consentement les resour. °

Il y a une infinité de moyens par lesquels les obligations s'infirment par exception, comme par l'exception du pacte, du dol, de la chose jugée & autres, mais ce ne sont qu'exceptions, c'est à dire défenses, que les debiteurs communément opposent aux creanciers, & non pas des moyens certains & absolus d'esteindre une obligation, ils gissent en connoissance de cause.

a s. ult. Inst. quibus modis sollicitur oblig.

TIT. XXIII.
*Des prescrip-
tions.*

Enfinement on pourroit adjouster entre les moyens qui esteignent les obligations, & rendent les actions inutiles & inefficaces, le traicté des prescriptions, qui ne sont autre chose que les exceptions qui se prennent de la longueur du temps qui s'est écoulé; depuis le temps que l'obligation & action sont nées, jusques au jour de la contestation: car encore que le temps ne soit pas un moyen d'esteindre une obligation; neantmoins l'action qui en naist, estant renduë inefficace par la longueur

du temps, qui a couru depuis la naissance jusques au jour que le creancier en veut agir, il semble que c'est un moyen qui destruit l'obligation, puis qu'il repousse l'action qu'elle produit, & la rend sans effet.

Or ce traité des prescriptions est merveilleusement long & estendu, parce qu'il y en a de tant de sortes, qu'il y en a qui en ont composé des volumes entiers, auxquels ils en ont remarqué depuis un jour & un moment jusques à cent ans, toutes lesquelles il seroit fort long de rapporter, & peu utile; c'est pourquoy nous en rapporterons seulement un abregé fort nécessaire, & qui est tres-frequent en l'usage.

Anciennement on distinguoit entre les actions civiles & les actions pretoires: les civiles estoient perpetuelles, les pretoires estoient communement annales; mais parce que cette division donneroit la peine d'aller rechercher l'origine de l'introduction des actions, & que la division que nous avons proposée dès le commencement, & suivie jusques à present, sera plus facile & intelligible, apres avoir adjousté que le mot d'action civile s'oppose souventefois à la criminelle: il faut sçavoir qu'anciennement

*à tit. Instit. de per-
petuis & temp.
act.*

ciennement la plupart des actions civiles pecuniaires estoient perpepetuelles; c'est à dire qu'elles ne se prescrivoient pas avec laps de temps, & que par apres les Constitutions Imperiales, & les Loix leur donnerent & prescrivirent quelque terme.*

a tit. Instit. de perpepetuis & temporariis act. onibus.

Toute action donc est ou réelle ou personnelle.

Les actions réelles s'exercent & s'intentent ou contre un possesseur de bonne foy, ou contre un possesseur de mauvaise foy: contre un possesseur de bonne foy, elles ne durent que dix ans entre presens, & vingt-ans entre absens, ^b contre un possesseur de mauvaise foy, elles durent trente ans, ^c il n'y a que l'hypotequaire qui dure quarante ans contre le debiteur ou l'heritier du debiteur; ^d mais contre un tiers detenteur de bonne foy, dix ou vingt ans, ^e comme il a esté dit, & contre un possesseur de mauvaise foy, trente. ^f Toute action temporelle se perpetuë par la contestation, c'est à dire, qu'elles s'étend jusques à quarante ans, qui est le terme le plus long. ^z

b l. 2. l. 9. l. pen. & ult. C. de longi temporis prescriptione.

c l. 3. C. de presc. 30. vel 40. ann.

d l. cum notissimi C. de presc. 30. vel 40. ann.

e l. 1. & 2. Cod. si adversus credit. presc. opponatur.

f D. l. 3. & 7. C. de presc. 30. vel 40. ann.

g l. 1. §. in fine. C. de annali excep.

Les actions personnelles qui estoient anciennement perpetuelles durent trente

a l. 3. C. de pres-
cript. 30. vel. 40.
ann.

ans, ^a & l'on ne distingue point si celuy contre qui on agit, est de bonne ou mauvaise foy, parce qu'en actions personnelles il n'est pas question de possession, mais de l'obligation : De sorte qu'aujourd'huy il n'y a plus d'actions perpetuelles, & n'y en a point qui dure plus de trente ou quarante ans : Les Loix ont creu que ce temps estoit suffisant pour satisfaire à un chacun, & qu'il falloit enfin que la longueur du temps mist en repos les hommes contre les poursuittes des plaideurs, & qu'apres un si long-temps les hommes doivent imputer à leur negligence d'avoir laissé perdre leur bien.

Il y a quantité d'actions qui durent moins que trente ans, comme toutes les actions recisoires, c'est à dire, de restitution en entier, qui ne duroient anciennement par le Droit Romain qu'un an, parce qu'elles estoient introduites par l'Edit du Preteur: ^b elles furent par apres reduites à quatre ans, ^c & aujourd'huy entre nous ne durent que dix ans; la querelle d'inofficiofité ne dure que cinq ans, ^d le retraiçt lignager ne dure ordinairement qu'un an : il y en a d'autres qui ont en,

^b tit. Instit. de per-
petuis et temp.

act.

^c l. ultima C. de
tempor. in inte-
grum rest.

^d l. contra C. de
inofficiso test.

core moindre terme, quelques-unes ne durent que six mois, d'autres que dix ou trente jours, comme l'ction redhibitoire, pour vente de chevaux & autres bestes; mais il n'y en a point qui dure plus de trente ans ou quarante, & toutes les temporelles, une fois contestées, s'étendent jusques à trente ou quarante ans. ^b Et ainsi la contestation avoit la force d'interrompre la prescription, & de perpetüer l'action, ce qui estoit generalement veritable en Droit Romain, soit que l'instance eust esté continuée, soit qu'elle fust perie par discontinüation; mais l'Ordonnance de Roussillon l'a autrement définy en l'article 15. où il est dit que l'instance intentée, ores que contestée, si par laps de trois ans elle est discontinüée, n'aura aucun effet de perpetüer ou proroger l'action, ains aura la prescription son cours, comme si ladite instance n'avoit point esté formée, ny introduite, & sans qu'on puisse pretendre prescription avoir esté interrompuë; sur l'usage & interpretation duquel article encore que les termes en soient assez clairs, il se trouve quelquefois beaucoup de difficulté: car ou il faut dire que le moyen d'interru-

^a l. ff. de Edictis ed. cto.

^b l. ult. Cod. de prescript. 30. vel 40. ann.

tion de prescription, qui se faisoit par un exploit de demande est entierement abrogé, ou s'il subsiste encores, dire qu'un simple exploit non suivy d'aucune contestation ait plus de force que celuy qui a esté poursuivy, & sur lequel est intervenu contestation; ce qui semble assez éloigné de raison; quoy qu'il en soit, ce changement n'a pas esté approuvé de tous aux termes generaux qu'il est conceu. Monsieur Cujas a cru que le susdit article ne se devoit pas entendre de toute sorte de peremptions d'instance mais seulement de celle qui se faisoit par un volontaire desistement de la partie, *qui desinebat habere animum litigandi*, & non pas de celle qui arrivoit par la simple cessation, & dit que *eruditissimus questor Caroli 9.* (il entend le Chancelier de l'Hospital) avoit tiré cette Ordonnance de la Loy 2. § *ult. D. Ne de statu defunctorum post quinquennium queratur*, & de la Loy 10. *D. de diversis & temporalibus*, &c. Je ne sçay pas s'il en avoit quelque particuliere connoissance: tant y a que c'est son opinion que ladite Ordonnance doit estre restrainte à ce seul cas, & qu'elle n'abroge pas la decision de la Loy dernière *C. de prescript. 30. vel 40. ann.* Il

arrive souvent à ces faiseurs de Loix nouvelles de ne pas prévoir les difficultez qui naissent des changemens qu'ils apportent.

TIT. XXIV. L'on pourroit adjoûter en ce lieu, le
Des exceptiōs. Traitté general des exceptions, que les Jurisconsultes expriment souvent par le terme de prescription, comme commun à toutes, & les comprenans comme genre sous la generale signification, dont les prescriptions temporelles, desquelles nous venons de parler font une espece & partie: car encore qu'à proprement parler elle n'éteignent pas les obligations; il est néanmoins certain qu'elles les rendent inefficaces, en éludant les actions qui en descendent, & ainsi en quelque façon les éteignent, & partant peuvent estre avec raisons conjointes à ce traitté. Ce que les Jurisconsultes appellent exception est toute sorte de défense que celui qui est appellé en Jugement oppose à la demande qu'on luy fait pour en empescher ou différer l'effect: le nombre en est infiny: les plus communes & generales qui ont des titres particuliers dans le Droit, sont l'exception de dol, de crainte, de violence, de chose jugée, le laps de temps, de litige, du

*à tit. Instit. de exceptionibus. l. 2.
ff. de exceptionibus.*

Velleian, du Macedonian, &c. chacune desquels a ses maximes & considerations particulieres qui seroient longues à expliquer. Ce que l'on en peut dire en general pour un abregé, est d'en rapporter quelques divisions, & dire pour premiere, que les unes sont perpetuelles & peremptoires, les autres temporelles & dilatoires. ^a Les perpetuelles & peremptoires sont celles qui détruisent entierement l'action, & se peuvent perpetuellement opposer, comme l'exception de dol, *rei judicata* & semblables. ^b Les dilatoires sont celles qui different seulement pour un temps l'action, & ne l'éteignent pas: ^c & de celles-cy il y en a de deux sortes, les unes sont declinatoires seulement, que les Rhetoriciens appellent translations, parce qu'elles s'opposent pour faire transférer le jugement en une autre jurisdiction: les autres regardent seulement le delay de l'action pour un temps sans changer de jurisdiction, comme quand on a donné terme à un debiteur, &c. Pour la seconde division on peut dire que les unes sont favorables, qui ont esté introduites en faveur du debiteur, comme celle du Velleian: les autres odieuses introduites

^a §. appellantur.
Instit. de except.
l. 3. ff. de except.

^b l. 2. §. 1. ff. de
except. §. appellantur.
Instit. eodem.
c l. 2. §. temporales.
ff. de except.

en haine du creancier, comme celle du Macedonian. Pour troisiéme division les unes sont personnelles, ^{a l. 7. in princ. ff. de exceptionibus.} qui sont attachées à la personne de celuy qui s'en sert; qui ne se communiquent à personne, ny aux coobligez, ny aux cautions, quelquefois mesme ne se transferent pas en la personne des heritiers: les autres sont attachées à la chose, au negoce, ^{b l. 7. §. 1. ff. de except.} & au contract; & celles-cy se communiquent & profitent à toutes les personnes interessées qui s'en peuvent servir aussi bien que le principal obligé, du fait duquel elles ont pris leur origine.

TIT. XXV.
Des actions en general & des six divisions d'icelles.

Quand au Traitté des obligations & des actions en general, que les Autheurs du Droit ont accoustumé de premettre aux Traitez particuliers d'icelles, ou de les adjoûter à la fin, apres les avoir expliquées en particulier, auparavant que de parler des crimes, il n'est pas beaucoup necessaire de nous y arrester davantage, parce que pour les obligations nous en avons dit à suffire au commencement, & pour celuy des actions, il ne s'en scauroit faire un abregé plus excellent que celuy que Justinian a fait au titre fixiéme du Livre 4. des Institutes, en proposant six di-

a §. 1. *Instit. de
actionibus.*

visions , l'intelligence desquelles est absolument nécessaire. La premiere est en reelles, personnelle, ^a & mixtes, laquelle ayant expliqué au commencement , & nous en estant servis pour la suite & connexité de tout ce discours ; il n'est pas besoin d'en parler davantage.

b §. 3. *Instit. de
actionibus.*

La seconde division est , que les unes sont civiles, & les autres pretiores : ^b les civiles sont celles qui ont esté introduites par les Loix, Senatusconsultes & Constitutions des Princes. Les pretiores sont celles qui ont esté introduites par la jurisdiction des Preteurs, lesquels on peut dire avoir esté merueilleusement soigneux de suppler ce qui défailloit à l'ordre prescrit par la Loy, pour terminer les differends qu'ils voyoient naistre entre les hommes en rendant la justice, comme il se void par le grand nombre d'actions, tant reelles que personnelles qu'ils ont introduit avec tant de prudence, que la posterité en a retenu l'usage jusques à present, & retiendra à l'advenir tant qu'il s'observera quelque ombre de justice entre les hommes: les noms de Publiciane, Serviane, Hypothecaire, & autres en grand nombre dont nous avons parlé en leur lieu, énoncées
dans

dans le titre des Institutes sus-allegué, sont communement connuës dans les Barreaux, & ceux qui ne les connoissent pas en pratiquent l'effet qu'ils ont appris par traditive tirée de nos Livres de Droit.

La troisiéme division est, que des actions les unes sont reipersecutoires, ^{a s. sequent. 16.} les autres sont penales, & les autres mixtes. ^{Lustis. de act.} Les reipersecutoires, sont celles par lesquelles nous poursuivons nostre interest pecuniaire, qui fait ou a fait partie de nostre patrimoine, comme sont toutes les actions reelles, & toutes les personnelles qui proviennent des contractz, & quelques-unes qui proviennent des crimes, par lesquelles nous poursuivons *quod à patrimonio nostro abest*. Les penales, sont celles par lesquelles nous poursuivons la peine, c'est à dire que ce que nous demandons, n'est pas de nostre bien, ny pour nostre interest, mais pour punir celuy contre qui nous agissons, & pour luy faire payer la peine qu'il a meritée, comme l'action du quadruple, ou du double dont on punissoit les larrons. Les mixtes sont celles qui participent de l'une & de l'autre, *partim pœna, partim reipersecutoria*, comme es actions *vi bonorum raptorum, quod metus*

causa, & autres dont les exemples sont exprimez & faciles à entendre au lieu sus-allegué.

La quatriesme division des actions : par les unes on ne demande que le simple, ^a & par les autres le double, par les autres le triple, & par les autres le quadruple, il n'y en a point qui passe plus avant, les exemples en sont exprimez & faciles.

a s. omnes 21. Inst. de act.

La cinquiesme division est, que des actions les unes sont de bonne foy, ^b les autres de Droit estroit, les autres arbitraires : la connoissance de cette division est plus difficile à comprendre & à expliquer que toutes les autres, parce que la raison de ces diverses appellations procedant en partie de la diverse conception des formules, & de ce qu'aux unes on inferoit la clause de bonne foy, aux autres la clause de l'arbitrage, & aux autres rien que l'intention simple du demandeur; il faudroit pour les mieux & plus facilement entendre, mettre icy tout au long les exemples de ces formules entieres, qui s'accommodent peu à nostre façon de parler, ce qui seroit de peu de fruct, puis qu'il est éloigné de nostre usage : joint que la façon d'agir dont a procedé cette

b s. actionum 28. Inst. de act.

diversité d'appellations ayant esté entièrement changée, il n'y a plus que la chose en foy qui demeure à considérer, sans s'arrester au nom. Les actions de bonne foy sont celles auxquelles les Juges avoient libre puissance d'estimer de la satisfaction, sans s'arrester ny estre astreints à la demande du demandeur, & ce selon que la raison de l'équité leur suggeroit, & de celles-là il y en avoit quinze qui sont exprimées dans le §. 28. du titre *de actionibus* aux Institutes, lesquelles il falloit sçavoir par cœur pour ne s'y pas tromper, quand il estoit question de ce que ces actions avoient de different d'avec les autres. Les actions arbitraires sont celles qui dépendoient de l'arbitrage du Juge, c'est à dire auxquelles le Juge auparavant que de venir à la condamnation avoit accoustumé d'arbitrer de la restitution, & de la commander; & si l'on n'y satisfaisoit pas, il condamnoit la partie, & de cette nature estoient presque toutes les actions reelles, tant civiles que pretoires, dont les exemples sont assez connus & expliquez cy-dessus: l'action *quasi Serviane*, que nous appellons Hypothecaire, qui est si frequente parmy nous, en est du nombre, & dont l'exemple est

plus propre à faire comprendre la définition cy-dessus qu'aucun autre. Les actions de Droit estroit sont toutes les autres qui ne sont ny de bonne foy ny arbitraires, auxquelles le Juge estoit précisément attaché à la demande du demandeur, & falloit juger tout ou rien : comme l'action procedante du prest, celuy qui avoit presté cent escus demandoit les cent escus, & n'y avoit point ny de plus, ny de moins, *condictio certi*, il n'estoit point besoin de l'office du Juge, sinon pour absoudre ou pour condamner : on ne disoit point *quanti ex bona fide videbitur*, comme aux actions de bonne foy. Au surplus, la connoissance de cette division est merueilleusement necessaire pour l'intelligence des textes du Droit Romain, dans lesquels il n'y a rien de si frequent que la difference entre les actions de bonne foy, & celles de Droit estroit, en la decision de quantité de questions ; de vouloir définir si ces differences s'observent en France, ou non, c'est ce qu'il faudroit examiner en chacune en particulier : il est certain que la pluspart ne s'observent pas, nous en avons en passant desja remarqué quelque chose ; il y en a qui se pratiquent, mais c'est sans y pen-

fer : car pour ce qui est de la distinction & diversité des actions & exercices d'icelles, il n'y a rien de définy, chacun les propose à sa mode, & les juge de mesme, & ainsi l'on peut dire que tout est en confusion.

La sixième division est, que des actions les unes sont solidaires, ^{a §. sunt prateron} qui s'exigent avec rigueur contre les debiteurs au delà ^{36. Instir.} de la valeur de leurs biens, par emprisonnement de leurs personnes : les autres sont moderées, & ne s'exercent pas avec cette rigueur, ains seulement jusques à la concurrence de ce que les debiteurs peuvent commodément payer, sans leur oster ce qui leur est nécessaire pour leur entretien ordinaire, les exemples en sont faciles, & exprimez dans le §. 36. & suivans dudit titre *de actionibus.*

La septiesme division est, que des actions les unes sont temporelles, les autres sont perpetuelles. ^{b tit. Instir. de perpetuis & temp.} Les temporelles sont celles qui ne durent que certain temps, comme anciennement toutes les pretoires estoient annales, & quantité d'autres qui avoient leur durée limitée par la Loy. Les perpetuelles sont celles qui n'avoient point de temps limité, & ne se finissoient point par aucune durée : toutes les-

quelles par les Constitutions des Empe-
reurs , & principalement d'Honorius &
Theodose , ont esté limitées & reduites à
trente & quarante ans , comme il a esté dé-
ja remarqué cy-dessus : de sorte que quand
on trouve dans le Droiçt qu'une action est
perpetuelle , c'est à dire aujourd' huy qu'el-
le dure trente ans.

Or toutes ces divisions generales d'a-
ctions sus-exprimées , & quelques autres
que l'on y pourroit adjouster , n'ont pas
esté inutilement inventées par les Juris-
consultes pour establir des differences de
nom , & en idée seulement , elles ont esté
prises de la diversité de la nature des affai-
res auxquelles elles se doivent appliquer :
il n'y a rien dont la connoissance soit si
nécessaire pour l'intelligence des textes de
Droiçt , & pour l'usage , & dont on se puisse
plus ordinairement servir en la decision
des differents , esquels la resolution que
l'on doit prendre dépend entierement
de la nature de l'action : car encore que
chacune en son particulier ait ses princi-
pes & ses regles specialles , qui la distin-
guent de toutes les autres : elle retient
neantmoins celles du genre sous lequel
elle est comprise , qui ne sont pas moins

Jurispr. Romaine. V. Partie. 475
nécessaires pour le jugement que les particu-
lières. Autres sont les regles des actions
reelles, autres celles des personnelles: Au-
tres les regles des actions penales, autres
celles des reipersecutoires: Autres sont
les regles des actions de bonne foy, autres
celles des actions de Droit estroit, & ainsi
des autres, sans la connoissance desquel-
les on ne scauroit rien déterminer avec
certitude.

TIT. XXVI. Au surplus avant que finir ce discours
Des actions des contracts & actions qui en descen-
procedantes dent: il est nécessaire d'ajouster en ce
des contracts lieu une chose presque commune à tou-
de ceux qui tes les actions personnelles dont nous a-
sont en la puis- vons parlé jusques icy, sçavoir est, qu'il
sance d'au- sembleroit par la définition que nous en
truy. avons donnée, & par l'exposition qui a
suiivy, qu'elles ne pourroient avoir lieu
que contre ceux qui ont eux-mesmes con-
tracté; & neantmoins il est constant qu'el-
les s'exerçoient assez souvent contre ceux
avec lesquels on n'avoit point contracté,
ausquels toute l'utilité & commodité des
contracts en devoit revenir, comme
estoit les peres & les maistres des en-
fans de famille, & des esclaves qui avoient
contracté.

Les exemples en sont fort frequents dans le Droit Romain, & si meflangez par toutes sortes de matieres & de contractz, qu'il n'y a presque pas un titre dans lequel il n'y en ait quelque vestige, outre les Traictez particuliers qui occupent des Livres tous entiers. Mais afin que l'on en puisse separer ce qui est d'ancien & d'abrogé, d'avec ce qu'on en peut appliquer à l'usage, il se faut ressouvenir de ce que nous avons dit au commencement de la condition des esclaves, que dans l'Estat Romain ce n'estoit pas une des moins considerables parties du patrimoine des particuliers, ils en avoient grand nombre, & ne s'en servoient pas seulement au ministere particulier de leurs personnes & de leur maison : mais apres les avoir fait instruire à quelque mestier, ou achepté tous instruits, les appliquoient selon qu'ils les jugeoient capables, qui à l'agriculture ou gouvernement des mestairies & heritages champestres, qui au trafic & marchandise, à la negotiation terrestre ou maritime, banque, & c. quelquefois ils leur bailloient & permettoient qu'ils possedassent quelque bien comme separé du leur, pour en profiter, jouir, & disposer à leur

leur volonté, c'est ce qu'ils appelloient *peculium*, que l'on dit estre un mot ancien Gaulois : de sorte qu'il arrivoit souvent que l'on contractoit avec eux tout ainsi que s'ils eussent esté libres & propriétaires de pecule qu'ils possedoient, sur la foy & assurance duquel l'on contractoit, tout ainsi que sur le patrimoine d'un homme libre, quoy qu'en effet ils ne pussent avoir aucune chose à eux appartenante, & que tout ce qu'ils acqueroient, soit par leur labour ou industrie, soit autrement, appartint à leur maistre, & qu'il fust en sa puissance de leur oster le pecule comme bon luy sembloit, en satisfaisant toutesfois aux creanciers peculiaires, envers lesquels il sembloit s'estre en quelque façon obligé en concedent le pecule, comme nous expliquerons. Il en estoit presque de mesme des fils de famille, lesquels quoy que libres, par la disposition du droit ancien, ne pouvoient rien avoir qui n'appartinst à leur pere, & que le pere ne leur peust oster, en quelque façon qu'il fust acquis. Les Constitutions ont par apres chargé, attribuant aux fils de famille la pleine propriété de ce qu'ils acqueroient à l'occasion de l'une & l'autre milice, & la nuë

propriété des biens maternels & adventices, designez par ces trois termes, *castrensia*, *quasi castrensia*, *adventitia*, dont le détail seroit long à expliquer & en cela ils differoient des esclaves par le droit nouveau; mais par l'ancien, & pour ce qui est des actions procedantes de leurs contractes à l'encontre de leur pere ou ayeul en la puissance duquel ils estoient, ils ne differoient en rien des esclaves. Il y avoit bien cette difference, que les fils de famille estant libres & Citoyens Romains, pouvoient estre valablement obligez en toutes sortes de contractes, & ce tant civilement que naturellement, & par consequent pouvoient estre convenus en jugement & condamnez; ^b Les esclaves au contraire ne pouvoient jamais pour quelque contracte que ce fust, estre obligez civilement, ils ne le pouvoient estre que naturellement, & partant jamais ne pouvoient estre convenus tant qu'ils estoient en servitude, ny apres leur manumission; mais pour ce qui est de ceux en la puissance desquels ils estoient, l'obligation naturelle de l'esclave estoit aussi efficace pour agir contre le maistre aux cas que le Preteur l'avoit introduit: comme l'obliga-

a §. 1. & 2. Inst. per quas personas ut que adquiruntur, §. 1. & 2. Inst. quibus non est permiffum facere testamentum. tit. C. de bonis maternis, & tit. de bonis quilibet l. ult. Cod. de inoff. test.

b l. tam ex contractibus 37. ff. de iudiciis.

c l. servi 14. ff. de oblig. & act.

tion civile du fils pour agir contre le pere, & ainsi point de difference à cét égard entre les uns & les autres, excepté au prest interdit au fils de famille par le Macedonian.

Cela présupposé, les Preteurs qui n'ont rien obmis de ce qui estoit necessaire pour rendre la Justice, ont remarqué six cas en leur Edict, auxquels ils ont jugé raisonnable de donner action contre les peres & les maistres pour les obligations contractées par les fils de famille, & par les esclaves qu'ils avoient en leur puissance; sçavoir est, quand ils avoient commandé de contracter: quand ils avoient concedé un pecule; quand il y avoit eu quelque chose de converty en leur utilité; quand ils avoient mal distribué la marchandise peculiaire; quand ils les avoient préposés à quelque negotiation terrestre; & quand ils les avoient préposés à un vaisseau ou negotiation maritime, & pour cét effet ils ont introduit six differentes actions, dont les noms assez communs dans les textes du Droiët Romain, mais peu connus & usitez parmy nous, sont *quod jussu*, *de peculio*, *de in rem verso*, *tributoria*, *institoria*, *exercitoria*,^b dont la pre-

a l. 1. Et passim
tot. tit. ff. Et C. ad
S. C. Maced. §. pe-
nult. Inst. quod
cum eo qui in alie-
na.

b tit. Inst. quod
cum eo qui in alie-
na potest.

miere & les deux dernieres sont solidaires, & les autres non.

La premiere *quod jussu* a lieu quand l'obligation a esté contractée par l'ordre & commandement du maistre, auquel cas il est aussi bien obligé solidairement, comme s'il avoit luy mesme contracté, " laquelle action est perpetuelle, & peut avoir lieu aujourd'huy pour les contracts faits avec les enfans de famille par le commandement des peres.

a §. 1. & ult. In-
stit. quod cum. &
l. 1. & passim tot.
tit. ff. quod jussu.

TITRE
XXVII.
De l'action
quod jussu.

La seconde qui s'appelle *actio de peculio*, avoit lieu lors que le maistre permettoit à son esclave, ou le pere à son fils d'avoir & posseder separément quelque chose: b auquel cas il estoit obligé envers les creanciers qui avoient contracté avec eux, non pas solidairement, mais jusques à la concurrence de la valeur du pecule & non plus, déduisant premierement ce qui leur estoit deub: c cette action estoit perpetuelle tant que le pecule subsistoit; mais quand il estoit esteint, soit par la mort du fils, soit autrement, elle ne duroit qu'un an. d Il semble quelle soit de peu ou point du tout d'usage parmy nous, non seulement parce que nous n'avons point d'esclaves, mais aussi pour les enfans de famil-

b l. 5. §. 4. ff. de
peculio.

c §. praterea 4. In-
stit. quod cum eo
qui l. 22. §. 7. &
passim tot. tit. ff.
de peculio.

d l. 1. ff. quando
de peculio actio
fuit. est.

TITRE
XXVIII.
De l'action
de peculio.

le, principalement en pays Coustumier, auquel la puissance paternelle est peu considérée és biens que les enfans acquierent; & pour ce qui est du pays de Droit Escrit, elle ne scauroit avoir lieu que pour les perfectives, & pour l'usufruit des adventices.

TIT. XXIX.

De l'action de peculio.

La troisieme qu'ils appellent *de in rem verso*, avoit anciennement & peut avoir encore aujourd'huy lieu lors qu'un fils de famille contracte quelque obligation, de laquelle il y a quelque chose convertie en l'utilité du pere, auquel cas le pere est tenu jusques à la concurrence de ce qui a tourné à son profit.

TIT. XXX.

De l'action Tributoria.

La quatrieme qu'ils appellent *Tributoria*, avoit lieu lors qu'un esclave ou fils de famille negotioient & trafiquoient d'une partie de leur pecule, ou du total, le maistre ou le pere le sachant, auquel cas ceux qui avoient contracté pour le fait de marchandise, avoient action contr'eux pour la distribution des marchandises ou deniers en provenans entre tous les creanciers, à proportion de ce qui estoit deub à un chacun, quand il n'y avoit pas assez de quoy payer tous les creanciers, il n'estoit pas en la liberté du maistre ou du

a l. 1. ff. de in rem verso.

pere d'en payer les uns & non les autres, ny de déduire par preciput ce qui leur estoit deub, comme en l'action de *peculio*, ains il falloit que la condition d'un chacun fust égale.

a §. Introduxit 3.
Instit. quod cum eo
l. Et passim tot.
tit. ff. de Tribu-
toria ad.

La cinquiésme qu'ils appellent *Institoria*, du nom de celuy qui contractoit, qui s'appelle en droict *institor*, un facteur, commissionnaire, préposé à quelque negotiation ou trafic, des obligations duquel tous ceux qui avoient contracté avec luy pour raison du negoce, auquel il avoit esté préposé, se pouvoient adresser à celuy qui l'avoit préposé; tout ainsi que s'il eust luy-mesme contracté, & se fust obligé, parce que ceux qui contractent & negotient avec les facteurs, suivent plustost la foy des maistres qui les ont préposez, que de ceux qui ne font que prester leur ministere comme commissionnaires: & cette action a lieu sans distinction de la qualité des personnes présupposées, soit libres, soit esclaves, fils de famille ou non, & se pratique aujourd'huy en tout lieux.

b §. 2. versic. Insti-
toria Instit. quod
cum eo l. 1. Et pas-
sim tot. tit. ff. de
Institoria.

La sixiésme & dernière est celle qu'ils appellent *exercitoria*, du nom de celuy contre qui elle se donne, qui s'appelle en Droict *exercitor*, à qui appartient tout le

TIT. XXXI.

De l'action
Institoria.

TIT. XXXII.

De l'action
Exercitoria.

gain & revenu ordinaire provenant d'un navire ou vaisseau qu'il envoie en mer pour voiturier les marchandises & trafiquer, pour l'intelligence de laquelle il est facile d'observer que ceux qui sont propriétaires des vaisseaux, ou à qui le revenu en appartient, ne se mettent pas ordinairement eux-mêmes dans iceux pour faire les voyages, mais ont accoustumé d'en préposer quelqu'un, auquel ils commettent tout le soin & la direction de la navigation, pour embrasser toutes les occasions qui se présenteront de tirer profit du vaisseau, soit par entreprise de voyage, soit pour voiturier des marchandises, ou autrement; de sorte qu'il arrive que les Marchands qui bien souvent sont en lieux fort éloignez, sont contraints de traiter avec ce préposé, que les Jurisconsultes appellent Maître, mais sans sçavoir rien de sa condition, sinon qu'il est préposé par celui à qui appartient le revenu du vaisseau, lequel par l'usage ordinaire est responsable des faits & promesses d'iceluy, concernant le negoce auquel il est préposé, tout ainsi que s'il avoit luy-mesme contracté. Et c'est pour cet effect qu'a esté introduite l'action *exercitoria*, dont nous parlons,

a §. 2. Inst. quod cum eo l. 1 §. 153. C. passim tot. tit. ff. de exercitoria act.

b l. 1. ff. de exercitoria act.

laquelle aussi bien que la précédente, est solidaire, perpetuelle, & a lieu de quelque qualité & condition que soit le préposé & s'observe aussi bien aujourd'huy parmy nous, qu'autresfois dedans l'Etat Romain.

Ce qu'il y a de particulier en cette action est, que comme elle n'a lieu qu'és négociation maritimes, esquelles les cas fortuits sont plus frequents (*nihil tam fortuitorum capax quam mare;*) il arrive souvent qu'en l'exercice d'icelle il faut examiner la perte qui en est advenue, & determiner par qui & pour quelle part elle doit estre portée. Or pour cela les Jurisconsultes Romains n'ont rien jugé de plus équitable que d'observer ce qui avoit esté définy par la Loy Rhodienne, qui vouloit que quand un vaisseau estoit remply de marchandises appartenantes à differents Marchands; s'il arrivoit que pour éviter le naufrage l'on eust jetté les marchandises de quelques-uns, & que les autres eussent esté sauvées & arrivées au port, l'estimation fust faite de toutes les marchandises, & que la perte & dommage advenu fust supporté par chacun à proportion de ce qu'il avoit eu dans le vaisseau, & parce que

TITRE
XXXIII.
De la Loy
Rhodienne.

a l. 1. §. 2. §. 1020
vis. ff. de lege Rhodiana de judiciis.

ce que c'estoit du devoir du Maistre de navire de retenir les marchandises qui étoient arrivées à bon port, & de ne les point délivrer que l'estimation & contribution n'eust esté faite; s'il y avoit manqué, les marchands interressez en la perte, poursuivoient leur interest par l'action exercitoire, à l'explication de laquelle il a esté comme nécessaire de joindre l'exposition de la Loy Rhodienne comme Loy de la Mer. De vouloir icy éplucher si la Loy Rhodienne ne contenoit que le susdit chapitre seul, ou bien s'il y en avoit d'autres, & quels ils estoient, & si ce qui est rapporté des Loix navales Rhodiennes à la fin du second volume du Droit Grec Romain, dont partie est rapportée à la fin du Livre second d'Harmonopule, est une supposition des interpretes Grecs, comme quelques-uns des plus sçavans ont estimé, ou bien si ce sont les veritables termes & dispositions des Loix navales Rhodiennes, ce seroit une curiosité de peu de fruit, & qui n'est pas de ce lieu: je ne doute point qu'il n'y en eust d'autres; mais dedans les Livres de la Jurisprudence Romaine, il n'est fait mention que de celui-là qui a esté fait pour le jet des mar-

chandises : c'est pourquoy le titre n'est pas
 conceu simplement, de *lege Rhodia*, mais
 de *lege Rhodia de jactu*. Lequel chapitre a
 esté expliqué & enrichy par les raisonne-
 mens de nos Jurisconsultes, & par eux
 transmis à la posterité pour servir de mo-
 nument perdurable, & de l'Empire des
 Rhodiens sur la mer, & de leur habileté
 en la navigation : ce n'est pas que ce ne
 soit peu de chose, & presque rien à com-
 paraison des navigations d'aujourd'huy ;
 mais ils ont cet avantage d'avoir esté les
 premiers, & d'avoir fait une Loy qui a esté
 trouvée si équitable, qu'elle a esté embras-
 sée par tous les peuples qui les ont suivis.
 C'est assez s'arrester à l'exposition des con-
 tracts, de leurs semblables, & des actions
 personnelles qui en proviennent, & faut
 reprendre l'ordre que nous nous sommes
 prescrit pour parachever.

*in res. tit. ff. de lege
 Rhodia de jactu.*





ABREGE

DE LA JURISPRUDENCE ROMAINE.

SIXIESME PARTIE.

TITRE I.
*Des crimes ou
delits.*



L ne reste plus rien à expliquer des actions personnelles que celles qui prennent leur origine des crimes ou delits & fautes en approchantes, pour l'explication desquelles il n'est pas necessaire de nous arrester à esplucher la distinction que quelques Interpretes Latins font entre delit & crime, & prendrons ces deux termes indifferemment pour une mesme chose, c'est à dire pour tout ce qui se comet par les hommes contre l'autorité &

la prohibition des Loix , & pour raison de-
quoy ils sont assujettis à quelques peines.

Des crimes ainsi generalement pris , il y en a de deux sortes , sçavoir de privez & de publics. Les privez sont ceux qui regardent principalement l'interest des particuliers , & dont la peine s'applique au profit des particuliers. Les publics sont ceux qui regardent principalement l'interest public , & dont la peine ne regarde que la satisfaction publique : car encore que le public soit interessé en la punission de tous les crimes ; il y en a neantmoins qui semblent seulement offencer le particulier interessé , & lequel estant satisfait , le public est sans interest ; il y en a d'autres au contraire dont la principale satisfaction regarde le public : & des uns & des autres , il y en a d'ordinaires & d'extraordinaires. On appelle les ordinaires ceux de qui la poursuite & la punition est certaine & establee par la Loy. Les extraordinaires sont ceux à qui la Loy n'a point prescrit de poursuite & punition , mais à tout laissé en l'arbitre du Magistrat. Or quoy que tous les jugemens soient devenus extraordinaires ; c'est à dire que l'ordre & les formalitez prescrites pour l'exercice de

TITRE II.
Divisions des crimes en privez & publics.

tous les Jugemens soient ostez & abrogez, ^a voire mesme que les peines legitimes soient rendues arbitraires : ^b Nous ne laisserons pas néantmoins suivant le Droit Romain, pour observer quelque ordre en ce discours, de nous servir de la susdite distinction, & parlerons premierement des delits privez ordinaires, puis des extraordinaires, & apres cela des publics, & finalement quelque chose des peines en general.

^a l. ordo 7. ff. de publicis judicis.

^b l. hodie. ff. de penis.

TITRE III. Nous appellons donc les crimes privez ordinaires, ceux qui regardent l'interest des particuliers, & pour la punition desquels il y a une peine certaine pecuniaire establee contre les delinquans, applicable au profit de la personne interessée : Et de ceux-là, il y en a quatre, sçavoir le larcin, la rapine, le dommage injurieusement fait, & l'injure.

TITRE IV. Le larcin qui est un crime prohibé par la Loy de nature commune à tous les hommes, n'est autre chose que la contrectation ou intervertion de possession clandestine & frauduleuse que fait un homme du bien d'autrui, malgré celuy à qui il appartient à dessein de se l'approprier, ou d'en profiter en quelque façon que ce

^c s. 3. Instir. de oblig. qua ex delicto nascuntur l. 2. in princ. & s. ult. ff. de furtis.

soit; ce qui a lieu en tous les cas ausquels un homme prend & emporte, ou s'approprie & convertit cachement à son profit le bien d'autrui, sans la volonté de celuy à qui il appartient, soit de la propriété, soit de la possession, soit de l'usage ou usu-

a l. si de pignore
54. ff. de furtis §.

furtum 6. cum seq.

Instit. de obligationibus qua ex delicto nascuntur.

b §. pena. Instit. de oblig. qua ex delicto.

fruit. ^a

La peine que la Loy civile Romaine y avoit establie, est pecuniaire, sçavoir du quadruple au larcin manifeste, ^b c'est à dire quand le larron avoit esté découvert & pris sur le fait: & du double quand il n'avoit pas esté pris sur le fait; lequel double ou quadruple n'estoit que pour la peine, & se payoit par le convaincu de larcin, outre la restitution de la chose dérobée, à la restitution de laquelle il estoit contraint, non seulement par les actions reelles ordinaires, dont se servent les propriétaires contre tous detempteurs; mais encore par une action personnelle, ^c qui s'appelloit en Droit *Condictio furtiva*, de laquelle nous avons desja parlé. Or cette peine du double & quadruple estoit ordonnée par la Loy au profit de celuy à qui on avoit fait le larcin, & s'il se trouvoit plusieurs personnes interessées, soit plusieurs propriétaires, usu-

c §. ult. Inst. de oblig. qua ex delicto.

fructuaires, creanciers ou autres, chacun avoit l'action à proportion de ce qui luy en appartenoit, & avoit un chacun le double ou le quadruple de ce qu'il y avoit d'intereſt : de ſorte que cette action de larcin n'appartient pas ſeulement au propriétaire, mais à tous ceux qui ſont intereſſez en la choſe dérobee, ^a de ſorte que quand il y avoit pluſieurs intereſſez à qui l'action eſtoit acquiſe, l'action ſe diviſoit entre tous à proportion de ce que chacun y avoit intereſt, & par ainſi il n'y avoit qu'une peine; ^b mais quand il y avoit pluſieurs qui avoient dérobee, il y avoit autant de peines, comme il y avoit de perſonnes delinquantes. ^c L'action de larcin eſt infamante. ^d

a l. 10. cum ſeq. ff. de furis. §. juri autem actio cum ſeq. Inſtit. de oblig. qua ex delicto.

b. l. 6. §. 1. arborum furtim caſar.

c l. 1. §. ult. ff. ſi ſis qui teſtamento liber eſſe juſſus eſt l. 1. C. de conditione furtiva. l. 6. ff. arborum furtim caſar.

d §. ex quibusdam Inſtit. de pœna temere lit. l. 1. §. qui furis l. 4. §. v. t. cum ll. ſeq. ff. de his qui notantur infamia.

TITRE V.
*Du larcin
commis en
l'hoſtellerie.*

Il arrive quelquefois que le larcin ſe punit en quelque façon contre ceux qui ne l'ont pas commis, comme quand les valets d'une hoſtellerie déroben ceux qui ſont logez dedans, ou les vaillets d'un vaiſſeau déroben les hardes ou marchandifes de ceux qui ſe ſont mis dedans; les maîtres ſont tenus de payer le double, encore qu'ils ne ſoyent complices ny participans du larcin, parce qu'ils doivent répondre de ceux du miniſtere deſquels

a l. 1. ff. furti ad-
versus nautas, car-
pones, stabularios.

ils se servent. ^a

De mesme celuy qui a employé de
bonne foy en construisant un bastiment,
quelques materiaux dérobez qu'il a ache-
ptez de bonne foy, ou des échalats d'u-
ne vigne (quoy qu'il ignore le larcin) est
tenu d'en payer le double, s'il n'aime
mieux permettre d'oster ce dont il s'est
servy. ^b

b l. 1. de signo
injuncto.

L'on peut ajoûter à cette action du
larcin simple, plusieurs autres, comme
celle que la Loy a introduite contre ceux
qui ont clandestinement couppé des ar-
bres d'autruy, encore qu'ils ne les ayent
pas emportez, lesquels sont tenus de
payer le double du dommage, par l'action
qui s'appelle *actio arborum furtim cæsa-*

TITRE. VI.
Des arbres
furtivement
coupez.

c l. 1. cum ll. seqq.
l. 7. §. ult. & l. 8.
ff. arborum furtim
cæsarum.

rum. ^c
Et encores une peine plus rigoureuse
contre ceux qui déroboient quelque cho-
se en la ruine ou incendie d'une maison,
ou au naufrage d'un vaisseau. ^d

d l. 1. §. ult. ff.
de incendio ruina.
naufragio.

Comme aussi contre ceux qui emme-
nent les bestiaux des pastis, ^e & contre
ceux qui les recellent & retirent, & qui
prestent leurs maisons pour leur servir de
retraite.

TITRE. VII.
Du larcin des
bestiaux.

e l. 1. ff. de abigeis.

Et contre les effracteurs, qui rompent
les

les portes ou les murailles des maisons pour dérober, ^a & en tous ces derniers cas, ^a *De effractoribus* & *es pilatoribus.* parce que ce n'est pas un simple larcin, mais quelque chose de plus punissable, ce sont crimes extraordinaires, dont la peine est arbitraire, & non pas pecuniaire, certaine & déterminée, mais extraordinaire, de bannissement, galeres, & quelquesfois du dernier supplice.

TITRE VIII.
De la rapine.

La seconde espece de crime privé qui produisoit une action civile & ordinaire, est ce que les Latins appellent *Rapina*, qui est un vol ou larcin fait par violence, quand quelqu'un s'en va avec troupe d'hommes & armes enlever quelque chose appartenante à autrui, contre lequel il y a action pour luy en faire rendre le quadruple, soit qu'il soit pris sur le fait, ou non, ^b auquel quadruple la chose y est comprise, & ainsi la peine n'est que du triple.

b l. 1. 2. § 4. f. de vi bonorum rapt. tit. Instit. de vi bonorum rapt.

TITRE IX.
Du dommage & de l'action de la Loy Aquilia.

La troisiéme espece de crime privé qui produit une action civile & ordinaire, c'est le dommage qu'un homme fait ou apporte à autrui par malice ou par ignorance, ce qu'il estoit contraint de reparer & en payer l'estimation au plus haut prix qu'il eust esté, un an ou trente jours aupa-

a *Init. tit. Instit. de lege Aquilia. l. 1. ff. ad l. Aquilianam.*

b *l. 2. cum seq. ff. ad legem Aquilianam. §. 1. Instit. de lege Aquilia.*

c *l. 27. §. 4. & §. ff. ad l. Aquil. §. 13. Instit. de lege Aquilia. d. l. sed si §. 1. in fine l. in lege 64. ff. ad legem Aquilianam. §. 7. Instit. de lege Aquilia.*

e *§. 6. 7. & 8. Instit. de lege Aquilianam. l. 7. §. 1. & §. 9. ff. ad legem Aquilianam.*

ravant : ce qui avoit esté introduit par la Loy Aquilia , ^a de laquelle il y avoit deux chapitres : par le premier celuy qui avoit tué ou fait mourir l'esclave d'autruy , ou quelque animal domestique appartenant à autruy , comme un cheval , un bœuf , &c. ^b estoit tenu d'en payer le prix à la plus grande valeur , à prendre & à compter l'année au precedent. Par le second chapitre , qui anciennement estoit le troisiéme , & qui par l'inobservance du second a occupé sa place , celuy qui avoit blessé l'esclave ou les animaux , ou bien rompu , brisé ou corrompu quelque chose : bref apporté quelque dommage à autruy par malice ou par ignorance , estoit tenu de le reparer , & en payer l'estimation , à prendre trente jours auparavant : ^c en cette action on ne punit pas seulement la malice , mais aussi l'ignorance & l'imperitie : ^d de sorte que par l'ancienne Loy , si un Medecin par l'ignorance de son Art eust fait mourir un esclave , ou si un Maréchal avoit fait mourir , ou blessé & deterioré un cheval par l'ignorance de son mestier , il estoit tenu par la disposition de cette Loy à payer l'estimation. ^e

La quatriéme & dernière espece de

TITRE X.
Des injures.

crime privé ordinaire est l'injure, par lequel terme dans la Jurisprudence Romaine on comprend tout ce qu'un homme fait au mépris de son prochain. ^a

a Initio tit. Instir. de injuriis, l. i. ff. eodem.

L'injure se commet en trois façons: par effet, quand quelqu'un excède un autre en son corps de coups & blessures: par paroles, quand quelqu'un profere contre un autre des paroles qui offensent son honneur & sa reputation: par écrit, quand quelqu'un écrit des libelles diffamatoires contre un autre. ^b

b §. i. Instir. de injuriis.

La premiere espece de celle qui se commet par effet, par l'ancienne Loy se punissoit diversement; car si l'excez estoit allé jusques à rompre un membre, par la Loy des douze Tables, il estoit permis à celui qui avoit esté ainsi mutilé de prendre luy mesme sa satisfaction, en faisant souffrir à celui qui l'avoit ainsi offencé, une pareille peine, c'est à dire pareille rupture & mutilation, c'est ce qu'on appelle *Talion*, parce que la peine estoit & doit estre semblable, & toute telle que l'injure: & quand il n'y avoit rien de rompu, mais seulement un soufflet ou coup de poing donné, il n'y avoit qu'une peine pecuniaire de vingt-cinq sols, laquelle estoit

a §. pena. 7. Instit.
de injuriis.

estimée assez rigoureuse, attendu le peu d'argent qu'il y avoit lors qu'elle fut introduite. Le temps fit depuis connoître que cette sorte de punition estoit déraisonnable, tant à cause que l'égalité de la rupture ne se pouvoit pas observer, qu'à cause aussi qu'en cette sorte de punition n'y ayant point de consideration de la qualité des personnes, & tous estans également traittez, l'injure faite à un homme relevé en dignité par un soufflet, ou quelque autre coup donné, ne recevant pas plus de satisfaction qu'un homme de néant, il y avoit de l'injustice: c'est pourquoy cette ancienne peine fut changée par le Preteur, qui permit à celui qui avoit souffert l'injure, d'en faire luy-mesme l'estimation, c'est à dire, d'en demander & taxer la satisfaction, avec la puissance au Juge de la diminuer & moderer, si elle estoit trop excessive, ce qui a toujours esté pratiqué depuis.

b §. pena autem
versic. sed pena
quidem. Instit. de
injuriis l. 7. l. 15.
§. 2. & §. Prator
air. 34. l. 17. §. 10.
ff. de injuriis.

Les hommes souffrent injure non seulement par eux mesmes en leur personne, mais aussi en la personne de ceux qui leur appartiennent, comme en leurs femmes, enfans, esclaves & valets, & la peine s'établit à l'encontre de ceux qui l'ont in-

c l. 1. §. 2. 3. &
ult. ff. de injuriis.
§. 2. Instit. eodem.

feré, & leurs complices & assistans: ^a l'ac-
tion d'injure s'esteint par dissimulation,
& estant une fois remise par reconcilia-
tion, ne se peut plus renouveler, ^b elle se
doit intenter dans l'an. ^c

a §. non solum II.
Instit. de injuriis.
l. II. l. 15. §. 3. ff.
eodem.

b §. ult. *Instit. de*
injuriis l. non so-
lum. §. 1. l. sed si
17. §. si ante 6. ff.
de injuriis.

c l. si non convi-
siis. C. de injur. l.
17. §. si ante in fi-
ne ff. eodem.

Il faut ici remarquer qu'encores qu'aux
crimes sus expliquez, il y eust une action
certaine & ordinaire, & une peine pecu-
niaire applicable au profit de la partie in-
teressée, il leur estoit néantmoins permis
de laisser cette voye ordinaire, & d'agir
extraordinairement contre les delinquans,
pour les faire punir en leurs corps & en
leurs biens par une peine arbitraire, mais
l'on ne pouvoit pas se servir des deux
voyes, & le choix de l'une excluoit l'aut-
re, ^d comme nous avons dit.

d l. ult. *ff. de pri-*
vatis delictis. §. in
summa 18. Instit.
de injuriis.

TITRE XI.
Des crimes ex-
traordinaires.

Les crimes extraordinaires estoient
ceux pour la punition desquels il n'y avoit
point d'action ou punition certaine esta-
blie par la Loy, mais estoit arbitraire: &
de ceux-là il y en a plusieurs, lesquels il
feroit difficile d'exprimer & specifier par
noms particuliers; d'autant que la plus-
part n'en ont point de propres, dont il y
a plusieurs exemples dans le titre *de extra-*
ordinariis criminibus: ceux qui s'expriment
par noms particuliers, & dont il y a des

titres particuliers dans les Livres du Droit, sont les suivans.

La concussion, la prevarication, l'expiation d'heredité, le stellionnat, les assemblées illicites, les effractions, recellemens & receptions des malfaiteurs, le violement des sepulchres, & choses Religieuses.

La concussion est un crime que com- **TITRE XII.**
mettent les Gouverneurs, Magistrats, Of- *De la concus-*
ficiers & Ministres de Justice, qui abusans *fon.*
de leur puissance & autorité s'en servent
pour exiger illicitement quelque chose
de ceux qui sont sujets à leur juridiction,
ou qui ont affaire à eux, soit sous pretexte
de salaire, par menace, ou terreur, ou au-
trement, dont la peine estoit variable se-
lon la qualité des personnes.

*2. l. 1. & 2. ff. de
concussione.*

La prevarication est un crime que com- **TITRE XIII.**
mettent les Accusateurs, Procureurs, Ad- *De la preva-*
vocats qui trahissent leur propre cause, & *rication.*
aydent la partie adverse: la peine estoit
l'infamie & l'exclusion perpetuelle des
fonctions de la Justice, & de toutes char-
ges publiques, & outre ce extraordinaire
à l'arbitrage de ceux qui en connoissent,
elle pouvoit estre quelque fois du dernier
supplice, quand elle avoit esté commise

*6 l. 1. & 2. ff. de b
prevaricatione.*

és accusations des crimes énormes publics, & que par le moyen d'icelle on avoit fait que le crime demeurast impuny. a l. 3. § 6. ff. de pravaricatione.

TIT. XIV.
De l'expilation d'heredité.

L'explication d'heredité est un crime que commettent ceux qui dérobent & divertissent à leur profit particulier les biens d'une succession ou heredité, auparavant que personne se soit porté heritier, laquelle sorte de poursuite avoit esté introduite dans le Droit Romain par une espece de necessité, & pour empescher que ce genre de crime ne demeurast impuny, parce que les Autheurs du Droit tenoient qu'il n'y pouvoit avoir de larcin d'une chose hereditaire avant l'acceptation de succession, parce que n'estant possédée de personne, il ne s'en pouvoit commettre de larcin; ^b ce qui semble estre aujourd'huy inutile à cause de la regle, *le mort saisit le vif*, qui se pratique par toute la France: l'on ne laisse pas néanmoins de se servir des resolutions des Jurisconsultes, non seulement contre des personnes estrangeres, mais aussi contre ceux qui ont part en la succession, avec cette distinction toutesfois, qu'aux personnes estrangeres, le crime est infamant, mais contre les coheritiers, ou con-

b l. 1. § 2. ff. expilata hereditaria l. 63. ff. de furtis.

tre la femme, ou le mary qui sont convaincu d'avoir détourné les biens de l'héritié ou de la communauté, changeant la qualité de l'action; il n'y a point d'infamie, ains seulement l'action pour la restitution, & quelquesfois la privation de la part.

a l. uxor. ff. expiata hereditatis.
l. adversus. 4. C. de crimine expiata heredit.

b l. 3. ff. de crimine stellionatus.

c l. qui duobus 21. ff. ad l. Cornelianam de falsis.

d l. 3. §. ubicumque. l. 4. ff. de crimine stellionat. l. tutor. 16. §. 1. ff. de pignorat. act.

e l. 1. 2. §. 1. ff. de Collegiis de corporibus.

Le stellionnat est toute sorte de malice qui n'a point de nom propre, l'on s'en sert aujourd'huy ordinairement contre ceux qui vendent deux fois une mesme chose solidairement à différentes personnes & contre ceux qui pour trouver plus facilement de l'argent, déclarent à leurs creanciers, que leur bien est franc & quitte de toute dettes qu'ils ont auparavant obligé.

TITRE XV.

Du stellionat.

Les assemblées illicites sont aussi extraordinairement punies, selon l'énormité de leur dessein: il est deffendu à tous les Sujets d'un Estat de faire aucunes Assemblées, ou composer aucuns Corps; Colleges, Confrairies, soit sous pretexte de Religion, soit autrement, sans l'authorité & permission expresse du Souverain.

TITRE XVI.

Des assemblées illicites.

Pour ce qui est de la profanation ou violement des Tombeaux ou Sepulchres: il se faut souvenir, que comme il en est parlé dans

TIT. XVII.

Des sepulchres violez.

dans

dans le Droit Romain, ce n'estoit point des monumens édifiez dedans les Temples, ou dans les lieux publics, ny mesme dedans les villes, ains dedans les heritages champestres, ou chaque particulier se faisoit inhumer à sa fantaisie dedans son heritage, & le plus souvent sur les bords des chemins, & n'y avoit que les gueux, qui n'ayant point de terre pour se faire enterrer, estoient portez dans les cimetières publics destinez pour toute la canaille & la racaille: Or quoy que ces sepulchres que les particuliers se faisoient construire dedans leurs heritages propres, appartenissent en quelque façon aux particuliers propriétaires des terres dans lesquelles ils estoient scituez, & le plus souvent fussent communs à toute une famille: communs dis-je, non pas par un droit de pleine propriété, mais par droit de sepulture: ils estoient neantmoins hors le commerce, & en quelque façon de droit divin, & n'estoit pas permis ny de les abbatre ou destruire, ny de s'en servir, ou les convertir en usage profane, & quiconque le faisoit estoit puny extraordinairement: *b* & d'autant qu'il pouvoit arriver que l'on ignorast à qui ils appartenoint, ou que

a §. nullius. Inst. de reb. divifione.

b l. 1. 2. § 3. ff. de sepulchro violato.

ceux qui y avoient interest fussent negligens de maintenir la Religion : l'on avoit introduit une action populaire, c'est à dire, laquelle un chacun pouvoit exercer, par laquelle celuy qui estoit convaincu d'avoir profané & violé un sepulchre, estoit condamné en la somme de cent escus, ^a applicable au profit de la personne agissante, & ce outre la punition extraordinaire, selon la gravité de l'excez au cas qu'elle pouvoit

a l. 3. l. 6. ff. de sepulchro violato.

b l. ult. ff. de sepulchro violato.

avoir lieu. ^b

Il faudroit un long discours pour esplucher par le menu toutes les sortes de crimes, la poursuite & punition desquels les Loix Romaines ont laissé à l'arbitre des Magistrats, comme contre ceux qui ont arraché & transplanté les bornes pour troubler les confins d'un heritage; ^c contre les coupeurs de bourse, les diseurs de bonne aventure, les charlatans & jouëurs de gobelets, ^d qui amusent & deçoivent les peuples dans les ruës par l'ostentation de serpens, & ^e autres animaux; les Dardanaires, qui par monopoles & autres inventions font encherir les vivres: ^f ceux qui empuantissent les eaux, soit és rivieres, soit és aqueducs, soit és lacs, estangs & fontaines: bref, toutes sortes d'eaux qui

c l. 1. 2. & 3. ff. de termino mero.

d l. 7. ff. de extraordinariis criminibus.

e l. ult. ff. de extraordinariis criminibus.

f l. 6. ff. de extraordinariis criminibus.

TIT. XVIII.
De plusieurs crimes extraordinaires.

servent à l'usage des hommes & des bestes domestiques : ceux qui attentent à la pudicité de personne de condition, soit par sollicitation ou autrement, quoy qu'ils ne soient parvenus à l'effect, & infinis autres ; il y a mesme des crimes qui sont propres & particulieres à certaines Provinces, & lesquels sont ignorez aux autres endroits, comme le scopelisme des Arabes en l'Arabie, le trouble de la dispensation & distribution de l'eau du Nil en Egypte, de tous lesquels le Droit Romain a esté obligé de parler pour ne rien negliger de ce qui estoit sous son Empire, & dont la poursuite & punition a esté laissée à l'arbitre du Magistrat de chaque Province.

a l. i. §. i. ff. de extraordinariis criminis.

b l. i. in princ. §. ult. ff. de extraordin. crim.

TIT. XIX.
Des crimes publics.

Les crimes publics sont ceux dont la recherche est publique, à la poursuite desquels les Loix Romaines qu'ils appelloient *leges publicorum judiciorum*, avoient prescrit un certain ordre & une certaine peine : ils s'appellent publics comme nous avons desia dit pour double raison ; sçavoir, pour ce qu'ils regardent l'intereſt du public plus que du particulier, & aussi à cause que l'accusation en est publique ; c'est à dire, ouverte à tout le monde ; &

c l. i. ff. de publicis judiciis.

a §. i. Instit. de
publicis judiciis.

qu'il est permis à un chacun de s'en rendre delateur, & en intenter & poursuivre l'accusation : & de ceux-là il y en a plusieurs, sçavoir le crime de leze Majesté, le parricide, l'homicide, l'adultere, la fausseté, la violence publique, ou le rapt, la privée, le peculat, le *Plagium*, *L. Julia de residuis, repetundarum*, *de annona*, *de ambitu*, &c.

Pour ce qui est du premier, il est à propos de remarquer qu'en la langue latine, le mot de *Majesté*, signifie proprement ce qui excède toutes choses en grandeur & superiorité, & dont on ne peut rien concevoir de plus grand : c'est pourquoy il n'appartient proprement qu'à la Divinité : mais comme les hommes ont accoustumé d'attribuer aux Puissances terriennes qui leur commandent, les titres les plus relevez, de là est venu qu'on l'a attribuée aux Puissances souveraines : & ainsi sous l'estat populaire on disoit la Majesté du peuple Romain, & son gouvernement ayant cessé, on l'a attribuée aux Empereurs, en la personne desquels la puissance souveraine du peuple avoit esté transferée. De là il est facile à connoître que le crime de leze Majesté est tout ce qui blesse & offense la Majesté, & que

TITRE. XX.

Du crime de
leze Majesté.

tout ce qu'un sujet commet contre son Souverain, ou contre son Estat, soit qu'il attente à sa personne, par charme, par poison, soit ouvertement par violence ou autrement, soit contre les personnes de ses principaux Ministres, Conseillers, & Gouverneurs des Provinces, soit qu'il medite ou entreprenne quelque chose à la rüine ou au prejudice de son Estat, par complot fait avec ses ennemis, ou autrement, en quelque façon que ce soit, tombe dans ce genre de crime, ^a dont la peine est le dernier supplice, ^b le plus rigoureux qu'on puisse excogiter; & comme il est des plus atroces & le plus à craindre en tous Estats & Republicues, aussi y a-t'il beaucoup de choses particulieres & extraordinaires qui ne sont pas receuës aux autres. La premiere, qu'aux autres crimes on ne punit d'ordinaire que les effects, icy on punit la seule volonté & le dessein, les seules pensées y sont criminelles; ^c & l'on y punit non seulement les auteurs & les complices, mais aussi tous ceux qui en ont eu quelque connoissance & ne l'ont pas revelé, voire mesme quelquesfois les enfans & parens des coupables, encore qu'innocens, sinon de mort, au moins de

a l. i. 2. 3. & 4. ff.
ad l. Iuliam. Ma-
jest. l. quisquis 5.
C. eodem.
b §. 3. Inst. de pu-
blicis judiciis.

c l. quisquis C. ad
l. Iuliam. Majest.
ris.

a l. qui quis s. 1.
 C. 2. C. ad l. Iu-
 liam Majestatis.
 b l. ult. ff. ad l. Iu-
 liam Majest. l. 6.
 C. eodem.

c s. 1. in fine. In-
 fit. de publicis ju-
 diciis.

d l. 7. C. 8. ff. ad
 l. Iuliam Majest.

bannissement, & perte de biens: ^a il ne se
 finit point par la mort des coupables; ^b ains
 on en peut intenter l'accusation apres leur
 mort, & punir ce qui reste de leurs corps
 par aneantissement de leurs noms, de leurs
 biens, par razement de maisons, & coup-
 pes de bois pour en condamner la memoire;
^c toutes sortes de personnes sans distinc-
 tion de sexe & de dignité sont admis à en
 faire la délation, quoy qu'excluës des ac-
 cusations es autres crimes: ^d il n'est permis
 à personne d'affister les accusez de ce cri-
 me, ny de biens, ny de conseil, ny d'inter-
 ceder ou prier pour eux, sans encourir le
 mesme crime, par une espece ou presom-
 ption de complicité.

Le crime que nous avons mis le se- TIT. XXI.
 cond, est le parricide qui se commet quand Du parricide.
 quelqu'un avance les jours & procure la
 mort à ses pere ou mere, ayeul ou ayeule,
 ou à ses enfans, soit par violence, ou au-
 trement, ^e lequel crime comme des plus
 atroces & execrables estoit puny d'une
 peine fort extraordinaire descrite par Ju-
 stinian, ^f introduite par la Loy de Pom-
 pée, qui vouloit que le convaincu de ce
 crime, apres avoir esté fouëtté jusques à
 effusion de sang, fust enfermé tout vif

e l. 1. ff. de lege
 Pompeia de parricidiiis.

f s. alia 6. Infit.
 de publicis judiciis.

dans un sac de cuir, avec un chien, un singe, un coq, une vipere, & jetté dans la mer, ou dans le plus prochain fleuve, pour finir là ces jours entre ces animaux; & ^a laquelle peine s'exerçoit contre les complices, quoy qu'estrangers, ^b & n'a lieu qu'en meurtre commis en ligne directe: car en la collaterale il n'y a que la peine ordinaire de l'homicide.

^a l. 9. ff. de lege Pompeia de parric.
^b l. 6. ff. de lege Pomp.

c S. 6. in fine. Inst. de publicis judiciis.

TIT. XXII.
De l'homicide.

La troisiéme, est le meurtre ou homicide, la poursuite & punition duquel estoit préfinie par la Loy *Cornelia de sicariis*, les termes de laquelle nous ne nous amuserons point à esplucher par le menu, & suffira de dire en termes generaux, qu'elle punissoit du dernier supplice des homicides, c'est à dire ceux qui avoient causé la mort de quelqu'un; ^d Mais pour une plus facile intelligence, il est necessaire de remarquer que l'omicide se commet en quatre manieres, sçavoir est volontairement, par imprudence, par necessité, & par cas fortuit.

d l. 1. 2. & 4. ff. ad l. Cornelianam de sicariis.

L'homicide volontaire, qui est le vray meurtre, par la Loy *Cornelia*, est celuy que l'on commet par malice, de propos delibéré, soit à force ouverte & blessure par glaive, ou autre instrument offensif, soit

en cachette, par poison, sortilege, soit par fausse accusation, ou par faux tesmoignage, les Juges mesmes, qui corrompus par argent ou autrement, condamnent sciemment un innocent à mort; bref en quelque façon que ce soit que l'on procure sciemment, volontairement & malicieusement la mort à autruy; ^a c'est un crime d'homicide punissable de mort, ^b & cette punition par la rigueur de la Loy, a non seulement lieu quand la mort est en effet ensuivie, mais aussi quelquesfois quand on s'est mis en devoir d'exécuter le mauvais dessein qui a esté empesché par valeur, prudence, ou par cas fortuit; ainsi punit-on celuy, qui avec port d'armes va guetter & attendre un autre pour le tuer, ^c quoy qu'il soit eschapé: ainsi celuy qui a baillé le venin, qui l'a achepté, vendu & préparé, quoy que par remedes ou autrement il ait esté rendu inutile, ne reste d'être puny pour homicide.

l. 1. l. 3. ff. ad l. Cornel. de sic. §. 3. Instit. de publ. iud. l. 2. §. ult. ff. ad l. Cornel. de sic.

l. 7. Cod. ad l. Corneliam de sicariis.

L'homicide qui se commet par imprudence, est celuy qui se commet sans dessein de procurer la mort à autruy, comme si quelqu'un laissoit tomber ou jettoit quelque chose en une ruë ou lieu public, la cheute de laquelle auroit tué quelqu'un

qu'un, ou si s'exerçant à tirer de l'arquebuse, ou autre instrument, il tūoit par mesgarde quelqu'un, encore qu'il n'ait pas eu de volonté ny de dessein de tūer perlonne, neantmoins parce qu'il y a del'imprudence d'exercer semblables actions dans les lieux destinez à l'usage des hommes: ou bien si en une rixe arrivée par accident il frape sans dessein de tūer, il est en quelque façon en faute, & partant punissable, non pas de mort, parce que la volonté qui est ce que l'on punit principalement en matiere de crimes, n'y est pas; mais de peine arbitraire selon l'excez de la negligence, ou faute, laquelle se rencontre quelquefois si grossiere qu'elle passe pour dol, & est punie du dernier supplice.

*2l. 1. §. 3. l. ult.
ff. ad l. Cornel. de
sic. l. 1. C. eod.*

L'homicide contrainct & necessaire, est celuy qu'un homme commet pour la deffense de sa vie, quand attaqué par les voleurs ou autrement, il se voit reduit à telle extremité, qu'il ne peut garentir sa vie, que par la mort de celuy qui l'attaque, il le peut tūer impunément, & ne falloit point en Droit Romain avoir recours au Prince pour obtenir sa grace, parce que la deffence estant du droit de nature, telles actions ne passent point

*b l. 2. 3. 4. §. 5. C.
ad l. Corne. de sic.*

FFF

pour crimes, quand elles arrivent avec telle moderation, que l'on n'y peut imputer aucune faute à ceux qui les commettent; c'est pourquoy les Juges les peuvent d'eux-mesmes declarer innocens, & les renvoyer sans punition: En France on a accoustumé d'obtenir Lettres de remission du Souverain.

L'homicide casuel est celuy qui se commet par accident & cas fortuit sans aucune faute ny negligence de celuy qui en a esté la cause, dont il est facile de forger des exemples, lequel est aussi impuny.

*al. l. s. C. ad l.
Cornel. de sic.*

Pour ce qui est de l'homicide licite, c'est à dire que les Loix permettent en quelques cas, comme de celuy qui est surpris en adultere, ^b & des voleurs nocturnes, ^c & c. nous n'en ferons point de chapitre à part, parce que ne passant point pour crime, il n'appartient pas à ce lieu.

*l. Gracchus C. ad
l. Iuliam de adult.
e l. s. C. ad l. Cornel.
de sic.*

Pour l'intelligence de ce qui se trouve en Droit Romain du quatriéme, qui est l'adultere: il faut retenir que la Loy Julia, qui fust faite par Auguste, qui s'appelle *Lex Julia de pudicitia*, par les Autheurs Latins, fut la premiere qui établit des peines, & une accusation publique contre ceux qui seduisoient les femmes mariées

TIT. XXIII.
De l'Adul-
tere.

& corrompoient les filles ou femmes vefves d'honneste condition. Ce n'est pas qu'auparavant Auguste, l'adultere & ces sales débauches fussent entierement impunies; mais il n'y en avoit point d'accusation publique introduite, & ne se punissoit que de peine arbitraire, & le plus souvent par ceux de la famille. Or cette Loy Julia qu'Auguste eut le malheur de voir luy. mesme executée en sa famille, & en la personne de ses propres enfans, n'establit pour peine de ce crime d'adultere & corruption de femmes & de filles que le bannissement, que la pluspart estiment n'avoir esté que la relegation, & non la deportation. ^a Mais depuis cette peine fut augmentée par les Constitutions des Empereurs suivans, ^b qui ordonnerent que les adulteres, seroient punis de peine capitale, c'est à dire de mort: Et pour ce qui est de la débauche des filles & des femmes vefves d'honneste condition, qu'ils appelloient *Stuprum*, ils laisserent l'ancienne peine, qui estoit de punir les corrupteurs; si c'estoient des personnes de condition, du bannissement, avec confiscation de moitié de leur bien: ^c Et aux personnes de basse condition, que l'on ne

a l. si quis viduam
ff. de questionibus.
b l. castitati. 9. l.
30. C. ad legem
Juliam. ff. de adul-
teris. §. 2. Instit.
de publicis judiciis.

c l. 9. in principio.
C. ad legem Juliam
de adulteris. §. 2.
versic. sed eadem.
l. Inst. de publicis
judiciis.

pouvoit pas punir par privation de biens, de fustigation, ou autre punition corporelle, avec bannissement. Il ne faut pas obmettre à remarquer qu'encore que l'accusation des adulteres fust publique, c'est à dire permise à tout le monde, suivant la Loy Julia, aussi bien comme des autres crimes publics, ce crime neantmoins avoit beaucoup de choses particulieres. Premièrement, qu'il n'estoit pas permis de troubler le repos des mariages, & que tant que la femme demeuroit avec son mary, il n'estoit pas permis à personne de l'accuser d'adultere, si premierement il n'avoit accusé & convaincu le mary de maquerelage; c'est à dire qu'il fust consentant à la débauche de sa femme; mais quand un mary avoit chassé sa femme, qu'il l'avoit repudiée, le mary avoit deux mois, à compter du jour du divorce, pour l'accuser si bon luy sembloit, ce qu'il faisoit par un droit singulier, & *jure mariti*, sans estre tenu de calomnie, & pendant ce temps-là personne n'y estoit admis, mais apres ce temps-là y estoit admis qui vouloit, pourveu que l'accusation fust intentée dans les quatre mois du jour du divorce & de la dissolution du mariage, &

à l. constante 26. ff.
ad l. Juliam de
adulteriis.

bl. jure 6. l. quam-
vis 30. C. ad l. Ju-
liam de adulter. l.
30. ff. eod.

dedans cinq ans, à compter du jour que le crime avoit esté commis, & ainsi ce crime a beaucoup de prescriptions qui ne se trouvent point aux autres. Au surplus, Justinian qui est le compilateur du Droit Romain a changé beaucoup de choses, non seulement quant à la peine de la femme qu'il a convertie en razerement de cheveux, & inclusion dans un Monastere, comme il se void dans la Nouvelle 177. ch. 10. Mais aussi en ce qu'il estoit anciennement permis d'accuser un mary de macquerelage, qui retenoit sciemment sa femme adultere en sa maison, & a prohibé que tant qu'un mary & une femme vivoient ensemble, il ne seroit en aucune façon permis d'intenter accusation d'adultere.

a l. 5. C. ad l. Tulliam de adulteriis. l. mariti 29. §. 7. ff. eodem l. 3. quinquennium eodem.

TIT. XXIV.
Du crime de faux.

Le crime de faux, qui n'est autre chose qu'une supposition frauduleuse d'écriture contrefaite pour obscurcir la verité, & faire paroistre les choses autrement qu'elles ne sont, se commettoit le plus souvent en la supposition des testamens, auxquels la fausseté semble estre d'autant plus facile, que l'on n'y fait parler que les hommes morts, lesquels ne sont plus pour s'en deffendre : C'est pourquoy la Loy

FFf iij

*a Paulus ib. s. sentent. tit. 25.
b l. 1. ff. de publicis
judiciis.*

*c l. 1. §. qui in ra-
tione ff. ad l.
Corneliam de fil-
fis.*

*d l. 1. §. ult. ff. ad
l. Cornel. de falsis.
§. Item l. ex Cor-
nelia Inst. de pu-
blicis judiciis.*

*e l. 1. 2. §. 3. Cod.
de falsa moneta.*

*f l. 4. l. 8. §. ad
l. Corneliam de
falsis.*

Cornelia qui en a introduit la poursuite publique & punition s'appelle testamentaire^a à cause qu'elle avoit principalement esté faite pour les testamens : ^b mais apres elle a esté estenduë contre tous ceux qui contrefont & supposent non seulement un testament, mais aussi toute autre sorte d'instrumens & escritures, ^c la peine en estoit anciennement capitale, c'est à dire du dernier supplice, principalement aux personnes de basse condition, & de bannissement, avec publication & perte de tous biens aux personnes plus relevées. ^d

Le mesme crime s'estendoit contre les faux monnoyeurs, qui commettent en supposant de la monnoye par eux fabriquée, une fausseté plus grande, & beaucoup plus punissable, ^e desquels crimes sont coupables non seulement ceux qui escrivent & contrefont les écritures & monnoyes, mais aussi ceux qui les exhibent, produisent, & generalement qui s'en servent sciemment en quelque façon que ce soit. ^f

Pour ce qui est de la violence, la Loy Julia en faisoit de deux sortes, publique & privée ; la violence ou force publique, est celle qui se fait avec assemblée & troupes d'hommes armez : la privée, est celle

TIT. XXV.
De la fausse
monnoye.

TIT. XXVI.
De la vio-
lence.

qui se fait bien avec assemblée d'hommes
 mais sans armes : ^a l'usage , la prise , & port
 d'armes n'appartient qu'au Souverain , & a §. Item lex Julia
 Instit. de publicis
 judiciis.
 à ceux qui en ont ordre de luy : c'est pour-
 quoy il n'est pas mesme permis aux parti-
 culiers d'en faire amas chez eux sans la per-
 mission du Prince ; la peine de la publi-
 que estoit le bannissement , avec la perte
 & confiscation de tous biens , ^b & de la b l. i ff. ad legem
 Juliam de vi publ.
 privée la perte du tiers des biens avec rele-
 gation. ^c c l. i. ff. de vi pri-
 vat.

TITRE
 XXVII.
*Du rapt des
 Vierges.*

Il y a des cas où la violence se punit
 du dernier supplice , comme au crime de
 rapt , quand quelqu'un enleve une fille
 de la maison de ses parens , & sans leur con-
 sentement : ou quelque Religieuse de son
 Convent , la Loy veut que le ravisseur soit
 puny de mort , & que le crime une fois
 commis ne puisse estre esteint & aboly en
 aucune façon que par le dernier supplice ,
 & deffend aux parens interessez , ny à la
 fille ou personnes ravies , d'en jamais ac-
 corder. ^d La loy a creu qu'il estoit tellement d l. unica. C. de
 raptu virginum.
 cod. Es sanct.
 important au public , non seulement de le
 prohiber , mais aussi d'en empescher l'ac-
 cord , parce que c'est par événement le
 permettre , que de permettre aux person-
 nes ravies , & aux parens d'en accorder ,

l'experience ayant fait voir souvent qu'il n'y en a point qui ne se termine par accommodement, si on le laisse en la liberté des parties.

Le peculat n'est autre chose que le larcin de l'argent public, comme le sacrilege est le larcin des choses sacrées :^a le crime de peculat n'est proprement commis que par les Officiers qui sont au manient des deniers publics, ou par les Magistrats & Officiers qui en ordonnent.

La peine du sacrilege est le dernier supplice,^b la peine du peculat a varié, car en la personne des Magistrats ordonnateurs & leurs complices, elle estoit capitale, c aux autres elle estoit l'interdiction de l'eau & du feu ; c'est à dire, bannissement, avec la confiscation de tous biens,^d & contre les Officiers de finance, qui convertissoient l'argent public en leur propre usage, la relegation avec la confiscation du tiers de leur bien :^e ces crimes ont cela de particulier, qu'ils nes'esteignent point par la mort, ains suivent les heritiers principalement : pour la restitution.^f

Il y avoit anciennement des crimes qui semblent avoir cessé d'estre, sçavoir la corruption des suffrages dans les assemblées

TITRE
XXVIII.
Du peculat.

TITRE
XXIX.
Du sacrilege.

TIT. XXX.
De la corruption des Suffrages.

^a l. 1. ff. ad legem Iuliam peculat.

^b l. sacrilegi 9. ff. ad legem Iul. pecul.
^c l. unica C. de crimine peculat. §. penult. Inst. de publicis iudiciis.

^d §. 9. in fine Inst. de publicis iudiciis.

^e l. 2. l. 4. §. 3. l. 9. §. 6. ff. ad l. Iul. pecul. §. ult. Inst. de publicis iudiciis.

^f l. ult. ff. ad l. Iuliam pecul.

blées publiques, ausquelles on éliſoit des Magiſtrats, contre ceux qui par argent achetoient les voix pour parvenir à la Magiſtrature, ce que la Loy *Julia ambitus* deſſendoit, laquelle n'avoit lieu que durant la liberté de la République ſous l'eſtat populaire: Mais le Gouvernement ayant eſté tranſferé en la perſonne du Prince Souverain, qui ſeul pourvoit à ſon plaiſir de la Magiſtrature, il n'y a plus de lieu à la corruption des ſuffrages, ^a ſi ce n'eſt és Magiſtrats municipaux, ou Sacerdotes, qui s'éliſent par les ſuffrages des Conci- toyens, dont la punition n'eſt que pecu- niaire.^b

*a l. unica in princip.
ff. de lege Julia
ambitus.*

*b l. unica. s. i. ff.
de lege Jul. amb.*

Finallement, ce qu'ils appelloient *Plagi- um*, qui eſtoit le larcin des hommes li- bres, ce qui arrivoit ſouvent dans l'antiqui- té en laquelle la ſervitude ayant lieu, on déroboit ſouvent de petits enfans nais li- bres pour les rendre comme eſclaves, ^c ce qui eſtoit rigoureuſement puny, & aujour-

*c l. i. ff. de lege
Fabia de plagia-
riis.*

TIT. XXXI.

*Des chefs com-
mans à tous les
crimes de l'ac-
cuſation, &
maniere de la
poursuite.*

d'huy eſt inutile parmy nous qui n'avons point d'eſclaves.

Les diverſes eſpeces de crimes publics expliquées, il faut venir à ce qui eſtoit de commun à tous, ſçavoir eſt la poursuite, laquelle commençoit par l'accuſation, &

GGg

comme elle estoit ouverte à un chacun, celuy qui vouloit accuser quelque criminel se devoit adresser au Magistrat a qui en appartenoit la connoissance, & là déclarer par écrit, qu'il déferoit un tel d'avoir commis un tel crime un tel jour, & en tel lieu, & c'est ce que l'on appelle Inscription, ^a laquelle avoit esté ainsi introduite, afin que les accusations ne s'intentassent pas temerairement, & qu'il ne fust pas permis au delateur de varier ny se desister jusques apres le jugement; ^b & si par l'évenement il se trouvoit que l'accusateur fust un calomniateur, c'est à dire, qu'il eust faussement accusé, ^c ou qu'il fust prevaricateur, c'est à dire, qu'il eust trahy la cause pour faire évader & absoudre le criminel, ^d ou bien qu'il se fust desisté, & eust abandonné la poursuite, ^e sans la permission du Magistrat ou du Prince, & sans cause legitime, il estoit puny par le mesme Magistrat, ^f & c'est à quoy l'obligeoit cette inscription; laquelle estant ainsi faite ou l'accusé estoit present, ou il estoit absent: s'il estoit present, & qu'il confessast le crime on le mettoit en prison jusques à la prononciation, ^g s'il dénoit le crime, le Magistrat apres l'avoir interrogé &

^a l. 3. ff. de accusationib. & inscript.

^b l. 7. in princ. s. 1. ff. de accus. & inscript.

^c l. 1. s. 1. 2. & 3. ff. ad SC. Turpilianum.

^d l. 1. s. 1. §. 6. ff. ad Turpilianum.

^e l. 1. s. 1. §. 8. l. 6. ad. SC. Turp.

^f l. 1. s. 2. & 3. l. 3. ff. ad SC. Turp.

^g l. si confessus. s. ff. de custodia & exhibit. reorum.

entendu, préfinissoit un temps à l'accusateur pour administrer & faire sa preuve; & cependant selon la qualité des personnes & du crime, quelquesfois faisoit mettre l'accusé en prison, quelquesfois le mettoit entre les mains des Soldats, quelquesfois le laissoit aller à la caution des fidejusseurs, quelquesfois à sa caution de se représenter & se venir deffendre dans les delais convenables, contre les preuves & moyens de l'accusateur, ^b lesquels n'estans quelquesfois assez clairs & probants, & aussi non assez refutez ny destruits par l'accusé: le Magistrat ordonnoit qu'il seroit mis à la question, ^c voire mesme quelquesfois, s'il y avoit des témoins qui ne voulussent déposer de ce qu'il sçavoient, on les mettoit à la question, ce qui n'avoit pas lieu en toutes sortes de personnes: mais seulement en la personne des esclaves & de ceux qui estoient de qualité de pouvoir estre contraints à rendre & porter témoignage; ^d & finalement l'affaire ayant esté esclaircie, & la verité reconnuë, le Magistrat rendoit sa sentence d'absolution ou de condamnation en termes generaux; c'est à dire sans exprimer le genre de punition, mais seulement en disant que l'ac-

a l. 7. Cod. de his qui accusare non pos. l. 6. §. 2. ff. ad SC. Turpill.

b l. 1. l. 3. ff. de custodia & exhib. rer. reorum.

c l. ff. de quest.

d l. 1. §. 10 ff. de questionibus.

a l. i. §. 4. ff. ad
 sc. Torpill.

cusé avoit encouru la peine de la Loy Iulia, de la Loy Cornelia, ou telle autre dont il avoit esté accusé, ^a quand il estoit question d'un crime public ordinaire, & lors que le jugement s'exerçoit par la voye ordinaire prescrite par la Loy: car si la poursuite se faisoit par la voye extraordinaire, comme enfin tous jugemens ont esté rendus extraordinaires, la prononciation se faisoit autrement, suivant la volonté du Magistrat, par l'expression de la peine. ^b

b hodie. ff. de pœ-
 nis. l. quid ergo
 13. pœna 7. ff. de
 his qui not. inf.

Que si l'accusé estoit absent, il faut distinguer: ou il avoit esté toujours absent, c'est à dire, qu'il ne s'estoit point du tout présenté devant le Magistrat, apres l'accusation: ou bien apres s'estre présenté & commencé l'accusation, il s'absentoit: au premier cas s'il avoit toujours esté absent, & que l'accusation fust d'un crime capital, l'on ne passoit point outre à l'instruction, & ne condamnoit-on jamais un absent: ^c mais on faisoit seulement mettre leur nom dans le roolle des accusez, qui estoit envoyé par toutes les Provinces aux Magistrats pour en faire la recherche, l'on laissoit leurs biens, & si dans l'an ils ne se representoient, leurs biens estoient entierement confisquez, ^d ils pouvoient

a l. i. ff. de requi-
 rendis vel absen-
 sibus donandis.

d l. i. §. i. 2. c. 3.
 cum seq. ff. de re-
 quirendis reis
 vel abs. damn.

bien se deffendre de l'accusation, pour ce qui est de la peine corporelle en quelque temps que ce fust, mesme apres l'année, mais pour le bien il estoit incommutablement acquis au fisque apres l'an expiré.^a Mais si l'accusation estoit d'un crime non capital, on ne laissoit pas de proceder contre l'absent & contumax, & de le condamner, pourveu que la peine n'excedast point la relegation: car s'il y avoit une peine plus rigoureuse, jamais un absent ne pouvoit estre condamné.^c

Que s'ils estoient absens apres la contestation, c'est à dire apres l'accusation commencée, & apres avoir esté interrogez & confrontez, ils pouvoient estre condamnés en toutes sortes de crimes, soit capital, soit non capital.^d

En quoy l'on void une natable difference entre les poursuites criminelles qui se pratiquent en France, & celles du Droit Romain, parce qu'en France en toute sorte de crimes apres la plainte faite au Juge, on informe secretement contre un criminel, & reçoit-on la deposition des témoins par écrit, & après l'information faite, on decrette prise de corps ou adjournement personnel, & sans qu'on

GGg iij

BIBLIOTHEQUE CUJAS
PARIS

*a l. 4. §. ult. ff. de
requirendis reis,
vel abs. dam.*

*b l. ult. ff. de
requirendis reis
vel abs. dam.*

*c l. absentem s.
ff. de penis.*

*d l. inter. ff. de
publicis iudiciis.*

luy signifie aucune chose, on le met en prison si apprehender on le peut, sinon on procedé par cry public à ce qu'il ait à comparoir, sinon on luy fait son procez par contumace, laquelle par l'Ordonnance il peut purger en revenant dans les cinq ans, apres lesquels il demeure absolument & irrevocablement condamné.

Pour ce qui est des peines dont les Loix & Magistrats Romains se sont servis pour punir les malefices : ce seroit une chose assez inutile de s'amuser à les épulcher toutes par le menu, nous nous contenterons d'en rapporter les divisions principales, & qui sont nécessaires à sçavoir pour l'intelligence des questions, & de rapporter sur icelles quelques regles ou maximes les plus generales : pour l'intelligence desquelles il faut remarquer que les peines ayant esté principalement introduites pour destourner les hommes de mal faire: les Autheurs des Loix ont crû qu'il n'y avoit point de plus puissant moyen de ce faire, que par la privation des choses qu'ils cherissent le plus, qui sont la vie, la liberté, l'honneur & les biens : ils ont donc réduit tout ce qui est des peines en general à faire perdre au criminel convaincu,

TITRE
XXXII.
Des peines.

ou la vie, ou la liberté, ou l'honneur, ou les biens. Pour la vie, il y avoit une grande varieté de façons de la faire perdre aux coupables, soit par le glaive, par le feu & autrement, qui sont remarquées dans la Loy 8. *D. de pœnis*, dans laquelle on void que les unes estoient pour les hommes libres; les autres pour les esclaves, dont le changement n'estoit point permis, ^{a l. 1. l. 8. §. vit. ff. de pœnis.} non plus qu'il n'estoit point au pouvoir des Magistrats de bailler aux condamnez l'election du genre de mort, ny de les faire mourir par le poison, ny à coups de foüet ou de bastons. ^{b l. 8. §. 1. ff. de pœnis.} Et cette peine en quelque façon qu'elle fût inferée, s'appelle en Droit proprement, la peine capitale, ou le dernier supplice.

Pour ce qui est de la liberté, elle s'ostoit en diverses façons: il y avoit des crimes où les condamnez estoient faits esclaves des particuliers, autres, où ils estoient faits esclaves du public & du fisque, mais le plus ordinaire estoit de les faire serfs de peine, c'est à dire, de les condamner à travailler aux minieres pour tirer les metaux, ^{c. l. 8. §. est pœnis 4. cum seq. ff. de pœnis.} laquelle sorte estoit grandement frequentée, plus que n'est parmy nous la peine des Galeres: ils avoient une autre

espece de servitude fort frequentée, quand ils condamnoient les hommes à combattre contre les bestes, ou mesme contre les hommes dans les amphitheatres pour donner du passe-temps au peuple: ^a on peut reduire sous cette espece le bannissement ou perte de la cité, parce qu'encore que la liberté naturelle demeure, neantmoins elle ne demeure point civilement; c'est à dire, que celuy qui est banny à perpetuité, est aussi bien osté du nombre des citoyens, & tenu pour mort civilement, comme s'il avoit esté réduit en servitude. Or la cité ou droit de bourgeoisie s'ostoit par le bannissement, lequel se faisoit en diverses façons, ^b quelquesfois par un exil libre, c'est à dire, que l'on chassoit le condamné de l'estenduë de la domination, & luy permettoit - on d'aller où il vouloit: anciennement ils appelloient cela interdiction d'eau & de feu, parce qu'on defendoit à tous les concitoyens de les assister d'aucune chose, non pas mesme d'eau, ny de feu, que l'on ne dénie à personne: cette peine fut changée & convertie en déportation, ^c qui estoit un bannissement de la cité, avec transport dans quelque Isle, hors laquelle il estoit deffendu de sortir,

*a l. 8. §. quicum-
qua. ii. ff. de pœ-
nis. l. ad bestias 31.
ff. de portat.*

*b l. exilium. 5. ff.
de interdictionis &
relegatis.*

*c l. cognit. §. ult.
ff. de extraord.
cognit. §. min. in-
stit. de capitis mi-
nus l. 17. §. 1. ff.
de panis.*

tir la relevation estoit quelque chose de semblable, elle ne se faisoit ordinairement qu'à temps, & sans perte de cité. ^b

^a l. 5. in fine l. 6.
§ 13. ff. de interd.
dictis & relegatis.
b l. 4 7. § 14. ff.
de interdicitis &
relegatis.
c l. cognitionem §.
1. ff. de extraord.
nar. cognit.

L'honneur estoit osté par l'infamie, & ce en deux façons, sçavoir ou par la prononciation du Juge qui l'exprimoit dans la sentence, quelquesfois par la nature de l'action, encore que le Magistrat n'en eust rien prononcé: la pluspart des actions criminelles, mesme celles qui ne regardoient que l'intérest du particulier estoient infamantes, & excluoié le condamné de toute sorte d'honneurs, sans qu'il fust besoin de prononciation expresse, parce que la loy l'avoit ainsi ordonné, ^d l'honneur estoit encores sinon tout à fait osté, du moins diminué par la privation des charges, ordres & dignitez: comme quand on condamne un homme à se défaire de sa charge, qu'on luy deffend l'entrée du Senat, ce qui se peut quelquesfois faire sans note d'infamie. ^e

d l. 1. §. in princ.
& §. 1. l. 6. ff. de
his qui notantur
infamia.

La privation des biens se faisoit par diverses façons, quelquesfois par confiscation de tous biens, soit par confiscation expresse contenuë dans la prononciation du Juge, soit par confiscation tacite, comme en toute condamnation de mort,

e l. 9. ff. de panis.

a l. 1. ff. de bonis
damnatorum.
b l. cum ratio. ff.
de bonis damn.

de déportation & de servitude, quoy qu'il n'y fust parlé de confiscation, les biens du condamné appartennoient au fisque, excepté la portion que l'on conservoit aux enfans, & ce qui a esté changé par la Nouvelle de Justinian, par laquelle il a voulu que les biens du supplicié fussent conservez aux ascendans & descendans jusques au troisiéme degré, ce qui se pratique encore en pays de Droit escrit, excepté au crime de leze-Majesté.

Quelquefois on ne confisque qu'une partie, comme le quart, le tiers: il y a outre ce quantité de peines pecuniaires certaines, c'est à dire à certaines sommes, qui sont applicables aux particuliers, quelquesfois au public, ou au fisque, comme les amendes qui s'ordonnent en divers cas.

De ce que dessus, il sera facile d'entendre les distinctions si frequentes dans les Livres de Droit, entre les peines capitales & non capitales, les peines civiles, c'est à dire pecuniaires, applicables aux particuliers, & les criminelles qui ne regardent que la satisfaction du public: Et de celles-cy, les unes sont pecuniaires, c'est à dire, contiennent une condamnation d'une

somme certaine, ou partie de bien applicable au fisque, & les autres corporelles, desquelles il y a une grande variété, comme le foïet, la flestrisseure avec le fer chaud, au front ou ailleurs. La mutilation de membres, du poing, d'une jambe & autres infinies peines, laquelle grande variété avoit esté introduite non seulement à cause de la grande diversité des crimes; mais encore pour la distinction des personnes accusées & criminelles: car il arrive souvent, que des crimes fort differents sont punis de mesme genre de peine: Et au contraire qu'un mesme crime est diversement puny, soit à l'occasion de la diversité des temps & des lieux, soit principalement à raison de la qualité des personnes: autres sont les peines destinées pour les esclaves & gens de neant, autres celles destinées pour les personnes de condition relevée, & n'estoit pas permis aux Magistrats de les changer en ce qui estoit de la condition, & faire souffrir à un citoyen, la peine d'un esclave, ny à un homme qualifié de quelque dignité, la peine d'un vagabond & homme de neant: il y a des crimes où la dignité & condition relevée des criminels augmente

la peine & la bassesse & la vilité des criminels la diminuë, d'autres, où tout au contraire l'eminente qualité diminuë la peine & la bassesse du criminel l'augmente, & n'y a rien où la qualité des personnes doive estre tant considerée qu'aux jugemens des matieres criminelles.

De rechercher curieusement si cela provient de ce que l'égalité qu'un chacun demeure d'accord devoir estre gardée entre le crime & la punition, doit estre réglée par la justice distributive, en laquelle on observe la proportion geometrique, comme la plupart ont creu, ou bien si c'est par les regles de la commutative: Nos Jurisconsultes ne s'y sont gueres arrestez, mais presupposant pour constant qu'en la punition des crimes, il falloit exactement considerer la qualité des parties: ils ont demandé en quel temps la condition se devoit considerer, ou au temps du crime commis, ou bien au temps de la condamnation, & a passé, que ce doit estre au temps du crime com-

mis. *al. l. ff. de penis.*

Au surplus les crimes ont cela de commun, qu'ils s'esteignent & se prescrivent par vingt ans: c'est à dire, qu'un crim-

TITRE
XXXIII.
*De la prescription de 20.
ans.*

nel vingt ans apres le crime commis ne peut plus estre recherché, ^a & n'y a plus de peine à craindre pour luy : ce qui est bien veritable & sans difficulté, quand il n'y a point eu de poursuite, ny d'accusation commencée ; mais de sçavoir s'il en doit estre de mesme quand il y a eu contestation & commencement de poursuites par la plainte de la partie, information, decret d'ajournement personnel, ou de prise de corps : & si la regle qui enseigne que toutes les actions temporelles se perpetuent par la contestation, n'est pas aussi veritable aux accusations & actions criminelles, comme aux civiles, c'est ce qui peut recevoir de la difficulté : mais neantmoins puis que la regle est generale, & qu'il n'y a point de texte contenant disposition contraire pour les actions criminelles, je ne voy pas pourquoy on les distingueroit en cela d'avec les autres.

a l. querela. C. ad l. Corneliam de falsis. l. 2. §. ult. l. 3. ff. de requirend. reis.

Outre ce la mort du criminel esteint encore absolument le crime, ^b pourveu que ce soit auparavant la contestation : ^c Et cela est generalement vray en toute sorte de crimes, tant publics que privez, ^d & c'est ce que l'on dit que les actions pena-

b l. 1. l. 6. ff. de publicis judiciis. cl. unica Cod. ex delictis defunct. in quantum her. l. 16 ff. de oblig. & act. d s. 1. Instit de perpetuis & temporalibus act.

les ne se tranferent point aux heritiers, & que les heritiers des criminels ne peuvent estre contrains de payer les peines, quoy que pecuniaires des crimes commis par ceux dont ils sont heritiers, & ne laissent de jouïr de leurs biens. Il y a quelques exceptions, comme au crime de leze-Majesté que l'on peut intenter & commencer, mesme apres le decez : Le crime de peculat qui s'exerce contre les heritiers, pour ce qui est de la restitution des deniers publics : il en est de mesme contre les heritiers des Magistrats qui ont exigé quelque chose de ceux qui estoient subjets à leur jurisdiction.^b

a l. vlt. ff. ad legem
Iuliam pecul.

b d. l. vlt. ff. ad l.
Iul. pecul.

c l. 3. ff. de bonis
eorum qui ante
sentent. mort. &c.

Pinalement quand un criminel pour prevenir la punition du crime faisoit violence à sa personne, & se tüoit de ses mains, ou se faisoit mourir, on luy faisoit son procez apres sa mort. Car encore qu'entre les Payens ce ne fust point un crime de se tüer soy-mesme, ains fut reputé par la pluspart une action de generosité, neantmoins quand c'estoit pour prevenir la peine qu'on avoit meritée, il estoit punissable, & la peine ne s'esteignoit point par la mort volontaire.

Après avoir parcouru toutes les actions

TITRE
XXXIV.
De ceux qui se tüent pour prevenir la peine.

TIT. XXXV.
Des choses communes à toutes les actions.

civiles & criminelles en particulier : il seroit à propos d'ajouster en ce lieu quelque chose de ce qu'elles ont de commun, & qui les regarde toutes en general, dont il y a non seulement des titres, mais des Livres tous entiers dans le Code & dans le Digeste, desquels nous n'avons point parlé, si ce n'est en passant, & dont la connoissance n'est pas moins necessaire que de ce que nous avons dit de chacune en particulier, comme sont le Traicté des preuves & presomptions qui doivent servir de fondement pour l'éclaircissement du fait en toutes sortes de procez : le Traicté des Sentences interlocutoires & definitives, & de tous les decrets & prononciations des Juges, de leurs effets & ordre de leur execution, tant en matiere civile que criminelle; & finalement le Traicté de l'office des Juges, c'est à dire du devoir auquel les assujettit la Loy en procedant au jugement des procez, dont l'abregé seroit beaucoup plus difficile que tout ce que nous avons fait jusques icy, s'il les falloit rapporter avec certitude : il suffira de les avoir indiquées comme parties necessaires à la composition du corps entier de la Jurisprudence.

La preuve qui n'est autre chose qu'un éclaircissement, assurance ou certitude que l'on rend au Juge de quelque chose qui paroïssoit douteuse, est ou vocale, ou litterale, ou muette.

TITRE
XXXVI.
Des preuves.

La vocale, est celle que l'on tire de la bouche des hommes, & de la déposition des témoins, dont l'usage est fort frequent, le nombre n'en est pas définy ordinairement, ny esgal en toutes sortes d'affaires: on en produit tant que l'on veut: quand il est question de la preuve d'un faict arrivé inopinément, il en faut pour le moins deux: quelques loix avoient voulu reduire le plus grand nombre à dix, ^b le Droit Canon l'a reduit à quarante: ^c mais pour ce qui est de ceux que l'on fait intervenir pour la validité des actes, le nombre en est ordinairement définy, comme aux divorces & testamens il en falloit sept, ^d aux codicilles cinq, ^e & en tous les cas où la loy n'a point définy le nombre, deux fussent pour faire preuve legitime: ^f quant à la foy que l'on y doit adjouster, cela dépend de la prudence du Juge de l'examiner par la consideration de la qualité des personnes, & des circonstances particulieres des affaires, ^g en observant toujours

TITRE
XXXVII.
Des tesmoins.

a l. i. ff. de testib.

b l. i. §. ult. ff. de testibus.
c cap. cum causam
37. extra de testibus.

d §. Instit. de testamentis.
e §. Et quia Instit. de fideicom. hered.
f l. ubi 12. ff. de testibus.

g l. 2. §. 3. ff. de testibus.

toûjours de leur faire prester serment, & n'en admettre aucun dont la renommée ne soit entiere.

TITRE
XXXVIII.
*De la preuve
litterale.*

La preuve litterale, est celle qui se tire des escritures, soit publiques, soit privées: on appelle publiques celles qui ont esté faites par Tabellions publics, comme Greffiers, Notaires, Secretaires, & autres personnes publiques establies pour cet effet. Les privées sont celles qui ont esté faites par personnes particulieres, qui neantmoins si elles sont souscrites & attestées par trois tesmoins dignes de foy passent, & ont l'effet des publiques, La difference qu'il y a entre les publiques & les privées, est que celles-là font foy, & servent de preuve legitime à l'esgard de tous: celles-cy ne font foy que contre celui qui les a escrites, si elles n'ont esté reconnues pardevant personnes publiques, en toutes il n'y a que les originaux qui puissent servir.

*a l. scriptur. C. qui
potiores in pignore
habentur.*

TITRE
XXXIX.
*De la preuve
muette.*

La preuve que nous avons appellée muette, est celle qui se tire de la chose par argument & par raisonnement convainquant, & dont la consequence est necessaire: on l'appelle simplement muette, comme differente de la litterale, qui par

ticipe en quelque façon de la vocale, l'écriture estant l'image de la voix.

La presumption est une conjecture tirée de l'existence d'une chose apparente à celle qui ne paroist pas : il y en a de deux fortes, l'une de droit, l'autre de fait, celle-là passe pour preuve, parce qu'elle est autorisée de la Loy: celle-cy ne passe pour preuve, si ce n'est quand il y en a plusieurs concurrentes ensemble à une mesme fin.

TITRE XL.
Des presomptions.

Pour ce qui est des Sentences des Juges, il y en a de deux sortes, sçavoir est des interlocutoires & des definitives. Les interlocutoires qui à proprement parler ne sont pas des Sentences, sont celles qui ne sont qu'ordonnances preparatoires, & ne vont qu'à l'instruction: quand les Juges ne trouvant pas assez d'éclaircissement pour juger & terminer le fonds de l'affaire, ordonnent quelque chose qui y peut servir, & donner plus de lumiere. Les Sentences definitives sont celles qui definissent & terminent entierement le differend des parties, par la condamnation ou absolution certaine, soit du total, soit de partie de ce qui estoit controversé: de celles là le Juge mesme qui les a ren-

TITRE XLI.
Des Sentences des Juges.

duës s'en peut départir, ^a les changer & varier : mais de celles-cy depuis qu'il les a une fois prononcées, soit bien, soit mal, il n'y peut plus toucher, il n'y peut rien changer : ^b Et c'est la raison pour laquelle en Droit Romain, on n'appelloit point d'une interlocutoire, parce que si elle estoit mal donnée, le mesme juge la pouvoit corriger, & n'estoit pas besoin que les parties s'adressassent au Juge supérieur : ^c mais en la diffinitive il en alloit tout autrement. Par le Droit Canon on peut appeller d'une interlocutoire, ^d & c'est ce que nous pratiquons : pour qu'une Sentence soit valable, il y a beaucoup de choses à observer, qu'elle soit renduë en temps & lieu convenable, non un jour férié, ^e ny en lieu privé, ^f mais au lieu destiné, & où l'on a accoustumé de rendre la Justice, qu'elle soit mise par écrit, ^g & prononcée aux parties presentes : contre un absent, ou pour un absent, elle estoit entierement inutile, s'il n'avoit esté legitimement contumacé : ^h bref il faut qu'elle soit renduë *servato ordine judiciorum*, ⁱ qui comprend beaucoup de choses qui seroient longues à expliquer, autrement elle estoit inutile, & n'estoit pas

^a l. quod iussu 14. ff. de re iudicata.

^b l. 2. C. de sent. ex periculo recitandis l. 27. ff. de pœnis. l. 15. Cod. eod. l. ludec. 55. ff. de re iudicata.

^c l. 26. C. de appellationibus.

^d cap. 10. & cap. 11. extra de appellat.

^e l. si ut proponit. 4. C. quomodo & quando iud. l. 6. Cod. de sent. g l. 2. & 3. C. de sent. ex peric. recitandis.

^h l. ea qua 7. C. quomodo & quando iudex.

ⁱ l. prolatam 4. C. de sententiis.

a l. 1. § 2. ff. qua
sententia sive ap-
pell. resc.

mesme besoin d'en appeller, non plus que de celles qui estoient renduës par un Juge incompetent. En France, où voye de nullité n'a point de lieu, il en faut appeller au Superieur, devant lequel on propose les moyens de nullité, qui regardent principalement la procedure & non le merite du fonds.

Au surplus, encore qu'en l'Estat RO-
main il y eust diversité de Juges subor-
dinez les uns aux autres, & que les Juge-
mens des inferieurs qui connoissoient
en premiere instance, peussent estre refor-
mez par ceux des Superieurs, qui en con-
noissoient par appel, neantmoins les uns
& les autres s'appelloient tous d'un mes-
me nom, & le jugement du *Præfectus Præ-*
torio, qui estoit le souverain de tous, & du-
quel il n'y avoit point d'appel, ne s'ap-
pelloit que du nom de Sentence, ^b non
plus que celui d'un Juge pedanée: de
forte que l'on peut faire une seconde di-
vision des Sentences, en disant que les
unes se peuvent reformer & retracter par
appel, comme celles de tous les Juges in-
ferieurs; les autres ne se peuvent reformer
ny retracter par appel, comme sont celles
du *Præfectus Prætorio*, ^c qui estoit le souve-

TIT. XLII.
Des appel-
lations.

l. iii. §. de senten-
tiis Præfectorum
Prætor.

a l. unica Cod de
sentent. Præfect.
Prætor.

TIT. XLIII.
*De la maniere
de se pourvoir
contre le Juge
Souverain.*

rain de tous les Jugemens duquel estoient
conceus au nom du Prince, tout ainsi que
si le Prince eust prononcé; mais on se pou-
voit quelquesfois pourvoir contre iceux
par requeste que l'on presentoit au Prin-
ce; mais ce n'estoit qu'apres que le *Præfe-
ctus Prætorio* qui avoit rendu la Sentence
estoit sorty de la Prefecture, & qu'il y
avoit un successeur en sa place, devant
lequel se discutoit l'affaire, & l'on exami-
noit les moyens de la requeste, & falloit
que ce fust dans les deux ans, ^{a l. unica Cod. de} en quoy
le Droit est different de nostre usage, par ^{sentent. Præfecti}
lequel les requestes civiles que l'on ob- ^{Prætor.}
tient contre les Arrests des Cours Souve-
raines se renvoyent ordinairement, & s'e-
xaminent devant les mesmes Juges, & se
doivent obtenir dans les six mois. De se
vouloir icy arrester à examiner s'il y avoit
d'autres Magistrats ou Juges en l'Estat
Romain qui jugeassent souverainement
& en dernier ressort que le *Præfectus Præ-
torio*, sçavoir s'il y avoit appel de ce que
jugeoit le *Præfectus urbi* (qui luy estoit
égal en dignité) tout seul avec ses assés-
seurs, ou s'il estoit seulement souverain
quand il jugeoit conjointement avec le
Senat auquel il presidoit, & dont il est

constant qu'il n'y avoit point d'appel; bref, esplucher le destail de la subordination de toute la Magistrature Romaine dans l'estenduë de ce grand Empire, c'est une curiosité qui n'est pas de ce lieu, & qui appartient au traitté du pouvoir & jurisdiction des Magistrats, dont l'abregé seroit fort difficile à cause des variations & changemens qui y sont arrivez: il suffit d'avoir icy seulement remarqué, à l'exemple de nos Jurisconsultes, que des Sentences il y ena de renduës en premiere instance par Juges inferieurs, desquelles on se peut plaindre, qui se peuvent retracter & reformer par les Superieurs, auxquels la connoissance en est déferée par la plainte des parties par appel: d'autres qui sont renduës par Juges Souverains qui ne se peuvent reformer, & dont il ne peut y avoir d'appel.

De ce que dessus appert que l'appel n'est autre chose qu'une plainte que fait la partie qui a perdu son procez, au Juge superieur, contre l'injustice à luy faite par la Sentence de l'inferieur, laquelle il demande estre reformée: l'usage des appellations est merveilleusement frequent, les plaideurs ne s'arrestent gueres que

TIT. XLIV.
Du temps &
de la maniere
d'interjetter
appel.

a l. Prefectis 17. ff.
de minoribus.

b l. 1. ff. de appel-
lationibus.

quand ils ne peuvent plus aller : c'est pourquoy le Traitté des appellations est assez grand, & le faudroit disposer par chapitres qui seroient longs à qui voudroit n'en rien oublier. Ce que nous en dirons en sommaire du Droit Romain, est, que celui qui ne vouloit acquiescer à la Sentence, devoit dès l'instant de la prononciation, ou du moins dans deux ou trois jours, ^a declarer, soit de vive voix à l'instant, soit par écrit, qu'il appelloit, depuis le temps fut limité à dix jours, ^b apres lequel il n'estoit plus receu; En France la faculté d'appeller dure trente ans. Il falloit notifier l'appel au Juge & à la partie adverse : Si le Juge déferoit à l'appel, il bailloit à l'appellant un écrit contenant un sommaire de l'affaire, & les raisons de son jugement, lequel il portoit au Juge supérieur; ^c & s'il ne déferoit point, il bailloit semblablement un écrit, contenant relation de l'affaire, & la raison pourquoy il n'avoit voulu déferer & recevoir appel, & soit que le Juge inférieur déferast à l'appel, ou non, l'appellant ne laissoit pas toujours de se pourvoir pardevant le supérieur, ^e ce qui n'estoit pas inutile, & aujourd'huy ne se pratique point. En ma-

a l. 5. §. vi. l. 20.
§. 1. ff. de appell.
l. 1. §. biduum. ff.
quando appellaw-
dum sit.
b Novella 23.
cap. 1.

c l. unica ff. de lib.
bellis dimissor. qui
Apostoli dicuntur.
d l. 6. ff. de appella-
recipiendis.

e l. 5. ff. de appella-
lat. recipi.

tiere civile il n'y avoit que celuy qui avoit plaidé, ou qui estoit interessé en la prononciation qui peust en appeller; mais en matiere criminelle, principalement quand il s'agissoit du dernier supplice, toutes sortes de personnes estoient receuës à interjetter appel, encore que le condamné ne le demandast pas.^b

a l. 4. §. alia cum
seq. l. 5. ff. de ap-
pellationibus,

b l. non tantum 6.
ff. de appell.

Pour ce qui est de l'effet de l'appel, sçavoir s'il esteint entierement, ou s'il suspend seulement le jugé, & s'il y a en cela quelque difference entre les jugemens civils & criminels, & qu'en ceux-là il suspende seulement, & qu'en ceux-cy il esteigne, c'est une subtilité inutile, parce qu'il est constant qu'en l'une & l'autre matiere il empeschoit l'execution, lors mesme que l'appel n'estoit pas receu par le Juge inferieur, & principalement en ce qui estoit irreparable, & que tant que l'appel est indecis, l'on ne peut pas dire qu'il y ait rien de jugé. Les Jurisconsultes appellent une chose jugée, laquelle est absolument déterminée, & contre laquelle il n'y a point de remedes de se pourvoir, & par consequent non seulement tant qu'il y a appel interjetté & indecis; mais aussi tant qu'il se peut

TIT. XLV.
De l'effet des
appellations.

c l. 1. §. ult. §. ad
Sc. Turpil.

d l. 5. §. 6. ff. de
appell. recip.

e l. 1. ff. de re judi-
cata.

peut interjetter, l'on ne peut point dire qu'il y ait chose jugée.

TIT. XLVI.
*De la maniere
d'executer le
Jugement.*

Mais quand la Sentence d'un Juge inferieur a esté confirmée par le Magistrat souverain, dont il n'y a point d'appel, ou que par le laps du temps, ou quelque autre raison l'appel n'en est plus recevable; c'est lors que la chose est veritablement jugée, & qu'il n'est plus question que de l'exécution, laquelle par le Droit ancien estoit si rigoureuse, principalement aux condamnations personnelles, qu'à peine s'est-il trouvé personne qui l'ait jamais voulu pratiquer: car la loy dont Aulus Gelle rapporte les termes au chapitre premier du Livre 20. de ses nuits Atticques, permettoit à celui qui avoit obtenu la condamnation, apres trente jours qu'elle donnoit de relasche au condamné, pour trouver moyen de satisfaire, de luy mettre la main sur le collet, & l'enchaîner en guise d'un esclave, pour l'exposer en vente dans les places publiques avec tous ses biens, & ainsi le reduire en servitude; & s'il estoit si miserable d'avoir plusieurs creanciers, & de ne pouvoir satisfaire, & qu'il ne se trouvast personne qui le voulut acheter, il leur estoit permis de le deschirer en pie-

KKk

ces pour prendre au dénombrement de son corps la satisfaction qu'ils n'avoient pû trouver en la vente de luy & de ses biens, laquelle inhumanité fut premièrement revoquée, ou pour mieux dire, ne fut jamais pratiquée, & puis la servitude; & finalement l'infamie que souffroit le debiteur en la maniere de la vente solennelle qui se faisoit de tous ses biens en general, ^a par le moyen du benefice de cession & abandonnement de biens que la Loy Julia accorda à tous les debiteurs accablez de dettes pour se liberer des rigoureuses poursuites de leurs creanciers.

a In iudic. Inst. de successioibus sublati.

b l. 4. 6. & 7. c. qui bonis cedere possint.

^b C'est le sommaire des procedures introduites par l'ancien Droit Romain contre les debiteurs noyez de dettes pour l'execution des condamnations contr'eux obtenues: car ceux qui avoient dequoy payer n'avoient garde d'attendre cette extremité qui les reduisoit à l'esclavage, ou dans les derniers temps à l'infamie. Et cette façon de proceder à duré dedans l'Etat Romain jusques au changement du gouvernement populaire en celuy des Cefars, apres lequel il commença à se pratiquer une autre maniere d'execution assez approchante de la nostre, qui est, quand le debiteur estoit present, & condamné, a-

TITRE
XLVII.
*De la cession
de biens.*

pres le temps legitime expire, ^a anciennement de trente jours, aujourd'huy de trois jours, de faire prendre, saisir & vendre ses biens par des Sergens, en commençant premierement par les meubles, & par apres par les immeubles, ^b & s'il estoit absent ou latitant, comme quelquesfois ils s'absentoient, par la mise en possession qu'obtenoit le creancier, afin que le debiteur ainsi depossede fust contraint de se presenter, ou à faute de ce, que par le second & troisieme decret, le creancier peust par la possession obtenuë, ou faire vendre, ou devenir proprietaire des biens dont il avoit obtenu la mise en possession selon l'ordre & le temps presny pour cet effet. ^c

a l. ult. C. de executione rei judicatae. l. 2. Cod. de usuris rei judic.

b l. à divo Pio. ff. de re judic. l. 1. 2. 3. § ult. C. de executione rei judic.

c l. 2. § 5. 2. l. 6. §. 1. l. 7. §. 4. ff. quibus ex causis in possessionem eatur l. 3. l. ult. C. de exec. res iud.

TITRE
XLVIII.
De l'office du
Juge.

Pour ce qui est de l'office du Juge, il faudroit un long discours pour exprimer tout ce qu'il en faut sçavoir; & en quoy il consiste en tant de sortes d'actions dont nous avons parlé. Justinian en a fait vn petit abregé dans le 17. Titre du quatrieme Livre de ses Institutes qui est assez facile, dont nous nous contenterons de rapporter les trois premieres lignes, qui disent *que le Juge doit principalement observer de ne point juger autrement qu'il est desny*

444 *Abregé de la*
par les Loix & Constitutions, dont il est ai-
sé de colliger que Justinian entend que
ceux qui veulent estre Juges, doivent sça-
voir les Loix & les Constitutions, sans la
connoissance desquels ils ne sçauroient
s'acquitter de leur devoir. Ces équittez ce-
rebrines que l'esprit de l'homme se forge
dans luy-mesme, quelque excellent qu'il
soit, sans estre aydé & conduit par les re-
gles & principes de l'art, sont si vagues &
incertaines, qu'elles mettent tout en con-
fusion: la question & connoissance du fait
dépend bien de l'entendement du Juge;
mais la définition du Droit ne dépend
point de luy, il la doit prendre de la Loy, à
l'observation de laquelle il est absolument
obligé. Il est indifferent au plaideur qui
souffre une injustice, que ce soit par la ma-
lice ou par l'ignorance de son Juge: car en-
core que celuy-là soit un crime, ^b & que ce-
luy-cy ne fasse qu'en approcher, ^c le dom-
mage qu'il en ressent, luy est aussi sensible
de l'un comme de l'autre: c'est pourquoy
le Droit qui punit le premier plus rigou-
reusement, n'excuse pas tout à fait le der-
nier, puis qu'il permet de prendre le Juge
à partie, pour ce sujet remettant la peine
à l'arbitrage du Magistrat qui en prend
connoissance. ^d

a l. 1. §. 4. ff. ad
sc. Trebit.

b l. vir. C. de pe-
na judicis qui ma-
le judicavit. No-
vella 124 cap. 2.
c Initio tit. Instit.
de obligat. qua qua-
si ex delicto.

d Initio tit. Instit.
de obligat. qua qua-
si ex delicto.



ABREGÉ
DE LA
JURISPRUDENCE
ROMAINE,
SEPTIESME PARTIE.

TITRE I.
*Du Droit pu-
blic & Droit
du fisc.*



USQUES icy nous ne nous
sommes arrestez qu'à l'expo-
sition des actions introduit-
tes par le Droit Romain,
pour discuter les differents qui naissent
entre les particuliers, & à rapporter som-
mairement quelques regles les plus com-
munes & generales prescrites par le
mesme Droit pour les finir & terminer.
C'est ce que la Jurisprudence Romaine ap-
pelle Droit Privé, qui ne regarde que l'in-

KKk. iij.

a §. 1. ff. de Iustitia & iure, l. 1. §. 2. eod.

terest des particuliers, *Ius privatum quod ad singulorum utilitatem spectat*,^a & n'avons dit aucune chose de ce qui est du droit public: car ce que nous avons parlé de l'autorité des Magistrats qui semble en faire partie, n'a été que pour faire connoître leur Jurisdiction, & sçavoir devant qui les actions se doivent exercer: Maintenant il semble que pour rendre nostre ouvrage moins defectueux, il seroit necessaire d'adjoûter quelque Traicté de ce qui est du Droit public, qui regardel'Etat Romain en general, *Ius publicum quod*

b l. 1. §. 2. ff. de Iustitia & iure.

ad statum rei Romana spectat,^b comme faisant une des principales parties de la Jurisprudence Romaine, dont le sujet ne seroit pas moins ample, mais plus curieux & moins utile que le precedent, pour ce qui est de l'usage present, parce que le Droit public consistant principalement en deux choses, sçavoir en la Religion & en la puissance publique ou souveraine: il faudroit expliquer sommairement en quoy consistoit le culte divin des Romains, le Sacerdoce, les Sacrifices, les ceremonies & leurs dépendances, qui ne seroit qu'une simple curiosité à l'égard de la Religion Payenne, dont nos Jurisconsultes

faisoient profession: & pour ce qui est de la Chrestienne, dont l'abregé se trouve dans nostre Code; Elle est aujourd'huy plus de la connoissance du Droit Canon & de la Theologie, que de nostre Droit Civil, & par consequent esloignée du present dessein. Ce qu'il faut seulement remarquer sur ce sujet, est que la Religion estant du Droit public, il ne dépend point des particuliers de s'en forger une à leur poste, & doivent se soumettre & observer celle qui est publiquement receuë & authorisée par la puissance souveraine des Estats dans lesquels ils vivent, & c'est la seule regle que nous tiendrons du Droit Romain ancien, & qui se pratique presque en tous les Estats du monde bien policez, *privatim, nemo abescit deos.*

Quant à la puissance souveraine il faudroit semblablement expliquer les droits & parties principales en quoy elle consiste, qui sont de pouvoir faire des Loix, ^a créer & supprimer des Magistrats, ^b regler leur pouvoir, commettre l'exercice de la Jurisdiction à qui il plaist, ^c entreprendre & denoncer la guerre, faire la paix, permettre ou interdire le commerce, ^d battre monnoye, ^e & luy donner ou en revoquer

a l. ult. C. de legibus & constit. s. sed & quod principi 6. Inst. de jure natural. gent. & cin.

b l. 1. ff. ad l. Iuliam ambitus.

c l. 1. C. si contra jus. l. 5. Cod. de jud.

d l. 4. C. de commerciis & mer.

e l. 2. & 3. C. de falsa moneta & sig.

a l. 2. § 3. C. ve-
dical. nova Instit.
non pōse. l. 10. ff.
de publicanis.
b tit. qua sint ve-
galia lib. 2. feud.
origus.

le cours, disposer de toutes charges, tant civiles que militaires, imposer tributs, connoître & juger de tout souverainement, & plusieurs autres, ^b dont l'explication particuliere seroit trop longue, & non inutile; mais parce que nostre dessein n'a pas esté de traiter du Droit public, nous nous contenterons de traiter seulement du bien patrimonial, revenu & interest pecuniaire du public, que l'on appelle fisque, dont la connoissance est absolument necessaire, comme souvent meslée avec l'interest particulier; & par ainsi participante en quelque façon de l'un & l'autre Droit, tant public que privé, duquel nous avons principalement entrepris de traiter. Et pour y garder quelque ordre, nous diviserons ce Traitté en trois parties. La premiere sera des choses où droits en quoy consistoit le patrimoine & revenu public, comment elles ont esté acquises & attribuées au public. La seconde, sera de l'ordre que l'on a tenu en la perception & administration de ces droits & revenus. La troisiéme, contiendra un sommaire des regles plus communément observées aux jugemens des controverses & differends du fisque.

Pour

TITRE II.

*En quoy consistoit le patri-
moine & reve-
nu public.*

Pour ce qui est du premier, il seroit inutile de nous arrester à rechercher exactement où se prenoit le fonds des deniers publics en la naissance de l'Estat Romain, qui semble s'estre plustost accru par la seule vertu & volontaire contribution, que le zele fervent envers le bien public excitoit en l'esprit de ces anciens Romains, que par autre moyen; mais il est constant qu'aussi-tost que ce peuple fust devenu assez puissant pour estendre son Empire au loing, il a tousiours pratiqué & tenu cet ordre en ces conquestes, de se rendre maistre absolu des biens & des personnes des vaincus: de maniere que pour ce qui est de l'or & de l'argent, des meubles precieux, & de toutes les richesses qui se pouvoient transporter, apres en avoir distribué quelque petite partie aux soldats; ils les faisoient enlever & transporter à Rome, pour apres avoir servy de parade à leurs triomphes les mettre dans le thresor public, & luy servir de monument perpetuel à la posterité de la gloire de leurs conquestes. Quant aux immeubles & heritages, ils s'en reservoient la propriété entiere, & n'en laissoient que la seule possession & jouis-

fance aux vaincus, ou autres personnes
 qu'ils mettoient en leur place, à la char-
 ge de les cultiver, à condition de leur en
 rendre & payer tous les ans une partie
 des fruits, comme fermiers & colons par-
 tiaires: cette partie de fruits imposée aux
 possesseurs n'estoit pas égale par tout,
 voire mesme a quelquesfois varié dans les
 mesmes Provinces; mais la plus ordinaire
 estoit pour les terres de labour, la dixié-
 me pour le moins, & quelquesfois un
 huitième: Et pour les vignes & plans
 d'arbres fructiers, la cinquième; & pour
 les autres fonds qui n'estoient cultivez,
 & qui ne servoient qu'à pasturer les be-
 stiaux, ils impositoient une maniere de tri-
 but & capitation, c'est à dire une certaine
 somme d'argent sur chaque beste de gros
 ou menu bestail que l'on y faisoit pasturer,
 ou dont les particuliers se servoient, &
 en tiroient la nourriture: c'est pourquoy
 ces sortes d'heritages, tant cultivez que
 non cultivez, qui estoient dans les Pro-
 vines, s'appelloient *agri vectigales, tri-*
butaria & stipendiaria predia, à cause qu'ils
 payoient une espece de tribut & rede-
 vance annuelle, laquelle n'estoit pas uni-
 forme & esgale par tout, qui plus, qui

a S. per traditio-
 nem. Inst. de rer.
 divisone.

moins, selon la qualité & fertilité des terres, & la condition que le vainqueur y avoit apposée.

Quant aux personnes, principalement celles qui sans entrer en aucune capitulation, s'estoient opiniastrez jusques à l'extrémité de la guerre, & qui avoient suivy, & s'estoient trouvez enveloppez dans le party vaincu: il est certain qu'ils estoient rendus esclaves du vainqueur, & que tant qu'il se presentoit occasion de les vendre, & d'en pouvoir tirer de l'argent, ils les mettoient à l'encan, & les exposoient en vente pour en tirer le prix, & les reduire à l'esclavage; mais parce qu'il n'estoit pas tousiours possible de trouver le debit de tous ceux qui se trouvoient dans l'estendue d'un Royaume, ou d'une grande Province, & qu'il n'estoit pas aussi expedient de deserter un pays tout entier, ils y en laissoient le plus souvent une partie, selon qu'ils jugeoient plus à propos, en liberté & en possession de leurs biens chargez du cens & revenu annuel, comme il a esté dit cy-dessus, mais à la charge de la capitation; c'est à dire, à condition de payer outre le susdit cens tous les ans un tribut, une certaine somme d'argent, com-

me pour le prix de leurs testes, & des services qu'ils devoient rendre aux Romains qu'ils reconnoissoient leurs maistres, laquelle capitation se payoit indifferemment par toutes sortes de personnes, sans distinction de sexe de quelque condition qu'ils fussent, ^a à commencer pour les males depuis quatorze ans, & les femelles depuis douze, jusques à soixante cinq ans, ^b les peres de famille payans pour leurs enfans. Or cette capitation ou tribut n'estoit pas uniforme & esgale en toutes sortes de personnes, comme quelques uns ont pensé, mais se faisoit à proportion du valant & du revenu d'un chacun. Et pour cet effect on avoit acconstumé de faire de quatre ans en quatre ans un dénombrement de tout ce qu'il y avoit d'hommes dans l'estenduë de l'Empire, & une estimation du valant & patrimoine de chacun, ^c & ce par des Magistrats & Officiers, qu'ils appelloient au commencement Censeurs, & apres le changement du gouvernement *Censitores* & *peraquatores* & *inspectores*, ^d parce qu'ils estimoient le bien & le valant, que les Latins appellent *Censum*, pour en faire payer à chacun la centième partie tous

^a l. ult. §. qui annonam cum seq. & §. penult. ff. de muneribus. & honoribus.

^b l. 3. ff. de Censibus.

^c l. 4. ff. de Censibus.

^d tit. C. de Censibus & Censitoribus & peraquatoribus & inspectoribus.

les ans. De ce que dessus nous voyons qu'il y avoit de deux sortes de tributs, l'un qui se payoit pour les heritages, l'autre qui se payoit pour les hommes, *census sive tributum, aliud predij, aliud capitis*; ^a ce tribut & capitation a quelque rapport avec la taille que l'on leve en France; mais il y a cela de different, qu'en la capitation Romaine on ne nombroit pas seulement les chefs de famille, mais toutes les personnes des familles: en sorte que le nombre des enfans augmentoit la cottisation, eu esgard toutesfois au revenu du pere, & falloit que le pere payast pour les enfans: Et pour ce qui est des esclaves, ils faisoient partie du patrimoine, & entroient dans l'estimation qui se faisoit pour la capitation: ^b & outre ce il y avoit la capitation qui se payoit pour chaque teste de bestail gros & menu: de dire à quoy pouvoient revenir tous les ans ces trois sortes de revenus ordinaires; il est bien difficile d'en déterminer aujourd'huy rien de certain, parce que les Estats, memoires, & denombrements qui en avoient esté anciennement dressez par l'Empereur Auguste & quelques autres, & qui avoient esté inserrez dans les Livres de quelques Historiens

a l. ult. §. deus
Vespa. 7. ff. de
censibus.

b l. 4. §. in servis.
5. ff. de censibus.

ne se trouvent point aujourd'huy. Et nos Livres de Droit, ou les Autheurs d'iceux s'estans contentez de donner les regles qui se devoient observer en la levée & perception d'iceux, n'ont pas creu qu'il fust de leur mestier d'en faire le calcul; mais il est facile de juger qu'il falloit qu'ils fussent prodigieusement immenses, puis qu'ils comprenoient du moins la huitième ou dixième partie de tout le revenu de ces vastes Provinces, depuis les colonnes d'Hercule de l'un & l'autre bord, jusques au fleuve de l'Eufrate: outre l'argent que l'on tiroit pour la pasture des bestiaux, & encores la capitation de tant de milliers d'hommes, dont le nombre n'est pas imaginable, qui payoient tous les ans en argent la valeur & centième partie de tout leur patrimoine, plusieurs en ont voulu faire le clacul, lequel il est tres-facile de refuter, mais tres-difficile, ou plustost impossible aujourd'huy d'en rapporter le veritable.

A ce revenu ordinaire composé de ces trois chefs cy-dessus specifiez, qui semble avoir esté le plus grand & le plus assurez, il en faut adjouster un autre qui se tiroit des impositions que l'on exigeoit pour

le transport, entrée & sortie de toutes sortes de denrées & marchandises, non seulement en l'extremité & aux frontieres de l'Empire, mais par tous les havres & ports de mer, aux portes des villes, sur les ponts & grands chemins, & sur les grandes rivieres, lequel n'estoit pas si réglé que le precedent, & recevoit plus grande variété à cause de la diversité des lieux & marchandises: le plus ordinaire neantmoins a esté de payer la vingtième partie, quelquesfois la quarantième; d'autres la cinquantième partie de la valeur des marchandises: le moindre a esté la centième: il y en avoit qui payoient la huitième. L'on observoit neantmoins que les marchandises estrangeres, & celles qui ne servoient qu'au luxe, payoient d'ordinaire beaucoup plus grand tribut, & du moins le double des autres. Il ne faut pas confondre ce qui se payoit pour exposer les marchandises en vente avec ce qui se payoit pour le passage ou transport, ce sont choses differentes.

a l. 60. §. 8. ff. locati. l. 21. ff. de donat. inter virum & uxorem.

b l. 7 & 8. C. de vestigalibus & commissis.

c vide Cujac. lib. 6. observat. cap. 28.

Il y en avoit plusieurs qui estoient exempts de payer, comme tous les Officiers, tant civils que militaires & Magistrats du peuple Romain ne payoient aucun tribut,

a l. 4. §. 7. ff. de publicanis.

b l. 8. penult. ff. de publicanis.

c l. 8. vlt. §. de publicanis.

pour ce qu'ils faisoient voiturer pour l'usage de leur famille: ^a tout ce qui le transportoit pour l'usage & pour les nourritures & necessitez des armées, ^b ne payoit aucune chose, non plus que tout ce que le fisque faisoit transporter: ^c mais ceux qui acheptoient les denrées du fisque n'estoient exempts de rien, non plus que s'ils eussent achepté des particuliers.

Il faut remarquer qu'il n'y a que le souverain qui puisse establir ny exiger aucune chose pour l'entrée, ou issue, ou transport des denrées, & que les Magistrats ou Gouverneurs des Provinces quelque pouvoir qu'ils eussent, ne pouvoient ny en imposer de nouveau, ny changer, ny diminuer, ce qui avoit esté estably par la puissance souveraine. ^d Quand nous disons que cette sorte d'impôt, s'exigeoit sur toutes sortes de marchandises, cela se doit entendre généralement sur toutes les choses venales qui se transportoient, comme les bestiaux, chevaux, & mesme les esclaves, & falloit que tous ceux qui vouloient faire passer quelque chose en allassent eux-mesmes porter l'estat & declaration à ceux qui estoient préposez pour exiger le droict, autrement le tout eust esté confisqué. ^e

d l. 1. 2. & 3. C. vectigalia nova institui non posse l. 10. ff. de publicanis.

e l. vlt. §. si quis professus 12 ff. de publicanis.

Il y

Il y avoit un autre revenu ordinaire & fort grand qui se tiroit des mines d'or, d'argent, de cuivre, fer, estain & plomb, & generalement de tout ce qui se tire des entrailles de la terre, dont la raison estoit que le peuple Romain estant maitre & souverain propriétaire de toute la terre sujette à son Empire, n'en avoit laissé que la possession & jouïssance de la surface aux particuliers possesseurs; mais pour ce qui estoit des mines & des metaux qui se trouvoient enfermez dans la profondeur d'icelle, ils s'en estoient reservez l'entiere propriété. Joint que la dépense qu'il faut faire pour tirer les metaux, principalement l'or & l'argent, est si grande, que difficilement peut-elle estre soustenuë par des particuliers: c'est pourquoy il a esté à propos de la laisser au public, comme seul capable de fournir les hommes necessaires pour y travailler: Et pour cet effect il y avoit une sorte de peine establie qu'ils apelloient *damnatio in metallum*; laquelle estoit fort frequente, par le moyen de laquelle on fournissoit un tres-grand nombre d'hommes criminels que l'on y employoit, & n'y a point de peine plus frequente dans nos Livres,

& n'est pas de merveille s'il se rencontre des Autheurs qui en nombrent jusques à vingt & trente mille, voire davantage en certaines Provinces, & ceux qui y estoient cōdamnez perdoient la liberté, & estoient faits serfs de peine, parce que la peine les possedoit, tout ainsi que les galeriens d'aujourd'huy.

a g. r. l. xij. de ca-
pita minus. l. aut
damnum 8. §. est
pena. ff. de penis.
Novella 21. cap. 8.

b l. 17. §. ult. ff. de
verb. signif. l. 11.
Cod. de verb. &
commis.

c d. l. 17. §. ult. ff.
de verb. signif.

Il y avoit outre ce les salines, ^b soit des marais salants, soit des puits, ou autrement en quelque façon que ce soit.

Item *picaria* ^c *cretifodina* & autres choses semblables qui se tirent de la terre, qui appartenoient toutes au public, si ce n'est qu'elles eussent esté vendues ou affermées pour un temps aux particuliers, dont le revenu ne pouvoit estre que tres-grand, puis qu'il n'y avoit aucune sorte de metal, ny rien qui se tirast du sein de la terre, dont le prix & revenu n'appartinst au public.

Et si aujourd'huy le seul prix ou impost du sel se monte à de si grandes sommes dans tous les Estats particuliers de l'Europe, à combien se peut on imaginer que pouvoit monter le prix non seulement du sel, mais de tous les metaux, mineraux, & les choses susdites en l'estenduë de ce puis-

Jurisp. Romaine. VII. Partie. 459
fant Estat & de tant de Provinces, dans toutes lesquelles le public pouvoit mettre tel prix que bon luy sembloit à toutes ces denrées, puisque la propriété luy en appartenoit, & que l'on n'en pouvoit avoir que par la permission.

De ce que nous avons exposé cy-dessus, il est facile de connoître en gros, en quoy consistoit le revenu ordinaire du peuple Romain, duquel il soustenoit toutes les charges & dépenses publiques sous l'estat populaire, & que sans faire aucune levée sur les biens & les personnes des citoyens Romains, il rejettoit tout le faix sur les Provinces & peuples subjuguez, desquels il retiroit par les moyens susdits un si grand fonds, qu'il estoit suffisant non seulement pour l'entretienement des gens de guerre, appointemens des Gouverneurs des Provinces & Officiers, tant civils que militaires de l'Empire, mais encore pour nourrir le peuple Romain, du moins une grande partie, residant dans la ville de Rome, & luy donner le passe-temps des jeux, combats de bestes & de gladiateurs, & autres spectacles dont la dépense estoit prodigieuse, & qu'il y en avoit encore de reste pour mettre dans

M M m ij

le tresor public : mais l'estat ayant esté changé par les guerres civiles qui avoient dissipé tous les deniers publics, & épuisé le tresor : & l'Empire transferé en la personne des Césars, quoy que le fonds du revenu susdit subsistast tout entier, & semblaist suffisant pour continuer à maintenir les charges de l'Empire ; neantmoins parceque le changement d'estat populaire en Monarchique donnoit un sujet de nouvelle dépense pour l'entretien de la maison du Prince & de ses gardes, dont le nombre estoit grand: cela fut cause qu'Auguste fit comme une espeece de partage de toutes les Provinces, desquelles nous avons dit que procedoit tout le revenu, & en laissa les unes au peuple, comme si le peuple les eust encore gouvernées : les autres il se les reserua pour luy, & ainsi il commença à y avoir deux sortes de finances & d'exactions, les unes estant destinées pour le peuple, & les autres pour l'Empereur, & de là est venu qu'il y avoit deux sortes de tresors ; l'un pour le peuple qu'ils appelloient *Ærarium populi*, l'autre pour le Prince ou Empereur que l'on a appelé fisque, d'un nom qui en son origine en la langue Latine ne signifie autre

chose qu'une espece de corbeille ou panier, ou un sac, ou une poche, dans laquelle on avoit accoustumé de mettre & porter de l'argent : de sorte que quand on dit le fisque du Prince, c'est tout ainsi que si l'on disoit la bourse du Prince, ou le bien & le revenu du Prince, c'est à dire ce qui est destiné pour la maison du Prince, comme *Aerarium* estoit destiné pour la commodité du peuple : Et faut remarquer en passant que le mot de fisque ne commença à estre en usage en cetre signification de bien ou revenu du Prince, que sous l'estat Monarchique : ce n'est pas que le Prince ne disposast aussi pleinement de l'un comme de l'autre ; & Auguste luy-mesme qui avoit introduit cette distinction, fust le premier qui commença d'en abuser, & tourner tout à son profit, tesmoignant bien par là que ce qu'il en avoit laissé sous le nom du peuple, n'estoit qu'une ombre pour amuser le peuple, sous quelque marque apparente de liberté. Quoy qu'il en soit, il est constant qu'au commencement de ce nouvel establissement ils s'administroient separément : mais comme la suite du temps fit connoître que ce partage & attribution de

deniers & de tresor au peuple n'estoit qu'en idée, & qu'en effect le Prince dispo-
soit pleinement & absolument de tout le
revenu public, comme ayant succédé à
toute la puissance & à tous les droicts du
peuple : on s'est servy & on a usé indistin-
ctement du mot de fisque, pour exprimer
toutes sortes de droicts & revenus publics
dont le Prince jouït, au lieu du peuple, &
en consequence de l'autorité & puissance
souveraine.

Ce que nous avons esté obligez de re-
marquer en parlant de ce changement d'e-
stat, pour obvier à la difficulté qui pour-
roit naistre à ceux qui liroient les anciens
Autheurs & les Jurilconsultes, aucuns des-
quels font distinction, *inter ararium & fis-*
cum; ^a les autres au contraire les confon-
dent souvent, & en parlent comme d'une
mesme chose.

^a Cuius in pra-
f. ad tit. C. de
iure fisci, & ad l.
2. C. de petitioni-
bus bonorum sub-
111.

Cela presuppósé, il faut maintenant ve-
nir au casuel, aux autres moyens & inven-
tions qui furent introduites & pratiquées,
sous l'estat Monarchique pour augmenter
les droicts du fisque, & trouver de l'ar-
gent, lesquels nous rapporterons somma-
irement, sans nous arrester precisément à
l'ordre du temps qu'ils furent introduits

Le premier est la confiscation des biens de tous les criminels condamnez pour crimes capitaux, ou à la mort, ou à la servitude, ou au bannissement perpetuel, ^a l'on peut adjouster les biens des proscriptes, ^b de ceux qui se sont homicidez eux-mesmes pour prevenir la peine, ^c des criminels qui se sont absentez auparavant l'accusation & la contestation, qui estoient annotez, & ne revenoient point dans l'année, ^d & de ceux qui estoient déferrez & condamnez apres leur mort, & desquels la memoire étoit condamnée, ^e & tous lesquels estoient esgalement confisquezz, sur lesquels on conservoit une espece de legitime aux enfans du condamné s'il en avoit, ^f depuis Justinian a conservé les biens entiers non seulement aux enfans du condamné, mais aussi aux parens jusques au troisiéme degré, excepté au crime de leze-Majesté, où tout est indistinctement confisqué. ^g

Le second est, que tous les biens vacans appartiennent au fisque, ^h & ce par la Loy Julia : l'on appelloit biens vacans, les biens de ceux qui decedoient sans heritiers testamentaires ou legitimes, de sorte que le fisque estoit heritier de tous ceux qui n'en avoient point.

a l. 1. §. passim tot. tit. ff. de bonis damnat. §. sit. Cod. de bonis proscript. §. damnat.

b l. 9. Cod. de bonis proscript.

c l. 3. ff. de bonis eorum qui ante sent. mortem sibi consc. l. 1. §. 2. C. cod.

d l. 1. §. 2. cum seq. §. passim tot. tit. ff. de requir. reis §. absentib. damn. c. §. per contrarium s. Instit. de hered. que ab intestat.

e l. cum ratio 7. ff. de bonis damn.

g Novella 1; 7. cap. ult. in fine.

h §. 9. Instit. de usufrucap. l. 1. §. passim tot. tit. C. de quadragenij proscript. l. 1. §. 1. ff. de jure fisci. tit. Cod. de bonis vacantib. lib. 10. Cod.

Le troisiéme sera composé de ce qui provenoit au fisque, au moyen des loix caducaires ^a qui furent faites sous le temps d'Auguste, pour augmenter le tresor qui avoit esté épuisé par les guerres civiles, desquelles loix il y avoit plusieurs articles ou chapitres.

a l. unica C. de Caducis tollendis. Vlp. in fragmentis tit. de caducis.

1. Que toute personne qui vivoit en celibat ne pouvoit acquerir aucun legs ny liberalité testamentaire, & tout ce qui luy estoit laissé par testament ou codicille, appartenoit au fisque s'il ne se marioit dans le temps préfiny par la Loy, ^b & c'est ce qui s'appelle en droict la peine du celibat.

b In tit. tit. de Caducis & tit. de solis. de cap. apud Vlp. l. 1. § 2. C. de infirmis mandis pœnis celib. & orbitatis.

2. Ceux qui estoient mariez & n'avoient point d'enfans, perdoient la moitié de ce qui leur estoit laissé par testament ou codicille, ^c cela s'appelle en droict la peine de l'orbite, *pœna orbitatis*.

c l. 2. C. de infirmis mand. pœnis celib. & orbit.

3. Tout ce qui estoit laissé par testament à des personnes qui decedoient du vivant du testateur, ou apres son deceds avant l'ouverture du testament, estoit fait caduque, ^d & appartenoit au fisque.

d l. unica. §. 2. C. de caducis tollendis. §. 1. tit. de caducis apud Vlpian.

Le quatriéme estoit composé de ce que l'on ostoit aux personnes indignes des liberalitez & successions à eux laissées par les

les deffunts, ^a fois par testament, codicile ou autrement *ab intestat.* dont nous avons defia touché quelque chose aux matieres testamentaires, où il en a esté rapporté plusieurs exemples. 1. Tout heritier qui neglige de venger la mort de celuy de qui il est heritier, est privé de sa succession, qui est appliquée au fisque. ^b 2. Celuy qui accommode sa foy par tacite fideicommiss pour restituer l'heredité, ou quelque legs ou fideicommiss particulier à personne prohibée par la loy, qui seroit fait caduque s'il estoit laissé ouvertement, en est privé comme indigne, & appartient au fisque: ^c quand ils se déferoient eux-mesmes, ils en perdoient seulement la moitié, quand ils estoient deférez par autrui ils perdoient le tout. 3. Un mary qui ne tiroit vengeance de la mort de sa femme perdoit sa dot qu'il devoit gagner par le decez d'icelle. 4. Pareille estoit la peine contre celuy qui avoit esté jugé avoir esté supposé apres la preuve de sa supposition, ^d & celuy qui avoit supprimé un testament, ou qui avoit empesché ou contraint quelqu'un de tester, ^e & plusieurs autres. *f*

Ces quatre premiers moyens s'expri-

NNn

^a tit. ff. *de his qua ut indigni.*

^b l. 1. 3. *de his quibus ut indignis heredit. aufer.* l. 1. ff. *de jure fisci.*

^c l. 1. *in principio.* l. 3. §. 2. *de jure fisci.* l. *in fraudem.* 10. ff. *de his qua ut indignus.*

^d l. 16. ff. *de his qua ut indigni.* c. l. *de test. tit. ff. quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit.*

^e l. 12. 13. *de his qua ut indigni.* l. 1. ff. *de jure fisci.*

ment par les Jurisconsultes en ces termes, *publicata, vacantia, caduca, ereptitia*, qui sont fort frequens dans les Livres de Droit, à cause qu'il en prouenoit un grand fonds & revenu au fisque. Les titres de *Iure fisci* au Code & au Digeste ne parlent presque d'autre chose: car encore que le revenu ne fut pas ordinaire & certain, ains seulement casuel; il est neantmoins facile à se persuader que dans une si grande estenduë il y avoit quantité de criminels, de personnes sans heritiers, & pour les deux derniers qui sont les caduques & l'indignité, quoy qu'ils n'eussent lieu ordinairement qu'és testamens, il en prouenoit neantmoins un revenu tres-grand, & qui n'est pas imaginable, à cause de l'humeur de ce peuple qui estoit si porté à faire testament, qu'il n'y avoit presque personne qui mourut sans tester: au surplus il faut remarquer que le Prince faisoit souvent des liberalitez de ces sortes de biens, & les donnoit à des particuliers pour recompense de services: mais il falloit que ce fust de son mouvement & sans aucune demande precedente: car s'il se trouvoit quelqu'un qui en eust fait la demande, il en estoit perpetuellement

exclus, & falloit outre ce que ce fust auparavant que les biens eussent esté incorporez & reünis au patrimoine du Prince.

a l. 1 & 2. C. de petitionibus bono non sublato.

Pour cinquième moyen, l'on peut adjoûter la vingtième partie de toutes les heréditez ou successions qui se deferoient par testament aux personnes estrangeres, c'est à dire, qui n'estoient enfans ny parens du defunct dans le troisième degré, ce que Justinian a abrogé.^b

b l. 3. C. de edicto divi Hadriani toll.

6. La vingt-cinquième partie du prix de tous les esclaves qui se vendoient, qui estoit un revenu plus grand que l'on ne s'imagineroit, à cause du prix excessif des esclaves, & du grand nombre qu'il y en avoit.

c Dio lib. 55. Tacitus lib. 13. cum.

7. La centième partie du prix de tout ce qui se vendoit. La premiere introduction de ce droit est attribuée à Auguste, qui avec les deux precedents l'avoit destiné à faire un fonds pour salarier & recompenser les gens de guerre, & pour cette raison l'appelloit *ararium militare*,

d d Suet. in Augusto cap. 49.

mais cette espece d'exaction a depuis grandement varié, & se trouve qu'il a quelquesfois esté exigé jusques à la vingtième partie, qui est le sol pour livre de no-

stre temps, voire mesme quelques uns estiment qu'elle fut augmentée jusques à la huitième partie, qui devoit revenir à une somme prodigieuse.

8. La moitié de tous les tresors qui se descouvroient en quelque lieu public, sacré, religieux, quelquesfois les Princes se les ont entierement attribuez en quelque sorte d'heritage que ce fust, si l'on n'en avoit auparavant obtenu la concession du Prince.

à l. unica. C. de thesauris. l. 2. C. Theod. eod. §. Thesauros Inst. de rerum divis. l. 1. §. l. 3 §. 10. ff. de jure fisci l. 7. C. de delatoribus. b l. divus 3.

9. Les biens possédez par ceux qui estoient baillez en ostage par les ennemis, & de tous les estrangers, que nous appellons en France Aubains, apres leur deceds appartiennent au fisc.

10. L'on peut adjouster & mettre en un mesme article toutes les amendes & peines pecuniaires qui estoient imposées en infinies rencontres pour punir les crimes, & tout ce qui se faisoit contre la prohibition & en fraude de la Loy, comme contre les delateurs qui estoient convaincus de calomnie, prevarication ou tergiversation, desquels la peine estoit égale à celle qu'ils avoient voulu procurer à autrui par leur delation.

La peine de ceux qui faisoient passer des marchandises illicites & prohibées, ou des licites sans en bailler declaration, & payer les droits deus pour le transport, dont la peine, outre la confiscation des Marchandises estoit quelquesfois le simple ou le double.

al. 14. & 16. ff. de public.

La confiscation ou la peine imposée contre ceux qui par contract frauduleux acheptoient quelque chose à vil prix du fisque, & contre ceux qui tenant à loyer les heritages du fisque, en transportoient, couppoient ou enlevoient quelque chose, dont la peine estoit du quadruple.

b l. 1. ff. de jure fisco.

Contre ceux qui abbatoient les belles maisons dans la ville pour en vendre séparément les ornemens & materiaux, & pour en tirer plus grand prix.

c l. 1. de jure fisco.

La peine contre les Magistrats, Officiers & Gouverneurs des Provinces, qui acqueroient par quelque contract que ce fust, quelques heritages dans l'estenduë de leur jurisdiction, qui outre la perte, la rescizion & nullité de l'acquisition, estoient tenus d'en payer l'estimation au fisque.

d l. auferitur 46. §. 2. ff. de jure fisco.

Contre ceux qui acheptoient une chose litigieuse, dont la peine estoit la con-

2 l. 1. § 2. ff. de
jure fisci. l. 1. C.
de ligg.
l. 1. § 12. §. 1. ff.
de publicanis.

fiscation de la chose & du prix. *

Contre les publicains, c'est à dire, ceux qui tenoient la ferme des droicts & impositions publiques, qui estoient condamnez au double de ce qu'ils avoient exigé de plus qu'il ne leur estoit deub.

La peine de ceux qui dilayoient de payer le tribut dans le temps préfiny, qui estoit le double, & quelquesfois le quadruple: bref il y avoit grande quantité de cas où les amendes & peines pecuniaires appartenoient au fisque, le recit desquelles seroit long.

11. Tous les gages & appointemens des Officiers decedez, non encore perceus appartenoient au fisque.

12. Il y avoit une espece de tribut imposé non seulement aux Villes & Communautéz, mais aussi aux particuliers possesseurs d'heritages, qui les obligeoit de fournir en certain temps des jeunes hommes pour estre instruits & envoyez à la guerre, ils les appelloient *Tirones*, qui devoient estre du moins âgez de dix-huict ans, & devoient estre presentez pour estre approuvez ou rejettez, à ceux qui estoient préposez pour cét effect, ou à faute d'en fournir, de payer la taxe qui estoit de vingt-

cinq ou trente escus pour homme. Ce qu'il y a à remarquer est, que pour la guerre le riche estoit toujours tenu de payer pour le pauvre, dont quelques-uns faisoient une espece de tribut separé, qu'ils appelloient *ἀλλιλέυγρον*.

Il n'y avoit pas seulement obligation de fournir des hommes pour la guerre; mais aussi il y en avoit qui estoient obligez de fournir des chevaux pour le mesme usage, qui deux, qui trois, & ce de cinq ans en cinq ans.

13. La troisiéme partie de la valeur des esclaves qui estoient affranchis, qui estoit assez considerable à cause du grand nombre de ceux à qui les maistres donnoient liberté.

14. Le droit de monopole, c'est à dire, ce que payoit celuy ou ceux qui avoient obtenu du Prince pouvoir de vendre seuls quelque sorte de denrée, comme sel &c. & fait interdire la vente à toute autre personne sans avoir pouvoir de luy: ce qui estoit quelquesfois concedé par les Princes à quelque particulier ou à quelque corps, à la charge de payer au fisco certaine redevance, & d'ordinaire defendu, parce que cela empeschoit la facilité

té & liberté du commerce.

*l. unica Cod de
monopolij.*

15. Le droit que l'on exigeoit des Marchans aux foires & marchez publics pour pouvoir exposer en vente leurs marchandises, qu'ils appelloient *siliquaticum*.

16. Il y avoit outre ce une sorte de droit dont le revenu estoit fort grand, qui estoit une sorte de taxe qui s'exigeoit de tous les Marchands Banquiers negotians de quelque sorte de trafic que ce fust, de quatre ans en quatre ans : & pour cette raison s'appelloit *lustrale aurum*, parce qu'il s'exigeoit *singulis lustris*, & ce tant dans les villes que dans la campagne. Quelques-uns confondent ce droit avec celui que l'on appelloit *Chysargyron*, qui semble neantmoins estre different, parce que ce dernier s'exigeoit sur toutes sortes de personnes, comme nous dirons ensuite, & *lustrale aurum*, dont nous parlons, ne s'exigeoit que sur les Marchands & negotians, comme il se voit dans le Code Theodosien.

17. La quarantième partie de la valeur de ce que l'on plaidoit, & dont il y avoit proces.

18. La huitième partie du bien des affranchis.

19. L'on

19. L'on pourroit adjouster ce qui provenoit des couronnes d'or, qu'ils appelloient *aurum coronarium*, qui anciennement n'estoit pas un droict imposé de necessité, mais seulement un present volontaire que faisoient les Villes ou Decurions d'icelles, les Communautez, & quelquesfois les Provinces entieres aux Empereurs à leur advenement à l'Empire: ou pour les feliciter de quelque grande victoire ou heureux succez; mais cette coustume de presens volontaires fut enfin reduite par la pluspart des Empereurs à une prestation necessaire que l'on exigeoit comme une espece de tribut.

20. Il en estoit presque de mesme de *glebale aurum*, que l'on exigeoit des Senateurs Romains, selon la taxe que l'on faisoit à raison des heritages qu'ils possedoient, & ceux qui n'en possedoient point payoient sept escus, & s'il y en avoit quelqu'un qui n'eust pas le moyen de payer, il falloit quitter la dignité.

Ce ne seroit jamais fait, qui voudroit s'amuser à rapporter par le menu toutes les sortes d'inventions, dont l'avidité ou la diversité de ceux qui ont commandé en divers temps, s'est servie pour tirer de

○○○

l'argent de leurs sujets : l'eau & l'air, ces elements communs que l'avarice des hommes n'a encore peu trouver moyen de s'approprier, n'en ont pas esté exempts, l'on en a tiré de la fumée, & pour l'ombrage de certains arbres, il n'y a eu forte de mestier qui n'ait esté taxé, les prostituées mesme & leurs proxenetes ont payé le tribut de leur sale trafic, & comme si la mort ne devoit pas affranchir les hommes des tributs, l'on en a exigé mesme des cadavres pour avoir permission de les enterrer. Et ce que nous ne pouvons obmettre, est que Vespasien ayant imposé un tribut sur les urines, duquel à son dire, l'argent qui en provenoit estoit d'aussi bonne odeur que celuy qu'il tiroit de l'impost sur le baume & autres drogues les plus odoriferentes, donna sujet à quelques Empereurs suivans, non seulement d'augmenter ce tribut, mais aussi de l'estendre sur toutes sortes d'excrements, non seulement des hommes, mais aussi des chevaux & autres animaux domestiques, pour chacun desquels le propriétaire estoit tenu de payer de quatre ans en quatre ans, ce à quoy chaque teste avoit esté taxée, qui s'exigeoit avec une

si grande rigueur & inhumanité, qu'il n'y avoit personne, quelque gueux & miserable qu'il fut, qui ne fust contraint de payer; & ce qui semble en augmenter l'opprobre, est que (à ce que rapportent quelques Historiens) il y avoit autant de presse à avoir l'intendance de la levée & exaction de ce tribut, comme si c'eust esté une Magistrature des plus eminentes de l'Etat. Quelques Historiens font Constantin premier Empereur Chrestien, autheur de ce sale tribut: les autres l'en excusent, & en rejettent la honte sur des anterieurs; mais quoy qu'il en soit, il a esté exigé dans l'Empire Romain, & est remarqué pour un tribut de tres-grand revenu, d'autant qu'il n'y avoit rien de vivant parmy les hommes qui n'y fust compris, & pourquoy on ne payast: bref, c'estoit une capitation generale par laquelle on exigeoit, sçavoir est, pour chaque homme de quelque aage qu'il fust, une piece d'argent, pour chaque cheval, mulet, bœuf & vache, autant: pour un chien & un asne, la moitié ou le quart; c'est ce tribut que l'on appelloit *Chysargyrum*, *aurargenteum*, que les Historiens descrivent pour le plus rigoureux de tous, & que quelques-uns con-

fondent, mais sans raison avec le *lustrale aurum*, dont nous avons parlé cy-dessus.

Pour ce qui est de la seconde partie, en laquelle nous nous sommes proposez de traiter de l'ordre que l'on a tenu en l'État Romain pour la perception, levée, & administration des droicts & deniers publics, que nous avons dit estre aujourd'huy confondus avec les droicts du fisque, il seroit fort difficile de rapporter exactement toutes les variations qui y sont intervenuës en une si longue suite d'années, durant lesquelles le changement arrivé au gouvernement souverain, & la nécessité des affaires publiques, mere des nouvelles inventions, ont souvent troublé l'ordre, & fait changer le nom, & multiplier le nombre des Officiers y destinez, aussi bien comme celuy des impositions, il suffira d'en remarquer le sommaire.

Au commencement des conquestes sous l'estat populaire, il n'y avoit point d'autre ordre pour l'administration des Finances, sinon que le peuple Romain ayant rendu tributaires les biens & les personnes des vaincus en la maniere que nous avons dit cy-dessus, envoyoit en chaque Province un Gouverneur, que

TITRE III.
De l'ordre observé en la perception des deniers publics.

Jurisp. Romaine. VII. Partie. 477
l'on appelloit *Proconsul*, *Preteur*, ou *Pro-
preteur*, à cause qu'il exerçoit dans la Pro-
vince la charge & pouvoir du Consul ou du
Preteur Romain, comme s'il eust esté leur
Lieutenant, lequel avoit toute sorte de
pouvoir & jurisdiction, avec lequel il y
avoit un autre Magistrat, qui estoit com-
me une espece de Tresorier, qu'ils appelloient
Questeur, qui avoit la charge de
procurer & faire faire la recherche & le-
vée des revenus & deniers publics, tels
que nous avons dit cy-dessus. Ces deux
Magistrats avoient sous eux une compa-
gnie d'Archers, plusieurs Gardes, Soldats
& Officiers, par le ministère desquels ils
exerçoient la Justice, faisoient faire la le-
vée & recepte de tous les revenus & de-
niers publics, qui estoient mis dans un
coffre, ou lieu à ce destiné; d'où les mes-
mes Magistrats furnissoient & ordon-
noient de la dépense nécessaire dans la
Province, tant pour l'entretienement &
appointemens des Gouverneurs, autres
Officiers & gens de guerre, que pour tou-
tes les affaires publiques, dont ils dispo-
soient souverainement, & ce qui en re-
stoit, les charges de la Province acquit-
tées, estoit envoyé & apporté à Rome

*a l. 2. §. deinde
cum ararius 22 ff.
de origine juris. l.
1. §. 2. ff. de off.
Questoris.*

dans le tresor public qui estoit conservé dans le Temple de Saturne , à la garde & gouvernement duquel il y avoit un Questeur préposé , qui depuis s'appella *Præfectus ærarij* , d'où l'on fournissoit à la dépense necessaire qui se faisoit dans la ville , soit pour les bastimens publics , jeux , spectacles , &c. soit pour la guerre , soit pour l'envoy ou pour la reception & entretenement des Ambassadeurs estrangers , & autres affaires publiques ; & ces Magistrats apres la fin de leur Magistrature , qui n'estoit point perpetuelle , ains seulement annuelle ou triennale , apres l'arrivée de leur successeur en la Province y devoient sejourner quelque temps pour donner le loisir aux peuples des Provinces de proposer leurs plaintes , si aucunes ils avoient à faire contre ceux qui sortoient devant leurs successeurs , auparavant que d'en estre sortis : apres quoy estans de retour à Rome , ils estoient sujets à estre recherchez pour leurs malversations & rapines , si aucunes ils avoient commises par accusations publiques , dont il y a quantité d'exemples dans les Livres du temps. Or quoy que cet ordre d'exiger des peuples subjuguez , les tributs & re-

Jurispr. Romaine. VII. Partie. 479
venus publics par le ministère des Officiers
des Questeurs, que nous pouvons appeler
Thresoriers, Receveurs generaux, ou
Intendans des finances dans les Provin-
ces, pource qu'ils n'avoient pas seule-
ment la recepte & la garde des deniers;
mais aussi le pouvoir d'en ordonner & ju-
ger les differends qui en naissoient, sem-
ble estre le plus court, & le seul que l'on
puisse pratiquer pour tirer un prompt paye-
ment; Neantmoins l'experience ayant
tousiours fait voir que ceux qui travail-
lent pour autrui, & principalement pour
le public, sont beaucoup plus negligens
que ceux qui travaillent pour eux mes-
mes, & pour leur interest particulier; joint
qu'il y avoit bien souvent de la peine de
retirer l'argent des mains de ceux qui
estoient préposez pour l'exiger, fit que l'on
introduisit la coustume d'affermir dans
chaque Province tous les revenus publics
à des particuliers, qui en prenoient le bail
d'ordinaire pour cinq ans, moyennant
certain prix payable par chacun an à trois
divers payemens, de quatre en quatre
mois, dont ils donnoient assurance &
bonne caution; de sorte que par ce moyen
les susdits Magistrats Questeurs & leurs

Officiers demeuroient bien tousiours dans les Provinces , pour authoriser & tenir la main à l'exaction , & pour juger les differends qui naissoient sur icelle , mais ils n'avoient plus besoin de veiller à faire la levée , ny à faire rendre compte aux particuliers collecteurs , parce que la levée & receipt se faisoient par les Fermiers ou leurs commis : il suffisoit qu'ils eussent soin de faire payer par les Fermiers le prix de leurs baux , aux termes & conditions portées par iceux , sans entrer en aucune consideration des restes & nonvaleurs si aucunes y avoit , le tout estant aux perils & fortunes du Fermier , en payant le prix convenu. Or de ces Fermiers il n'y en avoit pas pour un en chaque Province , ains plusieurs , selon la diversité des revenus & d'autres droicts qui s'y levoient : Les uns estoient Fermiers du huitième , les autres du dixième , vingtième , centième , & autres droicts que nous avons particularisez cy-dessus ; d'où vient que dans les Livres du temps ils sont qualifiez de divers noms , tantost *octavarij* , *decimarij* , *vigesimarij* , &c selon le droict dont ils estoient Fermiers , les uns d'un seul , les autres de plusieurs , & quelquefois de tous les

les droits d'une mesme Province tout ensemble selon les diverses rencontres, l'utilité & avantage qu'y trouvoient les Magistrats & Questeurs qui estoient préposez pour en faire les baux, ausquels on admettoit toutes sortes d'encherisseurs, pourveu qu'ils eussent des cautions suffisantes, la solvabilité desquelles estoit examinée par les Magistrats ou personnes par eux commises & deleguées, & dont ils estoient responsables.

Ces Fermiers qui prenoient à forfait l'exaction des tributs & redevances publiques, & qui pour cette raison s'appelloient *mancipes*, *redemptores vestigalium*, avoient encore un nom plus general & commun à tous, qui est celuy de publicain, qui ne signifie autre chose que celuy qui tient à ferme la jouissance de quelque bien public, *publicanus est qui publicum fundum conduxit.* Or quoy que ce nom de publicain dans la suite des temps sem-

a l. 16. ff. de verb. sign.

exprimante un genre de vie dans laquelle non seulement ceux qui se mesloient de negoce & trafic, mais aussi les personnes de condition se pouvoient engager sans diminuer rien de leur rang & dignité: Il y en avoit dans Rome plusieurs societez tres-puissantes, & le nombre en estoit si grand, qu'ils faisoient dans cette ville capitale de l'Univers un Corps considerable, dont les membres par le moyen des cointeressez, commis, familles, & esclaves dont ils se servoient pour faire les levées, estoient estendus par toutes les Villes & Provinces, & jusques aux dernieres & plus esloignées extremitez de l'Empire, ce qui leur donnoit un merveilleux credit: & si nous voulons croire ce qu'en dit Ciceron, cet ordre ou corps des publicains estoit tellement honoré de son temps que la plus grande partie, les principaux, & pour nous servir de ses termes, la fleur des Chevaliers Romains, principal ornement de la cité, y estoient enroollez: & ce qui fait voir que la condition de publicain n'avilissoit point les hommes, & ne les empeschoit pas de pouvoir parvenir aux premieres & plus eminentes dignitez, c'est qu'il s'en trouve plusieurs dans l'H'i-

*a In oratione pro
Plancio.*

stoire qui y sont parvenus, tesmoin ce Titus Aufidius, qui apres avoir tenu en l'Asie quelque petite ferme publique, fust peu de temps apres eslevé en la charge de Gouverneur de la mesme Province, de laquelle il s'acquita tres-dignement, & fut grandement honoré par tous les sujets, & par ceux qui auparavant avoient esté ses compagnons, qui ne furent point indignez & ne trouverent point estrange de le voir eslevé, & rendre la Justice dessus le mesme tribunal, devant lequel ils l'avoient veu auparavant fléchir le genoüil en qualité de publicain. La Sicile s'est veu delivrée d'une cruelle guerre, ou plustost brigandage des pirates & fugitifs, par la valeur & sage conduite d'un *Publius Rutilius*, devenu Consul, qu'elle avoit veu peu auparavant simple Commissionnaire des publicains, & à leurs gages, faire les levées de ce qu'ils avoient affermé; neantmoins soit que les guerres civiles ayant esbranlé les fondemens de la liberté, & gouvernement populaire, pour la faire tomber sous l'empire d'un seul, eussent aussi apporté quelque changement à l'integrité & moderation des hommes, & particulierement des publicains, qui se servirent des desor-

dres pour augmenter leurs richesses : Soit que cét esprit d'avarice , & ce desir insatiable de gagner , qui seul porte les hommes à s'engager en cette profession, allant toujours croissant , les eust porté aux excez , & accoustumé à exiger sans mesure plus qu'il ne leur estoit deub , soit que la populace accoustumée à crier contre ceux qui la tourmentent , en eust imprimé la haine dans les esprits des peuples , ils commencerent à estre si fort descriez , que le nom de publicain commença à passer pour injure, tout ainsi que si *publicanus* eust esté à dire un meschant ou un voleur , comme il se voit dans les Livres du temps , & mesme dans l'Evangile. Quoy qu'il en soit , les plaintes en furent si grandes & si universelles sous l'Empire de Neron , qu'il pensa les exterminer tous : Et pour les empescher de renaistre , avoit pris resolution d'abolir ensuite tous les Tributs , & l'eust à ce que l'on dit executé , si le Senat ne l'en eust empesché , en luy faisant connoistre que l'Estat ne pouvoit subsister sans iceux , & se contenta de commander aux Gouverneurs des Proviuces de proceder extraordinairement contre les publicains , & ordonner , que pour empesché qu'à

^a Tacitus l. 6. 13.
Annal. cap. 12.

l'advenir ils ne peussent exiger plus que ce qui leur estoit deub, ils seroient obligez d'afficher devant les Bureaux des receptes, des tableaux dans lesquels seroit escrit & specifié le droict qu'ils pouvoient exiger: ensuite de quoy les Preteurs & Magistrats prirent un soin particulier de reprimer leur audace, improbitez & voleries par leur Edict, par lequel les rendans garands des fautes que commettoient ceux du ministere desquels ils se seruoient, ils les condamnoient en la restitution du double de ce qui auroit esté exigé plus qu'ils ne devoient; ^a & pour neantmoins faire voir que le public ne les abandonnoit pas, les mesmes Edicts portoient quelque sorte de peine contre ceux qui avoient voulu frustrer les publicains de ce qui leur estoit legitimement deub; ^b Cette façon d'exiger les tributs & les redevances publiques ordinaires par fermiers & publicains, n'a pas seulement esté pratiquée sous l'estat populaire, mais aussi fort long-temps apres, sous les Empereurs; D'où vient que dans les Livres de Droict, & principalement dans les Pandectes il y a un Titre & un Traicté fort ample des Publicains; car encore qu'incontinent

a l. 1. § 12. & passim. tot. tit. ff. de publicanis.

b l. 14. § 16. § 3. ff. de publicanis.

apres le changement de gouvernement, les noms des Magistrats & Officiers, tant de la Justice que des Finances, & mesmes l'administration, commençassent à se changer, & estre comme partagés suivant la division faite par Auguste, dont nous avons parlé cy-dessus, & qu'au lieu des Questeurs, il y eust en chaque Province, au moins dans la pluspart, des Officiers qu'ils appelloient *Procuratores Caesaris*, des Procureurs de Cesar, lesquels avec les Gouverneurs tenoient la main à l'exaction & recherche de tous lefdits droicts, & jugeoient les differends qui en naissoient en l'estenduë de leur jurisdiction, neantmoins la maniere de faire la perception des revenus ordinaires, estoit toujours semblable, & se faisoit par les Fermiers: & semble que les Procureurs de Cesar avoient plustost esté instituez pour la recherche de ces droicts nouvellement establis sous les Empereurs, & dont le revenu estoit casual: ils connoissoient pourtant de tout ce qui regardoit le fisque & interest public, tant ordinaire qu'extraordinaire; mais apres la translation du siege de l'Empire à Constantinople, l'ordre fut entierement changé: c'est à dire, principalement pour

2 l. 1. 2 3. ff. de
officio procurat.
Caesaris. l. 2 § 3.
C. si adversus fisco-
rum.

ce qui est des tributs imposez sur les personnes & heritages qui cesserent de s'affirmer comme ils avoient accoustumé, & commencerent à s'exiger par les Officiers en la maniere qui ensuit. Tous les ans vers la fin de l'Esté ceux qui avoient l'intendance souveraine des affaires en la Cour du Prince, dressoient un estat general de tout ce qu'ils vouloient estre imposé & levé sur les peuples, & l'ayant partagé par Prefectures & Provinces, & fait des estats particuliers de ce qu'ils vouloient que chaque Province portast : ils envoyoit les commissions, qui s'appellent en droict *delegationes* ou *delegatoriae*,^a aux quatre *Præfecti Prætorio*, ou leurs Vicaires, qui estoient comme les quatres Lieutenans Generaux de l'Empire, & entre lesquels il estoit divisé : chacun ayant sous soy plusieurs Provinces qui avoient chacune leur particulier Gouverneur, les *Præfecti Prætorio*, ayant receu ce qui regardoit leur département,^b envoyoit les commissions particulieres à chaque Gouverneur particulier de Province, & le Gouverneur de la Province les départoit, & envoyoit en chaque ville de la Province aux Magistrats municipaux, qu'ils appelloient *Decurions*,

a l. 1. & 2. C. de
indictionibus. l.
unica. C. de super-
indicto. l. 6 l. ult.
C. de exactoribus
tributorum. lib. 10.
& l. 4. de annoniis
& titulis. lib. 19.

b l. 4. C. de Cano-
ne largis. titulo-
rum. lib. 10.

& qui composoient en chaque ville une Cour, une espece de Corps & Senat municipal, qui avoit le soin commun des affaires de la ville; ces Magistrats (que nous pouvons en quelque façon comparer aux Maires & Eschevins, Consuls, Capitoux, Jurats ou Conseillers des Villes,) estoient obligez apres avoir receu la commission, qui contenoit l'estat de ce qui devoit estre imposé, de nommer des personnes de leurs Corps pour faire également la taxe de ce que chaque particulier devoit porter: c'est pourquoy ils les appelloient *Peraquatores*,^b ou *Discutores*:cét également fait, le Greffier de la Ville ou de ce Corps & Senat en faisoit le roolle ou description, lequel contenoit la taxe de ce que chaque particulier devoit porter, duquel roolle la copie estoit publiée & notifiée, afin que chacun scachant ce à quoy il estoit taxé, donnast ordre & fust prest à payer entre les mains des personnes à ce commises, qu'ils appelloient *Susceptores*,^d quand le terme escherroit, & que l'on en feroit le commandement, qu'ils appelloient proprement Indiction, quoy que ce mot se prenne bien souvent pour le tribut mesme qui estoit commandé.

a tit. ff. *de Decurionibus*,

b l. 3. *de* 6. *de* pas.
sim. tit. de *Censibus*
Censitoribus
de Peraquatoribus
lib. II. C.
c l. 1. C. de *apocis*
publicis *de* descri-
ptionibus *Curialibus*
lib. 10. C. 1. 2.
C. *cens. censit.* lib.
11. C.

d l. 1. *de* 2. *de* pas.
sim. tit. *de* *susceptis*
de *arariis* lib. 10.

dé. ^a Ce qu'il faut remarquer, est que ces commissions, roolles & estats ou *indictio*nibus lib. 10.
ne contenoient pas seulement les tributs & impositions d'argent; mais aussi ordinairement des impositions de certaine quantité de bleds ou autres grains, vin, huile, draps, lard, & chair salée, pour fournir à la nourriture, vestiaire & entretenement des soldats & armées, selon la culture & fertilité des Provinces, & selon les desseins de ceux qui commandoient, & les necessitez de l'Estat: & c'est ce qui s'appelloit dans le Droit Romain *annona militaris*, ^b parce qu'elle estoit pour la nourriture des gens de guerre, soit dans les armées soit en leurs passages, au lieu des estapes d'aujourd'huy. Il y en avoit aussi grande quantité en certaines Provinces qui estoient destinées pour la nourriture du peuple Romain, & du peuple de Constantinople, qui apres la translation de l'Empire s'appella la nouvelle Rome, & cette espece de provision ou impost s'appelloit *annona civilis*, ^c à cause qu'elle estoit destinée pour la cité, & y avoit en chaque Province des greniers publics, ^d où les bleds & autres especes estoient amassées & conservées par personnes préposées à

^b l. 6. cum seq. C. de annonis & tributis lib. 10.

^c tit. de annonis civilibus lib. 11. C.

^d l. 1. 2. & 3. C. de conditis in pub sc. &c.

QQ9

a l. 2. 3. 6. § 9.
 Et passim tot. tit.
 lib. 20. C. de us-
 ceptorib. prapostis
 Et arcar.

b l. 1. C. de com-
 pensat.

el. 20. Cod de cau-
 sa publica lib. 12.
 l. 6. C. de exatto-
 ribus tributorum
 lib. 10.

cet effect, ^a pour servir selon l'ordre qui en estoit donné, & pour le regard de ce qui se levoit en argent, il y avoit une recepte qu'ils appelloient simplement *publicum* ou *statio*, ^b ou un coffre en chaque Province qui s'appelloit *arca quaestoria*, où il devoit estre mis & conservé par personnes à ce préposées, & distribué par elles aux charges de la Province, aux gens de guerre qui y estoient assignez, ou porté à Rome, c'est à dire, à la Cour, au Tresor public, qu'ils appelloient *sacrum ararium*, selon les Ordonnances de ceux qui avoient la souveraine intendance, & dont les noms ont quelquesfois varié. Or de ce qui avoit esté ainsi levé dans les Provinces, il y en avoit tousiours une partie qui estoit pour les charges de la Province, quelquesfois quelque partie pour le *Præfectus Prætorio*, sous la Prefecture duquel elle estoit, lequel avoit aussi un coffre qui s'appelloit *arca Præfecti prætoria*, ^c pour les charges de son gouvernement: le surplus, ou il estoit assigné & destiné pour les armées esquelles il devoit estre envoyé; ou bien il estoit réservé pour estre porté dans le tresor public du Prince, *in sacrum ararium*, auquel celuy qui presidoit, & qui le gouvernoit,

s'appelloit anciennement *Praefectus ararj*, & depuis Constantin, *Comes sacrarum largitionum*, à cause que c'estoit de là que le Prince faisoit ses liberalitez^a communément, ou bien au thresor particulier du Prince, auquel celuy qui presidoit s'appelloit *Comes rei privatae*,^b selon la diversité de cause, d'où les deniers estoient provenus; & afin que ceux qui avoient la charge, soit de faire les impositions, soit de faire les levées, ou la garde & gouvernement de ce qui estoit levé, soit de l'argent, soit des autres choses imposées & levées sur le peuple n'en pussent abuser, & fussent soigneux de faire chacun son devoir de le tenir prest; l'ordre estoit que si un General d'armée avoit quelque assignation sur une recepte d'une Province, il avoit accoustumé d'envoyer un ou plusieurs soldats ou officiers de son armée, qu'ils appelloient *opinatores*, pour demander & solliciter les gouverneurs & leurs officiers commis à la levée & conservation desdites choses, de fournir & envoyer ce qui leur avoit esté destiné, soit en argent, soit en bled, vin, ou autres provisions: Et par ainsi les deniers ou autres choses imposées ne demeuroient jamais inutiles dans la Provin-

^a l. unica. C. de officio Comitiss sacrarum largitionum, ad quam vide Cujac.

^b l. 1. & 2. C. de officio Comitiss rei privatae, ad quod vide Cujac.

ce: car des auparavant que les levées fussent faites, les chefs ou généraux d'armées qui avoient esté assignez sur la Province, y envoioient, comme dit est, vn ou plusieurs soldats ou officiers, non pas pour exiger, mais pour solliciter les Gouverneurs & leurs Officiers & Decurions de diligenter, fournir & envoyer ce dont ils avoyent esté assignez, & pour le restant qui devoit estre porté à la Cour au Tresor public, *comes sacrarum largitionum*, qui en avoit l'intendance, envoioit un de ses officiers, qui s'appelloit *Canonirarius*, pour en poursuivre l'envoy & fourniture: " Et un mois après un autre, que l'on appelloit *Compulsor*, & ce aux frais & dépens du Gouverneur, & de ceux de ses officiers, par la negligence desquels la levée avoit esté retardée, ou l'envoy differé: car c'estoit vne regle generale & rigoureusement observée en matiere d'exactions de tributs, que tous les Officiers generalmente, qui y estoient employez, estoient garands de la perte qui arrivoit par leur negligence, non seulement ceux qui avoient failly mais aussi ceux qui les y avoient nommez & commis, & en cas d'insolvabilité; & ainsi jamais le fisque ne

a l. ult. Cod. de
exactoribus tribu-
torum. Novella
118. cap 6.

b l. exactores 8.
Cod. de susceptori-
bus praposisis &
arcar. lib. 10. C.
de periculo nomi-
natorum & sit.
quo quisque ord.
lib. 11.

perdoit rien, parce que ce qui n'avoit pû estre exigé des taxes imposées, estoit exigé ou de ceux qui les avoient mal taxées, ou de ceux qui ne les avoient fait payer, ou des decurions qui les avoient nommez : Et d'autant qu'il y avoit quelquefois dans les Provinces des personnes puissantes, que les Magistrats municipaux n'eussent peu facilement contraindre, les Gouverneurs mesmes estoient obligez de les faire payer, & en estoient responsables. Quand à ce qui est de la contrainte dont on avoit accoustumé de se servir, il estoit deffendu de mettre personne en prison pour les payemens des tributs & impositions; ^a mais on pouvoit saisir tout leur bien, non seulement les meubles, mais aussi les immeubles, & les vendre, ^b & s'il ne se trouvoit personne qui les voulust acheter, & que l'on n'en peust tirer ce qui estoit deub au fisque, on les adjugeoit aux cours municipales, c'est à dire aux villes, à condition de payer les restes du passé, & de continuër à l'advenir : Et ainsi le fisque ne pouvoit jamais rien perdre pour l'insolvabilité d'un particulier debiteur de l'imposition ou tribut qui estoit rejezté, ou sur l'officier negligent, ou sur

a l. ult. C. de capiendis pignoribus tributorum causa lib. 10.

b l. 8. C. de furtis. l. 1. C. de capiendis pignor. tributorum causa lib. 10.

c l. 2. l. penult. C. de exactorib. tributorum.

la ville ou communauté dont il estoit, qui par ainsi estoient obligez de commettre des personnes capables & raisonnables pour faire les cottisations : & des personnes diligentes pour faire les levées, & des personnes solvables pour les recevoir & conserver.

Ce sont les moyens les plus ordinaires qui ont esté pratiqués en l'Empire Romain pour faire la levée de ce qui estoit des tributs imposez sur les personnes & sur les heritages des Provinces conquises, auxquels nous avons dit que consistoit le plus grand & le plus assuré revenu : car pour ce qui est des impôts que l'on exigeoit pour le transport des marchandises, ils se levoient dans les ports de mer, rivières & entrées, & issusés des villes par fermiers, selon la taxe qui en avoit esté faite, qui n'a pas tousiours demeuré à mesme point, & n'y avoit autre ordre à observer que celui que nous avons dit cy-dessus, qu'il falloit faire declaration de ce que l'on vouloit transporter, & en prendre certificat, & payer la taxe, autrement confisqué.

Mais pour ce qui est des autres droits casuels, comme ces quatre sortes de biens

que nous avons dit appartenir au fisque, *publicata, vacantia, caduca, erepritia*, ils ne pouvoient estre reduits dans le patrimoine du Prince, & au fisque par le moyen des denonciateurs, des delateurs, & par les condamnations qui intervenoient à la poursuite des delateurs, qui estoient assiste des Advocats du fisque. Car encore que la loy les declarast acquis de plein droit au Prince; & que par ainsi la propriété luy en fust acquise, *ipso jure*, comme parlent les Jurisconsultes: ^a neant-

al. r. §. 1. ff. de jure fisci.

moins parce qu'il arrivoit souvent que les officiers du fisque ne les connoissoient, & qu'ainsi ils se perdoient faute d'estre poursuivis: on a non seulement donné la liberté à toutes sortes de personnes de les deferer, & en donner advis aux officiers du fisque; mais encore pour exciter les hommes à les deferer, & en donner advis, les loix ont attribué le quart de ce qui en proviendrait au denonciateur, afin de les allecher par cette esperance de gain: c'est pourquoy au dire de quelques-uns, ^b on a appellé les delateurs, quadruplateurs, à cause du quart qu'ils profitoient. Les Advocats du fisque devoient plaider pour eux, parce que c'estoit la cause du fisque, ^c

b Cujac, ad l. 1. C. de delatoribus, lib. 10.

c l. 5. l. ult. §. 3. C. de delatoribus, lib. 10.

& comme ils avoient recompense quand ils venoient à bout de leur denonciation, aussi estoient-ils punis quand par l'évenement ils estoient convaincus de calomnie, de prevarication ou tergiversation, comme nous avons dit cy-dessus en traitant des crimes. Au surplus encore que la loy leur donne recompense de leur avis & denonciation, le mestier neantmoins en est fort odieux & infame, pour ceux qui le font par la seule consideration du lucre: " car ceux qui le font par la seule consideration & zele du bien public, ou par interest d'honneur, avec protestation de n'en vouloir profiter, ne sont point infames: il en est de mesme de ceux qui deferent par la necessité de leurs charges, ^b comme les Palatins & les Officiers ou Archers du *Procurator Caesaris*, qu'ils appelloient *Cesarianos* ou *Cesarienses*; d'où quelques-uns tiennent qu'est venu le mot vulgaire de Sergent. Il y a des cas où ceux qui se deferent eux-mesmes sont admis avec recompense, comme aux tacites fideicommissis, ou celuy qui se defere, à la moitié de tout ce qui devoit revenir au fisque. ^c

à l. 2. ff. de jure
fisci. l. 4. Cod. de
delatoribus.

b l. 2. 3. & ult. C.
de delatoribus. l. 2.
ff. de jure fisci.

c l. edicto 13. l. Senatus 19. S. 3. l. 42.
l. cum tacitum 49.
ff. de jure fisci.

Les delations n'ont pas seulement lieu
és

és quatre cas cy-dessus specifiez, mais en toutes sortes de droicts casuels qui peuvent estre cachez au fisque, desquels les denonciateurs sont tousiours receus avec la recompense du quart, comme presque en tous les cas des peines pecuniaires, ou amendes, cy-dessus exprimez. Il faut neantmoins remarquer qu'il y a plusieurs personnes qui ne peuvent pas deferer; les uns à cause de leur infamie, ^b comme *damnati in opus publicum*, ceux qui ont esté foïettez, les autres à cause de leur foiblesse, comme les pupilles, les femmes: les autres à cause de leur dignité, comme les clarissimes, ^a les gens de guerre & les veterans, si ce n'est en se deffendant. Ne defere qui ne veut; mais quiconque a commencé une dénonciation, est obligé de la poursuivre jusques à la fin, autrement il encourt la peine de calomniateur. Il en faut dire de mesme de toutes les peines pecuniaires que nous avons dit cy-dessus estre attribuées au fisque en diverses rencontres, parce qu'elles n'estoient mises

a l. ult. C. de delatoribus.

b l. 8. cum seq. ff. de accusat. tit. 18. ff. de iure fisci.

c l. ait 16. C. 18. ff. de iure fisci.

d l. defecit. 18. 5. ff. de iure fisci.

e l. 1. C. 6. ff. ad SC. Trebell.

TITRE IV.
Des regles communément observées es controverses fiscales.

entre les mains des Officiers du fisque, que par le mesme moyen des delateurs.

Pour ce qui est de la dernire partie concernant les regles qui se doivent ob-

R R r

ferver és jugemens des procez & differends qui naissent entre le fisque & les particuliers ; elles sont presque toutes semblables à celles que nous avons expliquées cy-dessus au traicté des actions, en chacune desquelles nous avons remarqué mais rarement, ce qu'il y avoit de differend & particulier pour le fisque : car encore que le Prince souverain à qui appartient le fisque, semble estre par dessus les loix, desquelles il est le maistre & l'architecte, il a neantmoins accoustumé de s'y soumettre, *princeps licet legibus solutus sit, legibus tamen vivit* : comme donc entre les particuliers nous avons dit que toutes les actions sont ou reelles ou personnelles, ou mixtes, il en est de mesme du fisque, lequel peut, & contre lequel on peut exercer toutes sortes d'actions, tant reelles que personnelles, excepté les penales, qui prennent leur origine des crimes, lesquelles ne peuvent avoir lieu contre le fisque, si ce n'est qu'il eust succedé à quelque particulier, *princeps penalibus actionibus non tenetur* : Il seroit inutile de nous amuser à rebattre le traicté de toutes les actions, & suffira de remarquer sommairement ce que le fisque a de prerogative & privilege

* Vide Cujac. lib.
 25. observat. cap.
 30.

Jurisp. Romaine. VII. Part. 499
contte les particuliers; & au contraire, ce
que les particuliers ont d'avantage sur le
fisque.

Premierement en l'introduction des
procez, les particuliers estoient tenus aux
cautions judiciaelles, de bailler répondant,
d'estre à droit, payer le Juge, &c. Le fiscale
ne donne jamais de caution, parce qu'il
est tousiours solvable, ce qui n'est pas seu-
lement vray és cautions judiciaelles; mais
generalement en tous les cas ausquels les
particuliers ont accoustumé de donner
caution, le fiscale n'en donne point pour
la raison susdite.

2. Vn particulier demandeur ne peut
jamais contraindre le deffendeur contre
qui il intente procez de luy bailler com-
munication de ses titres & pieces, pour
luy servir à instruire sa demande: le fis-
cale au contraire le peut, & quoy qu'il
n'ait aucunes pieces pour justifier sa de-
mande, il peut contraindre celuy contre
qui il intente procez, de luy exhiber &
bailler copie & communication des til-
tres en vertu desquels il est en possession,
ou des comptes & autres pieces qui sont
entre ses mains, desquelles le fiscale se pre-
tend servir pour instruire, fonder & prou-

*a l. 4. § 8. C. de
edendo.*

RR r ij

*al. 3. ff. de edendo
l. 1. §. 1. ff. de jure
fisci.*

ver la demande, ^a ce qui se doit entendre en matiere civile & pecuniaire : car en matiere criminelle, personne n'est tenu de communiquer contre soy. ^b

*b l. 2. §. 1. infine
ff. de jure fisci.*

3. Toutes instances ou causes fiscales se doivent terminer dans six mois, ^c celles des particuliers peuvent durer jusques à trois ans. ^d

*c l. vlt. Cod. de ju-
re fisci.*

*d l. propeandum
Cod. de judicis.*

4. En toutes causes fiscales pecuniaires, ceux qui s'accordent avec les delateurs sans la permission du Prince, sont tenus pour convaincus de ce dont ils sont deferez. ^e

*e l. 4. §. 29. ff. de
jure fisci.*

5. Le fisque peut convenir le debiteur de son debiteur directement, ^f les particuliers ne le peuvent sans cession, transport, ou saisie. ^g

*f l. 3. §. 4. Cod.
quando fiscus vel
privat. §. l. 4. C.
de conveniendis
fisci debitor.*

*g l. vlt. C. quando
fiscus vel privatus
debitor sui debet.*

*h l. 1. §. 2. C. in
quibus causis pi-
gnus vel hypoth.
tacite contrahan-
sur.*

6. Le fisque a tacite hypothèque sur tous les biens de ceux avec lesquels il contracte, & de tous les debiteurs, ^b laquelle hypothèque n'a aucune prerogative, & suit l'ordre du temps; mais il n'y a aucun privilege d'hypothèque qui luy soit preferé que par l'ordre du temps, parce que tous les privileges venans de la concession du Prince, il n'est jamais censé avoir donné privilege contre soy-mesme : ce que le fisque a davantage en matiere d'hypo-

Jurispr. Romaine. VII. Part. 501
theque, c'est qu'en cas de concurrence il
a la preference, en consequence de la-
quelle quelques-uns ont creu qu'en tous
les biens acquis par le debiteur du fisque
apres l'obligation contractée avec le fis-
que, il devoit estre preferé mesme à tous
les anterieurs en datte.

7. Tous les debiteurs du fisque, prin-
cipalement pour cause civile, par contract,
luy doivent interest ou usure du jour de
l'escheance de la debte, mesme sans inter-
pellation; & c'est ce que l'on dit, les usures
ou interests sont tousiours deubs au fis-
que, au contraire le fisque n'en doit, &
n'en paye jamais: ^b la railon est, que l'usu-
re est une espece de peine, & le fisque n'est
point tenu d'aucune action penale, si ce
n'est quand il a succedé à quelque parti-
culier. ^c Au surplus, les usures fiscales n'e-
stoient pas les plus grosses, ce n'estoit que
semisses, c'est à dire, demy pour cent par
mois, & six pour cent par an. ^d

8. Le fisque qui vend quelque chose,
n'est tenu en cas d'eviction qu'au simple,
les particuliers qui vendent, sont d'ordi-
naire tenus au double.

9. Il faut remarquer que le cas d'e-
viction cy-dessus remarqué ne peut plus

a l. *si qui ff. de ju-
re fisci. l. ult. ff.
quis potiores. vide
Cujac. lib. 10. ob-
ser. cap. 22.*

b l. *cum quidam
17. §. fiscus s. ff. de
usuris.*

c l. 3. C. de fiscalib-
bus usuris.

d l. *ult. C. de fisco
calibus usuris.*

a Zenonis & Iustini l. 2. § 3. C. de quadriennijs praescriptione. §. ult. §. 4. tit. de usucap.

avoir de lieu aujourd'huy au fisque qui vend, parce que par les dernieres constitutions, il a esté attribué un privilege au fisque, afin qu'il trouvast plus facilement de l'argent de ce qu'il vouloit vendre, qui est que quand le fisque vend, il transfere la propriété de la chose venduë pleinement en la personne de l'achepteur, encore qu'elle ne luy appartienne point, & qu'elle appartienne à autrui: en sorte que le propriétaire d'icelle n'a aucune action contre le nouvel acquereur qui en est fait pleinement propriétaire, & à toute sorte de seureté contre tous pretendans droit de propriété ou d'hypothèque, lesquels se doivent adresser au fisque, & non à l'acquerer.^b

b l. 2. § 3. C. de quadriennijs praescript. §. ult. Instit. de usucap. § long. temp.

c l. unica C. de venditione rerum fiscalium cum privatis communium.

d l. 1. §. Illud 3. ff. de Edictio edito.

10. Le fisque qui a quelque heritage commun avec le particulier vendant, transfere la propriété du tout.^c

11. Le fisque achepteur peut exercer les actions redhibitoires & autres introduites par l'Edict des Ediles, mais les acheteurs ne les peuvent exercer contre le fisque vendeur.^d

12. En matiere de Baux ou Fermes, le fisque se sert de ce privilege, que comme d'ordinaire les Fermes publiques se font

de cinq en cinq ans, si apres le terme expiré il ne se trouvoit personne qui voulust prendre les mesmes fermes qu'à moindre prix que les precedents fermiers ou publicains; on contraignoit les precedents fermiers à continuer leur bail aux mesmes conditions, malgré qu'ils en eussent, par le moyen dequoy le revenu du fisque ne pouvoit jamais diminuer; ce qui estoit fondé sur le pretexte d'équité, qu'il n'estoit pas raisonnable que ceux qui avoient gagné avec le public le peussent abandonner; mais en ces cas il y avoit grande question de sçavoir, si leurs cautions qui n'estoient intervenuës que pour un temps certain & limité devoient estre tenuës & demeurer cautions, pour cette continuation forcée à laquelle ils n'estoient point intervenuës, & n'avoient point pensé, & le pretexte de l'utilité publique ayant prévalu de les y contraindre, le temps fit connoistre que cette rigueur qui avoit toujours esté rejettée par les bons Princes, tournoit à détrimet au public, à cause que personne ne se vouloit engager en ces baux & obligations, dont la suite pouvoit estre infinie: il fut enfin trouvé plus à propos de ne les pas contraindre.

a l. *Coem.* II, §. 1.
ult. ff. de publicanis.

b l. 3. §. cum quinquennium. ff. de jure fisci. l. 9. §. 2. ff. de publicis.

a l. 1. § 2. C. de
his qui ex publicis
rationibus mutuam
pecuniam acceperunt.

b l. de ferre 18. §.
ult. cum 3 ll. seq.
ff. de jure fisci. l. 1.
C. de privileg. fisci.

c l. si is 94. ff. de
solutionibus.

d l. sicut 75. ff. de
solutionibus. l. qua
dois 33. ff. soluto
matrim. quemad.

l. heres 21. §. 3.
ff. de fidejussor.

13. Quiconque manie l'argent public, ne doit point le convertir en son usage particulier, d'où vient que non seulement il n'est pas permis d'emprunter de l'argent de ceux qui ont entre leurs mains l'argent public, ^a mais encore que si le receveur avoit payé ses debtes propres des deniers publics, quoy que le creancier l'eust receu de bonne foy, le fisque a droit de le repeter, & contraindre le creancier, quoy qu'il ait receu le sien, de le restituer, ^b ce qui n'auroit pas lieu entre particuliers, si un debiteur avoit payé des deniers d'un autre particulier, & que le creancier l'eust receu & consommé de bonne foy. ^c

14. Quand un creancier accepte l'heredité de son debiteur qui luy est deférée, il se fait confusion de la debte, qui par ce moyen est entierement esteinte; encore que l'heredité ne fust solvable; ^d de sorte que quand il n'y auroit pas dans la succession de quoy le payer, il n'auroit pas d'action contre les cautions ^e ou detempteurs des hypotheques, parce que le principal estant esteint, toutes les actions s'évanouissent: il n'en est pas de mesme du fisque, lequel acceptant l'heredité de son debiteur, ne fait confusion que jusques à la

Jurisp. Romaine. VII. Part. 505
à la concurrence de la valeur des biens, &
peut exercer son action contre les cau-
tions ou hypotheques, si aucunes y a.

15. Le fisque ne paye jamais de pea-
ges ou imposts, droicts d'entrée, ou issuë
pour le transport de tout ce qui luy ap-
partient, & ne peuvent les publicains a l. 8. §. ult. ff. de
publicanis.
ou fermiers faire payer aucune chose pour
ce qui appartient au Prince, soit qu'il soit
destiné pour son usage & le service de sa
maison, soit pour l'usage des armées &
gens de guerre.

16. Toutes Sentences, Jugemens & Ar-
rests rendus contre le fisque se peuvent re-
tracter dans les trois ans, ^b à compter de
la datte d'iceux, ce qui n'a lieu aux parti-
culiers. b l. unica C. de sen-
tentis adversus
fiscum latis retra-
ctandis.

17. Ce que l'on dit en France, que le
Roy doit plaider la main garnie, en con-
sequence de quoy en tous les procez que
le Roy intente pour raison de la pro-
prieté des terres & droicts, laquelle il
pretend luy devoir appartenir par droict
Royal & souverain, que nous appellons
jus fisci, l'on a accoustumé de deposseder
le particulier, & de mettre la possession és
mains du Roy, n'avoit pas lieu, & ne
s'observoit point en droict Romain: au

SSf

contraire, la possession devoit toujours demeurer au particulier, jusques à ce que par jugement diffinitif il eust esté jugé que la propriété en appartenoit au Prince, ^a il n'y a qu'un cas excepté, qui est, quand le fisque plaidoit contre quelque officier du *Procurator Cesaris*, qu'ils appelloient Cesarimens, auquel cas on ostoit toujours la possession au Cesarien, ^b c'est à dire Sergent, à cause de la suspicion de fraude, qui est assez ordinaire contre cette sorte de gens, hors ce cas le fisque estoit toujours demandeur, & le particulier defendeur: il en estoit de mesme aux fermiers publics, *in vectigalibus publicani semper peritores, nunquam possessores.*

a l. 7. C. de jure
fisci.

b l. 7. C. de jure
fisci.

Quelque grande que soit la faveur du fisque, comme unie, ou plustost une mesme chose avec l'utilité publique, il ya neantmoins plusieurs rencontres esquelles la condition du fisque est pire que celle des particuliers.

1. En la pluspart des causes fiscales, le fisque tient le party de demandeur, & le particulier de deffendeur, duquel la condition est toujours plus favorable.

2. Il n'est pas permis au fisque d'accepter un transport d'action, quoy que

fait par donation ou pure libéralité, d'un procez ou chose litigieuse, ^a non pas même d'accepter une succession deférée par testament pour cause de litige, ce qui est toutesfois permis à un particulier.

a l. 2. § 3. § tot. sis. C. ne fiscus vel respub. procuratio nem. &c.

3. Le fisque ne se peut point adresser aux cautions de son debiteur, ny aux tiers detrempteurs des biens hypothequez, que premierement il n'ait discuté le principal debiteur, & ne l'ait rendu insolvable, ^b ce qui n'est pas observé par les particuliers, qui peuvent directement s'attaquer aux cautions; ^c anciennement par le droit commun, & aujourd'huy par la Constitution de Justinian, quand il y a renonciation au benefice d'ordre. ^d

b l. mo/chi. 47. ff. de jure fisci. l. 1. § 2. C. de convenien. dis fisci debitorib. l. 3. C. de fidejussorib. c. l. est in arbit. 14. Cod. de obligat. & alt.

4. Les mineurs de vingt-cinq ans se peuvent faire restituer contre le fisque: c'est pourquoy il est deffendu à ceux qui ont le maniemment des affaires fiscales, de contracter avec mineurs, de crainte de la restitution, ^e en quoy il ne differe en rien des particuliers; mais cela est à remarquer pour montrer que la faveur d'un particulier mineur est plus grande que la faveur du fisque.

d l. 3. C. de fidejussorib. Novella 4. cap. 1. cui sent. pra. sente Cod. de fidejussoribus. c. l. 1. 2. § 3. C. si adversus fiscum.

e l. in fraudem §. ult. ff. de jure fisci.

5. Quand plusieurs personnes sont condamnées pour quelque peine pecu-

naire envers un particulier, ils sont tous tenus solidairement, sans qu'il soit besoin de discussion, ^a & quand plusieurs sont condamnez en une peine pecuniaire envers le fisque, ils ne sont tenus que chacun pour sa part, si ce n'est en cas d'insolvabilité de quelqu'un. ^b

l. 1. C. de conditione furtiva.

l. 1. auferitur. §. ult. ff. de jure fisci.

6. Les actions qui appartennoient au fisque, estoient ordinairement de moindre durée que celles qui appartennoient aux particuliers; elles avoient presque toutes leurs particulieres prescriptions, comme celles des biens vacans de quatre ans; ^c mais la plus ordinaire & la plus longue estoit de vingt ans, ^d ce que je croy se devoir entendre pour celles esquelles il s'agissoit d'acquérir quelque droit, ou bien, & non pas pour celles qui estoient introduites pour la conservation de ce qui estoit desia acquis.

l. 1. C. de quadriennij prescrip. §. ult. Inst. de usucap. l. 1. §. d. l. 1. §. 3 cum seq. ff. de jure fisci.

7. La compensation ne se pouvoit opposer par les particuliers au fisque, si ce n'estoit qu'ils fussent creanciers, c'est à dire qu'ils eussent quelque chose à prendre en la mesme recepte, de laquelle ils estoient debiteurs. ^e

l. 1. C. de compensationibus.

8. Ce qui semble estre merveilleusement au desavantage du fisque, est qu'en

la decision des causes fiscales, s'il y a quelque doute ou ambiguité ; La Loy veut que l'on prononce contre le fisque, ^{a. non pure ff. de jure fisci.} comme si tous les droicts du fisque n'estant fondez qu'en l'autorité souveraine, qui s'applique sans autre raison que du pre-
texte de la necessité publique, le bien des particuliers ; l'on ne scauroit faillir à abandonner la cause du fisque pour proteger le particulier, *apud bonum principem sæpè mala causa fisci est* : L'on en peut encore rendre une autre raison, qui est, que pres-
que en tous les procez que le fisque a contre les particuliers, le fisque *certat de lucro*, & le particulier *de damno*, & partant plus favorable & digne de commiseration que le fisque, que l'on croit estre tousiours assez riche. Outre ce, le fisque est plus souvent demandeur, & le particulier deffendeur, duquel la cause est tousiours plus favorable : bref, la regle commune est, *In dubiis contra fiscum.* ^b

9. L'on peut encore adjouster une regle, en laquelle il semble que le fisque soit de pire condition que les particuliers, qui est, que les particuliers qui ont obtenu condamnation contre leurs debiteurs les peuvent contraindre au payement, non

seulement par la vente de leurs biens, mais aussi par emprisonnement de leurs personnes : mais le fisque en use tout autrement ; car il est deffendu à ceux qui exigent les debtes du fisque, & principalement les tributs & impositions, de jamais contraindre les debiteurs par emprisonnement, mais seulement par vente des biens.*

a l. ult. Cod. de capiendis & distrabendis pign. tributor. causa.

Ce que nous avons dit cy-dessus pourra suffire pour un sommaire de l'ordre que l'on a tenu dans l'estat Romain, pour la recepte & perception des droicts & revenus publics. Car qui voudroit avoir une plus exacte connoissance de l'entiere administration, & sçavoir le détail, non seulement de la perception, mais aussi de l'employ & de la despense, & connoistre le nom & le ministere de tant d'officiers, par qui l'un & l'autre se faisoit, il faudroit un plus long discours, & faudroit non seulement transcrire la plus grande partie des textes des trois derniers Livres du Code ; mais encores il seroit necessaire d'y adjouster souvent l'explication des lieux difficiles qui s'y rencontrent plus qu'en aucune autre partie du Droit, qui peut-estre pour cette raison a esté la plus ignorée,

Jurisp. Romaine. VII. Part. 511
ou bien negligée comme une curiosité
purement historique, en l'explication de
laquelle la plus grande difficulté qui s'y
rencontre, provient des divers change-
mens qui sont intervenus en si longue sui-
te d'années, non seulement en la matiere,
c'est à dire en la diversité des levées que
l'on a fait sur les peuples, mais aussi en la
forme & maniere dont on s'est servy pour
les faire, qui a apporté quant & quant le
changement & multiplicité des noms des
officiers y destinez: dont les derniers &
les plus necessaires à sçavoir pour l'intel-
ligence des textes du Droit Romain, &
principalement du Code, se peuvent
voir dans le Livre intitulé, *Notitia utrius-*
que imperij dans les titres *de comite sacra-*
rum largitionum, de comite rerum privatarum,
Et de comite sacri patrimonij, dans lesquels
sont rapportez les noms & le nombre de
tous les officiers, dont ces trois Sur-inten-
dans se servoient en l'administration de
ces trois sortes de patrimoine du Prince,
publicum, privatum, sacrum. Le public estoit
celuy qui provenoit des revenus ordinai-
res ou extraordinaires & casuels que nous
avons remarquez cy-dessus, & que le Prin-
ce avoit au lieu du peuple, & comme

transmis du peuple en la personne du Prince, conjointement avec la puissance Souveraine, dont ce qui revenoit de bon au Prince apres les charges & despenses necessaires acquittées estoit rapporté au tresor public, que les anciens appelloient *sacrum erarium*, & celuy qui le gouvernoit *praefectum erarij*, & qui apres la translation de l'Empire à Constantinople, s'appelloit *Comes sacrarum largitionum*; parce que c'estoit de ce tresor que le Prince faisoit ses largesses & liberalitez. Ce n'est pas qu'il ne le peust employer, & qu'en effect il ne l'employast à ce que bon luy sembloit, comme estant maistre absolu de tout; mais parce que c'estoit le restant & le revenant bon de tout le revenu de l'Empire, les charges acquittées; Les Princes estimoient digne de leur grandeur, de resmoigner que cette espargne n'estoit faite que pour recompenser d'une main liberale les services de ceux qui l'avoient merité. Ceux qui comparent ces *Comes sacrarum largitionum* à nos Tresoriers de l'Espargne, ont bien quelque apparence de raison, en ce qui est du rapport des deniers qui s'y doivent apporter: mais il y a en cela une grande difference, que ce

Comes

Comes largitionum, n'estoit pas un simple comptable, la fonction s'estendoit bien plus loing : c'estoit un Magistrat qui avoit un grand nombre d'officiers sous luy, espars par toutes les Provinces de l'Empire, auxquels il commandoit, & desquels il se servoit pour faire venir & rapporter les deniers, ou les lingots d'Or & d'Argent dans le tresor, dont il faisoit battre la Monnoye, & ordonnoit du fonds, & de toutes les richesses publiques de l'Empire : Et pour ce qui est du *Comes rerum privatarum*, il avoit l'intendance du patrimoine privé du Prince, qu'il avoit, comme particulier, soit auparavant qu'il fust parvenu à l'Empire, soit qu'il l'eust incorporé apres son advenement, & *Comes sacrarum*, celuy qui avoit l'intendance de la maison du Prince, dispofoit & ordonnoit de la despense, soit de la table, & de tout l'appareil de la Cour & des Palais, & maisons & heritages destinez à l'usage du Prince.

Ce que nous avons creu estre obligez de remarquer à la fin de ce discours, pour servir d'adresse à ceux qui en voudront apprendre davantage, & examiner le détail dans les textes entiers des trois der-

niers Livres du Code, dans lesquels ces trois patrimoines sont distinguez, comme choses fort differentes, qui se regissent par differentes regles, desquelles nous nous contenterons d'en rapporter une : Pour exemple, tout ce qui tombe dans le fisque est dans le commerce, par consequent alienable. Il en est tout au contraire de ce qui est dans le patrimoine privé ou *sacrum*.

F I N.



*TABLE GENERALE DES
Traitez, & des Matieres contenuës en
cët Abregé de la Jurisprudence
Romaine.*



Age competent necessaire au Ma-
riage. page 125

l'Aage de vingt-cinq ans est l'aage
de perfection. 189

Age requis pour tester. 215

l'Acceptation d'heredité est de grande conse-
quence, & pourquoy. 244

Acceptilation en fait d'obligation, ce que c'est,
& cõment elle se pratiquoit anciennement. 355

Acceptilation & stipulation Aquiliane, ce que
c'est, son origine & la fin. 355. 356

l'Accommodement des parties plaidantes se fait
en deux façons, par accord, ou par compro-
mis. 35

l'Accord entre parties se peut faire en deux sor-
tes. 35

droict d'Accroistre, en fait de legs & de succes-
sion, ce que c'est. 270

Accusations Criminelles, comment intentées &
poursuivies. 417

Table

Accusation de l'adultere anciennement publique & permise à tout le monde, mais avec quelques restrictions enoncées & déduites.	410. 411
les Acquests & les propres, les meubles & les immeubles en matiere de succession, ne sont point distinguez par le droit Civil.	302
<i>Traitté des Actions.</i>	51
Action ce que c'est.	53
plusieurs choses communes à toutes les Actions & qui les doiuent preceder.	19
toutes Actions principalement civiles & pecuniaires se commencent d'une mesme façon.	33
Actions diuisées en reelle, personnelle ou mixte.	53
<i>Traitté des Actions reelles.</i>	<i>ibid.</i> 54
Actions reelles, ce que c'est, & pourquoy ainsi appellées.	54
leur division, en generales & speciales.	<i>ibid.</i>
Actions generales diuisées en la petition d'heredité & la querelle d'inofficiosité.	<i>ibid.</i>
quelles sont les Actions reelles speciales.	59
elles sont de deux sortes.	<i>ibid.</i>
A qui & contre qui elles se donnent, leurs effects & leur durée.	50
Actions confessoire & negatoire, quelles elles sont.	64. 65

des Matieres.

Action de la Loy <i>Aquila</i> .	73
Actions personnelles definies.	74
pourquoy ainsi appellées, & leur origine.	<i>ibid.</i>
<i>Actio ex venditio, & ex empto</i> , quelles elles font.	
109	
<i>Actio locati, & conducti</i> , & à qui elles convien- nent, & pourquoy.	117. 118
<i>Actio pro socio</i> , ce que c'est.	123
Actions procedantes du Contract de Mariage, quelles elles estoient à l'égard du mary pour la dot de sa femme.	145. 146
trois Actions de la femme contre le mary pour la repetition de sa dot.	147
<i>Actio rerum amotarum</i> , ce que c'est.	150
Action d'ingratitude ne passe point en la per- sonne de l'heritier, si elle n'a esté contestée par le donateur.	157
deux Actions, la directe & la contraire, expli- quées.	177
les Actions de <i>communi dividundo & familia Er- ciscunda</i> , quelles elles font.	180
Elles sont de bonne foy, & mixtes.	<i>ibid.</i>
double Action de Tutelle, directe & contraire, & quelles elles font.	199
l'Action directe de Tutelle est personnelle & convient au Pupille.	<i>ibid.</i>
l'Action contraire de Tutelle est aussi person- nelle & convient au Tuteur,	201

Table

<i>Actio de rationibus distrahendis</i> , ce que c'est, à qui & contre qui elle convient.	200
<i>Actio utilis negotiorum gestorum</i> , à l'égard des mineurs puberes, & de leurs Curateurs.	202
<i>Actio Fabiana & Calvisiana</i> , quelles elles sont.	309
Actions entre les Patrons & les affranchis, les Maistres & les Esclaves, les affranchis & les Patrons, & les Esclaves & les Maistres.	314
Actions prejudiciales.	<i>ibid.</i>
<i>Actio damni infecti</i> , ce que c'est, & ses circonstances.	318
Action pour dommage provenant de l'eau du Ciel.	319. 320
Action Serviane, ou <i>quasi Serviane</i> , ce que c'est,	331
Combien elle dure.	332
<i>Actio mandati</i> , directe & contraire, ce que c'est, & à qui elle compete.	337
Actions Civiles & Pretoires distinguées anciennement.	360. & 361
Toute Action est réelle ou personnelle.	361
Toutes sortes d'Actions ne sont plus perpétuelles, & n'y en a point qui durent plus de trente ou quarante ans.	362
Actions rescisoires combien duroient anciennement, & combien à present.	<i>ibid.</i>

des Matieres.

Action redhibitoire, combien peut durer.	363
Actions Civiles & Pretaires, ce que c'est.	368
Actions reipersecutoires, penales & mixtes, expliquées.	369
Actions du simple, du double, du triple, du quadruple, qui ne passent point outre.	370
Actions de bonne foy, & arbitraires.	371
Actions solidaires & non solidaires.	373
Actions temporelles & perpetuelles.	<i>ibid.</i>
d'où les Actions ont pris leur difference.	374
Actions personnelles contre qui se pouvoient exercer.	375
Actions contre les Peres & les maistres pour les obligations contractées par les fils de Famille, & par les Esclaves qu'ils avoient en leur puissance.	379
Actions <i>quod jussu, de peculio, de in rem verso, tributoria, institoria, exercitoria</i> , énoncées & déduites.	389
Actions contre le larcin.	391
<i>Actio arborum furtim casarum.</i>	392
Action ordinaire ou extraordinaire exercée contre les Criminels, l'une excluant l'autre anciennement.	393. 394
les Actions penales se transferent bien aux heritiers, mais non pas contre les heritiers.	430
<i>Addictio in diem</i> , ce que c'est.	9

Table

<i>Aditio hereditatis</i> , ce que c'est.	242
l'Addition d'heredité confirme le fideicōmis.	255
<i>Adgnati</i> , ce que c'est en Droit Romain.	299
ils estoient seuls appellez à la succession des deffuncts.	<i>ibid.</i> & 300
des differences d'Agnation & de cognation abrogées par Justinian.	300
Adoption & adoptifs.	14. & <i>suiv.</i>
Adoption se faisoit anciennement en deux façons.	<i>ibid.</i> & 15
est fort rare en France.	15
de l'Adultere, & comme il estoit permis à toutes personnes indifferemment d'en accuser les coupables, mais avec exception.	410. 411
<i>Aerarium</i> , ce que c'est, & en quoy il differe de <i>fiscus</i> .	462
Aduocats anciennement à Rome, pourquoy & comment admis.	40
les Affranchis pouvoient s'eslever à l'ingenuité par les lettres & le Benefice du Prince.	311
les Affranchis pratiquoient plusieurs moyens illicites & reprouvez pour se soustraire au droit de Patronage, à l'estat de libertinité, & s'eslever à celuy de l'ingenuité, enoncez & déduits.	312
le droit d'Agnation beaucoup consideré dans l'Ancien Droit Romain, & jusques à quel point.	301
	<i>Agri</i>

des Matieres.

<i>Agri vectigales.</i>	450
Alliance ou affinité, ce que c'estoit chez les Romains.	127
Alleilegon espece de tribut.	471
<i>Annona militaris & annona civilis.</i>	489
<i>Annulorum aureorum jus</i> , ce que c'estoit anciennement.	311
Antichrese anciennement permise, & non aujourd'huy.	96
Appel, ce que c'est.	438
comment il se pratiquoit chez les Romains.	439
qui pouvoit appeller en matiere Civile & en matiere Criminelle.	440
les effets de l'Appel.	<i>ibid.</i>
Appel comme d'abus pratiqué en France, & comment.	32
<i>Arca quaestoria.</i>	490
<i>Arca praefecti pratorio.</i>	<i>ibid.</i>
Argent Monnoyé necessaire en la vente.	105
l'Argent est une chose de soy sterile.	340
<i>As</i> , ce que c'estoit chez les Latins.	227
Assemblées illicites, extraordinairement punies.	400
<i>Traité de l'Assignation.</i>	34
l'Assignation se faisoit anciennement de vive voix, & comment.	<i>ibid.</i>
Aubains en France sont incapables de legs, & de fideicommiss.	268

Table

<i>Aurum lustrale</i> , de qui s'exigeoit.	472
en quoy il differe du Tribut appellé <i>Chryfargyron</i> .	<i>ibid.</i>
<i>Aurum coronarium</i> , <i>Aurum glebale</i> .	173
Authorisation du Tuteur à l'égard de son Pupille, quand & comment se doit faire.	193. & 194

B

B Ailleur, preneur, ou entrepreneur en fait de location.	114
le Bannissement refout le Mariage en Droit Civil.	133
Banissement & ses circonstances.	424
Bastards ne font en la puissance de personne.	13
les Bastards anciennement par le Droit Romain succedoient à leurs meres.	153
en France ne font capables d'aucune succession, & personne ne leur succede que le Roy, s'ils n'ont des enfans.	<i>ibid.</i>
en quels cas & comment ils peuvent estre legitimez.	<i>ibid.</i>
Benefice d'Inventaire introduit par Justinian.	145
Benefices d'ordre, de division, de discussion, ce que c'est.	335
Benefice de cession & abandonnement de biens accordé par la Loy <i>Iulia</i> .	435

des Matieres.

Biens des hommes sont ou propriété, ou possession, ou obligation, & les interpretations de ces trois mots.	53
Biens parafernaux, quels estoient anciennement.	144
Biens perissables du Pupille se devoient vendre à l'encan par l'ancien Droit Romain.	189
Biens meubles & immeubles du Pupille, comment devoient estre anciennement administrez par le Tuteur.	<i>ib. §</i> 190
les Biens des vaincus, comment estoient distribuez par le peuple Romain.	449
Biens vacans appartenoient au fisque.	463
Bœufs, & Chevaux de labour ne se peuvent saisir.	328
<i>Bonorum possessio</i> , en droit Romain, ce que c'est.	210
<i>Bona caduca, erepatria, publicata, vacantia.</i>	466

C

C <i>Anonirarius</i> , ce que c'estoit en Droit Romain.	492
<i>Capio pignoris</i> , ce que c'est en droit.	326
Capitation, pourquoy & comment introduitte & pratiquée.	451
la Captivité resout le Mariage en droit Civil.	132

V V u ij

Table

<i>Casus primus & secundus</i> , ce que c'est en fait de substitution.	229. 230
Cause en fait de Testament, ce que c'est.	276
<i>Cautio legatorum & fideicommissorum</i> , ce que c'est	
163	
<i>Cautio de dolo.</i>	164
<i>Cautio de rato.</i>	165
Cautions de Tuteurs tenus envers les Pupilles.	
202	
Caution Mutiane, ce que c'est, & pourquoy introduite.	278
Caution, ce que c'est, & ses circonstances.	233.
234	
Comment elle se faisoit anciennement, & ce qui s'y pratique aujourd'huy.	235
<i>Censitores & peraquatores</i> , qui estoit anciennement.	452
Changement d'estat du Testateur infirme son Testament.	221
<i>Traité des Choses.</i>	16. & 17
les Choses divisées en communes, publiques, sacrées, appartenantes aux Communautéz & aux particuliers, corporelles & incorporelles.	
<i>ib. & 18</i>	
<i>Chrysargyron</i> , ou <i>auragenteum</i> , le plus rigoureux de tous les tributs.	475
Cognition, a deux lignes, directe & collatérale.	127

des Matieres.

degrez de Cognation en fait de Mariage jusques
où se peuvent estendre. *ibid.*

les Collateraux appelez également par Justi-
nian à la succession de leurs deffuncts parens,
non pas conjointement, mais selon la prero-
gative du degré. 299. & 300

les Colleges, Communautez, & personnes in-
certaines ne pouvoient anciennement estre
instituées heritiers, aujourd'huy le peuvent
226 & 269

Comes sacrarum largitionum, & comes rei privata.
491

lex Commissoria, ce que c'est, & comment se pra-
tiquoit anciennement. 108

Commodatum, ce que c'est, & comme il differe
du Contract appellé *mutuum*. 93
ce qu'il produit. *ibid.*

il n'y avoit point de Communauté entre mary
& femme par l'ancien Droit Romain. 137

Compensation entre deux personnes qui se doi-
vent reciproquement, quand peut avoir lieu,
& quelles circonstances il y faut apporter.
358

Traitté des Compromis. 37

la description du Compromis. *ibid.*

qui, & de quoy l'on peut Compromettre. 38

Compulsor. 492

Concussion, ce que c'est. 398

Table

Les condamnez à mort ou aux galeres, ne peuvent tester, apres leur condamnation, & leurs Testamens precedens sont infirmez.	213
<i>Condictio</i> , sa definition & division.	88
<i>Condictio indebiti</i> , ce que c'est, & où elle a lieu.	
<i>ibid.</i> & 89	
<i>Condictio ob causam dati</i> , ce que c'est, & quand elle a lieu.	89
<i>Condictio ob turpem causam.</i>	90
<i>Condictio sine causa.</i>	<i>ibid.</i>
<i>Condictio ex lege.</i>	91
<i>Condictio furtiva.</i>	<i>ibid.</i>
<i>Condictio triticaria.</i>	<i>ibid.</i> & 92
la Condition apposée en l'institution d'heritier, en suspend l'effect jusques à l'existence d'icelle, & comment.	225
la Condition des substitutions directes, est autre aujourd'huy que celle des fideicommissaires.	229
Condition en fait de Testament, ce que c'est.	276
la Condition apposée à un legs, en suspend l'execution.	277
plusieurs sortes de Conditions Testamentaires.	<i>ib.</i> & 278
Condition de viduité.	279
Confiscations de biens, & ses circonstances.	
469	

des Matieres.

Confusion d'obligation.	257
Connoissance extraordinaire, en quel cas & comment pratiquée.	48
le Consentement des parties necessaire en la vente.	105
<i>Traité des Contracts.</i>	76
Contracts définis & divisez.	<i>ibid.</i>
Contracts nommez de quatre sortes.	<i>ibid.</i>
le Contract de prest définy & expliqué.	83
il avoit trois choses singulieres.	85
il ne produit point d'action qui ait un nom propre & special.	87. & 88
Contracts qui se font par le seul consentement, quels ils sont, & combien il y en a de sortes.	98
Contract non signé des parties & des Notaires, peut estre resolu.	106
le Contract de Mariage peut servir de testament, & autres dispositions.	143
Contract innommé, ce que c'est.	168
quatre sortes de Contracts innommez.	170
le rapport qu'ils ont avec quelques autres Contracts.	171
les Contractans avec un Pupille sans l'autorité de son tuteur luy sont obligez, sans qu'il le soit reciproquement.	194
Contracts de bonne foy, & contracts de droit escrit, & la difference de leur usure en droit Romain,	344. & 345

Table

<i>Libellus Conventionis</i> , quand & pourquoy introduit, & comment il se donnoit.	34. & 35
Convention, ce que c'est.	79
Convention pour chose honneste, produit obligation naturelle.	<i>ibid.</i>
toute Convention n'emporte pas en Droit Civil une necessité absoluë, & n'est pas suivie d'action.	89
les Conventions qui peuvent estre suivies d'action.	81
Conventions particulieres dans les Contracts.	107
il y en a de deux sortes, déduites.	108
la Convention qui n'a point de nom, ne produit ny obligation ny action, si elle n'a une cause.	169
les Creanciers precedens preferez aux posterieurs, excepté en quelques cas énoncez & déduits.	329
Creanciers chyrographaires, & hypothequaires, different, & en quoy.	330
le Creancier peut s'adresser à qui il luy plaist de plusieurs cautions solidairement obligées.	335
<i>Traitté des Crimes ou délits.</i>	387
Crime, ce que c'est.	388
Crimes divisez & subdivisez.	<i>ib. & seqq.</i>
Crimes extraordinaires, quels estoient anciennement.	397. & 402
	Crimes

des Matieres.

Crimes de diverses natures énoncez.	402
Crimes publics, pourquoy ainsi appellez.	403
Crimes de leze Majesté, & sa punition.	404
Crime de faux.	413
Crime de rapt puny de mort : la Loy deffend d'en accorder, & pourquoy.	415
Crimes anciennement ordinaires, & qui sem- blent avoir cessé.	416. & 417
comment les Crimes estoient anciennement poursuivis.	417
comment les Criminels sont poursuivis en Fran- ce.	421. & seq.
Curateurs establis, & donnez aux Majeurs de vingt-cinq ans, en quels cas, par qui, & com- ment.	203. & 204

D

D <i>Amnatio in metallum</i> , ce que c'estoit.	457
<i>Actio Damni infecti</i> , & ses circonstances.	318
Debiteur, quand est censé estre en demeure.	347
le Debiteur de plusieurs sommes payant sans exprimer la cause, à quoy le creancier doit im- puter ce payement,	351. & 352
Decurions & Sénateurs municipaux, establis par les Villes qui avoient quelque Jurisdi- ction.	25
Decurions qui estoient en droit Romain.	487

Table

§ 488

- Delegation en fait d'obligation, ce que c'est, & comment elle se fait. 353
- Delegationes* ou *Delegatoria*, ce que c'estoit en Droit Romain. 486
- la demeure du Debitur doit estre examinée & jugée par le Juge. 347
- Demonstration en fait de testament, ce que c'est, 276
- Demonstratio falsa*, & *falsa causa non vitiant legatum.* *ibid.*
- le seul Depost n'admet point de compensation. 358
- Discutores* & *peraquatores*, qui estoient en droit Romain. 452
- Dispense du Pape à present necessaire pour contracter mariage en degré prohibé, excepté à l'égard des personnes de la Religion pretendüe reformée. 131
- Disposition directes, de deux sortes, universelle & particuliere. 251
- le Divorfe est permis par le Droit Civil, 134
comment il se faisoit. *ibid.* § 135
- Domage apporté à autruy, comment estoit anciennement reparé. 393. 394
- Traité des Donations.* 154
- Donation, ce que c'est. *ibid.*
- deux sortes de Donations, sçavoir entre vifs, &

des Matières.

BIBLIOTHÈQUE CUJAS
PARIS

- à cause de mort. *ibid.* & 155
- Donations pures & simples, & conditionnelles. 156
- Donations entre vifs irrevocables, sinon en quelques cas exprimez & déduits. *ibid.*
- Donation à cause de nopces, inconnuë aux Anciens Jurisconsultes, & introduite depuis la translation de l'Empire à Constantinople. 144
- la Dot, ce que c'est. 138
- elle se constituoit anciennemēt en trois façons, dont deux seulement sont demeurées en usage, sçavoir la tradition réelle, & la stipulation. *ibid.*
- en quels cas, & comment le mary peut disposer de la Dot de sa femme. 139
- la Dot conservée à la femme par les loix. *ibid.* & 140
- Dot profectice & adventice, comment se repertoient. 148
- la Dot anciennement retenuë par le mary, pour trois causes déduites & expliquées. *ibid.*
- Traité du Droit en general, de sa division & distinction.* 1
- Droit Canon, ce que c'est, & ce qu'il contient. 2
- Droit Canon composé sur le modele du droit Civil. *ibid.*
- Droit Civil, son origine, & sa description. 4
- le corps du Droit Romain est l'ouvrage de plusieurs

Table

siens peuples & de plusieurs siecles.	4
ramassé par Tribonian Chancelier de l'Em- pereur Justinian.	5
reduit en trois Volumes.	<i>ibid.</i>
embrassé par les peuples apres la cheute de l'Empire Romain.	6
Droiçt naturel, Droiçt des gens, & Droiçt Ci- vil, & leurs descriptions.	8
deux sortes de Droiçt Civil, écrit, & non écrit.	9
six sortes de Droiçt écrit.	<i>ibid.</i>
Droiçt non écrit appellé Coustume.	10
Droiçt privé, ce que c'est.	445. & 446
en quoy consiste le public.	446
la Religion est du Droiçt public.	<i>ibid.</i>
les Droiçts & les parties principales de la puis- sance souveraine.	447

E

E Au & l'Air n'ont pas esté exemps de tri- buts chez les Romains.	474
l'Education de la jeunesse grandement neces- saire en toute societé Civile, & pourquoy.	180
le droiçt d'Emphiteose & son origine.	62
a grande affinité avec la vente.	116
Enfans de Famille de deux sortes.	14
Enfans nais constant le Mariage, & avant le di- vorce ou separation, devoient anciennement	

des Matieres.

estre reconnu & alimentez par le mary.	151
survenance d'Enfans annulle le Testament fait avant leur naissance.	221
Enfans nais apres le divorce ou la mort du mary, comment receus & reconnus anciennement à Rome.	151
les Enfans émancipez ne peuvent estre substi- tuez pupillairement.	233
les Enfans, les furieux & les prodigues ne peu- vent accepter ou repudier une heredité, ny mesme anciennement leurs tuteurs pour eux, sans l'authorité du Magistrat.	244
les Enfans instituez héritiers, & chargez de sub- stitutions, different des estrangers en trois fa- çons énoncées & déduites.	293. & seq.
Ensaînement, ce que c'est, à qui, & pourquoy il est deub.	113
Esclaves ou serfs.	11
Esclaves sont tous de pareille condition.	12
les Esclaves n'avoient rien de propre dont ils peussent disposer, non pas mesme du consen- tement de leurs Maistres.	213
<i>Traitté des obligations contractées par les Esclaves, & des actions qui en viennent.</i>	375 & 376
les Esclaves faisoient partie du patrimoine.	376
les Esclaves & les Enfans de famille ne pouvoient rien acquerir anciennement qu'à leur Mai- stres, & à leurs peres ou ayeuls.	377

Table

Exception & changement à l'égard des enfans de famille, & la difference qui estoit entr'eux & les esclaves à l'égard de la possession & des Contracts.	378
<i>Traité des Exceptions.</i>	365
ce que c'est qu'Exceptions.	<i>ibid.</i>
plusieurs divisions & subdivisions des Exceptions.	<i>ibid.</i> ¶ 366
les Excuses des tuteurs ou curateurs se doivent proposer devant le Magistrat.	205 & 206
l'Execution des Sentences, principalement aux condamnations personnelles; anciennement rigoureuse, & depuis modérée.	442
<i>Exercitor</i> , ce que c'est.	452
Expilation d'heredité, ce que c'est.	399

F

<i>Traité de la Falcidie.</i>	284
la quarte Falcidie, son origine, ses effects, & ses circonstances, necessaires à observer.	285
la Falcidie n'a point de lieu sans la confection d'inventaire.	289
si elle peut estre prohibée par le testateur; si elle n'a point de lieu aux Testamens militaires, & s'il n'y a que le seul heritier qui la puisse exercer.	295
la quarte Falcidie se déduit aux legs & fidei-	

des Matieres.

commis particuliers.	<i>ibid.</i>
du crime de Faux.	402
les Femmes ne peuvent se rendre cautions par le Droit Romain.	277
Femme convolante en secondes nopces, ne peut avantager personne au prejudice des enfans du premier liēt.	132
Femme ne peut demeurer indotée.	141
le mot de Feries, comment entendu.	35
Fiançailles, & quelle obligation elles causent.	
125	
Fideicommiss de deux sortes, universel & sin- gulier.	294
les Fideicommiss differoient anciennement d'a- vec les legs, & comment ils se poursuivoient.	
296	
les Fideicommiss se peuvent laisser <i>ab intestat.</i>	303
le Fidejusseur qui a payé, a toujours son re- cours contre le principal debiteur, pour l'in- demniser, excepté en deux cas énoncez & dé- duits.	336
<i>Traitté du Fisque.</i>	448
le Fisque a des prerogatives sur les particuliers, & les particuliers sur le Fisque, énoncez & dé- duits.	497. & seq.
les Furieux & hebetez sont incapables de toute gestion.	204. & 205
ils ne peuvent tester.	214

Table

G

G Age ou engagement, ce que c'est, & ce qu'il produit.	94
Gain de survie entre mary & femme, ce que c'est.	145
il se rapporte en quelque façon au doüaire & preciput du Pays Coustumier.	<i>ibid.</i>
<i>Gestio pro herede</i> , ce que c'est.	243
Gouverneurs de Provinces appelez de divers noms à Rome, & l'estenduë de leur pouvoir	24 & 25

H

H <i>Ereditatis repudiatio, & abstentio ab hereditate</i> , ce que c'est.	170
petition d'Heredité, ce que c'est, & en quoy elle consiste.	54
à qui elle s'accorde.	56
ses effets.	<i>ibid.</i>
deux sortes de petition d'Heredité anciennement.	58
adition d'Heredité, ce que c'est.	207. & 208
Heredité de deux sortes, testamentaire & legitime.	209
quelles elles sont, & leur subdivision.	<i>ibid.</i>
	trois

Des Matieres.

- trois sortes d'Heritiers dans les Loix Romaines,
nommez *Necessarij*, *sui & necessarij* & *extra-*
nei. 240
- le temps pour deliberer de l'acceptation ou de
la renonciation à une Heredité, doit estre dé-
finy par le Magistrat. 244. & 245
- l'Heredité se transfere de plein droict en la per-
sonne du substitué, lors que l'institué a renon-
cé sans aucune retention. 293
- l'Heritier simple d'un defunct par l'adition d'he-
redité, s'oblige non seulement aux creanciers
dudit defunct, mais aussi à ceux ausquels le de-
funct a laissé quelque chose par quelque dispo-
sition que ce soit. 207. 208
- l'Heredité s'acquiert par trois moyens. 243
- quiconque est une fois Heritier, ne cesse jamais
de l'estre, & quiconque renonce une fois à
l'Heredité, ne peut jamais y reyenir. 244
- l'Heritier institué ou legitime, qui n'acceptoit
l'heredité de son vivant, ne transferoit point
le pouvoir de l'acquerir, en ses heritiers estran-
gers. 246
- les Heritiers legitimes ne sont tenus que des
debtes du deffunct. 303
- les Hommes sont ou libres, ou esclaves. 11
- Hommes libres. 12
- deux sortes d'Hommes libres, *ingenus* & *liber-*
tins. *ibid.*

Y Y y

Table

qui sont les ingenus.	<i>ibid.</i> § 13
qui sont les libertes ou libertins.	13
les Homicides punis du dernier supplice par la loy <i>Cornelia de Sicarijs.</i>	407
l'Homicide se commet en quatre manieres.	<i>ibid.</i>
& <i>seqq.</i>	
Hostes & Pilotes sont tenus des larcins faits par qui que ce soit dans leur Hostellerie & dans leur Navire.	391
<i>Traicté des Hypotheques.</i>	322
action Hypothequaire, ce que c'est.	<i>ib.</i> 323. § 328
son origine & ses circonstances.	323
gage, ou Hypotheque, ce que c'est.	<i>ibid.</i>
trois sortes de gages ou Hypotheques enoncées & deduites.	<i>ibid.</i>
Hypothèque conventionnelle de deux sortes, enoncées & deduites.	325
Hypothèque constituée par l'autorité du Ma- gistrat se faisoit en deux façons, enoncées & deduites.	326
l'Hypothèque acquise par la Loy, quelle elle est.	<i>ibid.</i> § 327.
Hypothèque testamentaire.	327
effects & fruits de l'Hypothèque.	328. § 329.

I

les **I**Mmeubles & heritages des peuples vain-
cus estoient reservez pour la propriété, &

Des Matieres.

- delaissez pour la jouissance , à la charge du tribut, par le peuple Romain, & comment cela se faisoit. 449
- les Immeubles du pupille, comment devoient estre administrez par le tuteur. 189. 190
- Imperium merum & mixtum*, anciennement ce que c'estoit. 28. & 29
- Imposition chez les Romains pour les transport, entrée, & sortie de toutes sortes de denrées & marchandises, & quelle elle estoit. 455
- l'Impuissance en fait de mariage. 136
- Infamie, comment estoit autrefois infligée. 505
- l'Ingratitude des affranchis envers leurs Patrons, grièvement punie par l'ancien droict Romain. 306. & 307
- Injure, ce que c'est. 394. & 395
- l'Injure se commet en trois façons enoncées. 395
- Inscription, ce que c'estoit anciennement. 418
- Inspectores*, qui estoient anciennement. 452
- Instance, quand est censée perie. 46. & 47
- Instance discontinuée, si elle peut empescher la prescription, & comment se doit entendre l'article 15. de l'Ordonnance de Roussillon sur cette matiere. 363
- Institution d'heritier ne se pouvoit inserer par le Droict Romain dans un contract de mariage. 142
- l'Institution d'heritier, n'est autre chose que la

Table

dation d'heredité, ou la designation de succes- seur.	223
Instituez & substituez, ce que c'est. <i>ibid.</i> &	224
comment elle se faisoit anciennement, & com- ment elle se fait à present.	224
Institution sous condition potestative, ou ca- suelle.	<i>ibid.</i>
<i>Institutor</i> , ce que c'estoit anciennement.	382
Interest pour la demeure du debiteur, est permis en France, & s'exige tant par l'autorité du Droit Canon & Civil, que par la disposition de l'Ordonnance, & par l'usage.	345
Interest d'argent presté ne se pouvoit demander par le Droit Romain, s'il n'y avoit stipulation expresse.	<i>ibid.</i>
l'Interest se paye du jour de la demande en tou- tes sortes d'actions.	<i>ibid.</i>
Inventaires des biens du pupille.	189
<i>Judicium ordinarium</i> , ce que c'estoit ancienne- ment, & comment il se pratiquoit.	43
changé depuis la translation de l'Empire à Con- stantinople.	<i>ibid.</i>
<i>Traicté des Juges & des procez</i>	45
en tout procez il faut de necessité qu'il y ait le demandeur, le deffendeur, & le Juge.	<i>ibid.</i>
ce qu'il faut considerer en la personne du Juge & des plaidans.	<i>ibid.</i>
la Jurisdiction du Juge approuvée apres la con-	

Des Matieres.

testation en cause.	<i>ibid.</i> § 46
exception de cette maxime.	46
de l'office du Juge.	443
ce que le Juge doit observer en jugeant.	<i>ibid.</i>
le Juge peut estre pris à partie.	444
Jurisdiction civile.	22. § 23
Jurisdiction criminelle.	24
Jurisdiction simple, ce que c'est.	29
Jurisdiction volontaire & contentieuse.	30
sur qui s'estend, & par qui s'exerce la Jurisdiction Ecclesiastique.	31
Jurisprudence, ce que c'est, & d'où sortent ses preceptes.	7
<i>Ius dominij</i> , ce que c'est, en quel cas, & comment il s'obtenoit.	352
<i>Iurjurandum calumnie</i> , pourquoy, & comment introduit.	41

L

le Larcin, ce que c'est.	389
quelle peine on encouroit anciennement pour le Larcin.	390
actions contre le Larcin.	391
action pour des arbres pris par Larcin, nommée en Droit Romain, <i>actio arborum furtim cesarum</i> .	392
Traicté des legs.	259.

Table

- Legatum*, ou Legs, ce que c'est. 260
quatre sortes de Legs, anciennement, dont les
formules & les effects estoient differents. *ib.*
tous Legs sont à present de mesme nature, &
peuvent estre poursuivis, tant par action réelle
& hypothequaire, que par action personnelle.
261
les fidei-commis anciennement ne portoient au-
cune obligation, mais à present sont de mesme
nature & efficace que les Legs. 261
tout ce qui est au commerce des hommes peut
estre Legué. 263
non seulement les choses corporelles, mais
aussi les incorporelles. 266
le Legs des alimens & du vestiaire, a grande
estenduë. *ibid.*
le mary pouvoit anciennement Leguer à sa fem-
me la dot qu'il avoit receuë d'elle, & pour-
quoy. 268
qui peut leguer, & à qui l'on peut Leguer. *ibid.*
on peut Leguer à toutes sortes de Corps, Colle-
ges & Communautéz. 269
on ne pouvoit anciennement Leguer aux per-
sonnes incertaines, aujourd'huy on le peut. *ib.*
les Legs sont nuls quand ils sont faits à personnes
decedées ou incapables. 272
on ne peut Leguer quelque chose qui soit hors le
commerce. *ibid.*

Des Matieres.

- revocation par le testateur des Legs par luy faits,
est ou expresse ou tacite. 273
- inimitié survenue entre le testateur & le Lega-
taire, & qui dure jusques à la mort, fait censer
le legs revoqué. *ibid.* § 274
- l'indignité des Legataires, ou leur ingratitude
envers le testateur leguant, leur fait perdre
leur legs. 274
- les Legs peuvent estre rendus inutiles, par le de-
faut de la condition. 275
- la transmission du Legs en la personne de l'heri-
tier du Legataire, quand peut avoir lieu. 281.
§ 282
- les legs purs & les conditionnels, different au
fait de la déference, & en quoy. 283
- les Legataires ont trois sortes d'actions, la réelle,
la personnelle, & l'hypothequaire, enoncées
& deduites. 297
- Lezion d'oultre moitié de juste prix, quand a lieu.
no
- en quel sens il est dit que *Lite contestate usura-
ruunt.* 345. § 346
- Location, ce que c'est. 114
- Location a grande affinité avec la vente. *ibid.*
- en fait de Location, ce que c'est que bailleur ou
preneur. *ibid.*
- deux sortes de Locations. *ibid.*
- en la premiere, le preneur paye, en la seconde

Table

- le bailleur. 117
Location tacite est censée continuée, *in prædijs
rusticis*, pour un an; *in urbanis*, tant que le pre-
neur habite l'heritage. 116
Loix Caducaires, par qui, & pourquoy establies.
464

M

- Traicté des Magistrats.* 21
qui sont les Magistrats. *ibid.*
jurisdiction, est proprement la puissance des Ma-
gistrats. *ibid.*
les Magistrats n'ont pas une puissance esgale.
ibid.
Magistrat souverain à Rome, nommé *Præfectus
Prætorio*, sa charge & son pouvoir. 26
les Magistrats à Rome n'estoient point perpe-
tuels, mais annuels ou triennaux. 27
permis aux Magistrats Romains de deleguer leur
jurisdiction en tout ou en partie. 28
la puissance des Magistrats Romains divisée en
trois especes. *ibid.*
rapportées aux Justices, haute, moyenne, & bas-
se. 29
Magistrat & Juge, la mesme chose. 165
les Magistrats municipaux Romains tenus de
l'insolvabilité des cautions de tuteurs qu'ils
avoient

Des Matieres.

avoient receus, & en quel cas.	203
<i>Mancipes, redemptores vectigalium.</i>	481
Mandement, ce que c'est.	118
d'où il procede, & comment il se contracte. <i>ib.</i>	
& 119.	
estant accepté, il s'en faut acquitter.	119
devoir du Mandataire.	<i>ibid.</i>
le Mandement produit double action, la directe, qui est infamante, quand il s'agit de dol, & la contraire.	120
<i>actio Mandati</i> , directe & contraire, ce que c'est, & à qui elle compete.	337
le Maniement des choses communes sans société, en quels cas se rencontre.	171
Manumission, ce que c'est.	11
Marchandises estrangeres & de luxe, plus chargées de tributs chez le peuple Romain que les autres.	455. & 456
<i>Traicté des Mariages.</i>	123
Mariage, ce que c'est.	<i>ibid.</i>
comment le Mariage est considéré dans le droit Civil.	124
le Mariage se parfait par le seul consentement.	126.
quel consentement est nécessaire au Mariage.	<i>ibidem.</i>
empeschemens de Mariage par les loix civiles des Romains.	127. & seq.
	Z Z z

Table

- pouvoient estre levez par le rescript du Prince,
excepté en la ligne directe, & au premier de-
gré de la collaterale. 130
- la dispense du Pape est à present necessaire pour
contracter Mariage en degré prohibé, exce-
pté à l'égard des personnes de la Religion
pretendue reformée. 131.
- le Mariage se peut resoudre par droict Civil par
différents moyens, & non en droict Canon,
pendant la vie des deux conjoints. 132
- moyens de resoudre le Mariage par le droict Ci-
vil deduits & esnoncez. 132
- le bannissement resout le Mariage en droict Ci-
vil. 133
- durant le Mariage, & depuis les fiançailles, les
futurs espoux se pouvoient donner comme à
personnes estranges, mais apres le Mariage
contracté, ils ne le pouvoient ny entre vifs,
ny à cause de mort. 137
- anciennement si le mary eust donné caution
pour la restitution de la dot, la stipulation estoit
inutile aujourd'huy il se pratique tout autre-
ment. 143. & 144
- age competent necessaire au Mariage. 125
- les Meres en France, ne succedent qu'aux meu-
bles de leurs enfans, & non pas à la proprie-
té des immeubles, quoy que par usufruct.
301. 302

Des Matieres.

<i>damnatio in metallum</i> , ce que c'estoit.	457
les Meubles n'ont point de suite d'hypothèque en France.	333
Mines d'or, argent & autres metaux reservez au peuple Romain en propriete.	457
les Mineurs qui ont passé l'aage de pupillarité, peuvent valablement s'obliger, sans autorité, sauf le benefice de restitution.	196.
les Mineurs & les prodigues sont capables de gerer, & peuvent faire leur condition meilleure sans l'autorité de leur tuteur, ou curateur.	205.
les Mineurs & les pupilles sont contraints d'accepter les tuteurs ou curateurs qui leur sont donnez, s'ils n'ont quelque une des excuses legitimes énoncées.	207
<i>Modus</i> , en fait de testament, ce que c'est.	275
Monnoye, comment, & pourquoy inventée.	100
de la fausse Monoye.	414
droict de Monopole, quel estoit chez les Romains.	471
<i>Mora regularis</i> , ce que c'est.	347
<i>Mutuum</i> , ce que c'est.	83

N

N *Egotiorum gestio*, ce que c'est. 177
de cette gestion naist une obligation

ZZz ij

Table

mutuelle entre le propriétaire de ce qui a esté geré, & celuy qui a geré.	<i>ibid.</i>
Nonciation de nouvelle œuvre, ce que c'est, quand elle a lieu, & comment elle se prati- que.	317
les Nopces doivent estre precedées des fian- çailles.	125
secondes & troisièmes Nopces, & au delà, per- mises en l'Eglise Romaine, & non en la Grec- que.	131. & 132
Novation d'obligation, ce que c'est.	352
elle se fait en deux façons énoncées & dé- duites.	<i>ibid.</i> & 353
Novations de deux sortes : volontaire & neces- saire.	353
qui peut faire la Novation.	355

O

<i>Traité des Obligations.</i>	52
Obligations divisées en Obligations civiles, na- turelles & mixtes.	75
Obligations civiles de quatre sortes.	76
<i>Obligatio nominum</i> , particuliere aux Banquiers.	158
en quel cas l'écriture seule produit Obligation	<i>ibid.</i> & 159
<i>Obligaciones quasi ex contractu</i> , quelles elles sont.	

Des Matieres.

175

l'Obligation de l'heritier envers les legataires
du defunct, & autres semblables, quelle elle
est. 207. & 208

les Obligations se resolvent par trois moyens
principaux déduits. 350

& par plusieurs autres énoncez. 356. & 357

l'Obligation est esteinte quand la chose deuë
vient à perir sans la faute du debiteur. 357

l'offre des choses deuës par Obligation faite con-
venablement, tient lieu de payement. 357. 358

Officiers de finances & militaires à Rome. 25

& 26

P

P *Acta nuda*, ce que c'est. 36. 81. & 82.

le plus proche Parent exclud tousiours le
plus éloigné en ligne collaterale, & n'y a point
de representation, excepté en un seul cas
énoncé. 300

le Parricide, ce que c'est proprement, & com-
ment il estoit anciennement puny. 406

la qualité des parties est considerable en la puni-
tion des crimes. 427

Traicté du Patronage & des Patrons. 305

les Patrons succedoient anciennement à leurs

ZZ z iij

Table

- affranchis, decedez sans enfans legitimes nez
apres la manumission, & sans tester. 305
- part virile en faveur des Patrons, ce que c'est, &
pourquoy introduite. 308. & 309
- ne leur pouvoit estre ostée par quelque dispo-
sition que ce fust, si ce n'est en faveur des en-
fans de l'affranchy. 309
- le droict de Patronage est attaché à la personne
du Patron, & ne peut estre transferé en aucu-
ne personne estrangere, par quelque dispo-
sition que ce soit. 309. & seq.
- actions entre les Patrons & affranchis, les Mai-
stres & les esclaves, les affranchis & les Pa-
trons, les esclaves & les Maistres. 314
- Patronage en faict de Benefices. 315. & 316
- payement en faict d'obligation, ce que c'est.
350
- pour qu'un Payement soit valable, ce qui est ne-
cessaire, & par qui il doit estre fait. 351
- Peculat, ce que c'est. 416
- les Peines des criminels reduites à la perte ou de
la vie, ou de la liberté, ou de l'honneur, ou des
biens. 422. 423
- Peine capitale, comment autrefois s'executoit.
423. & 424
- la Perte de la liberté, comment estoit encouruë
par les criminels. *ibid.*
- diverses sortes de Peines énoncées, divisées,

Des Matieres.

subdivisées & expliquées.	426. 427
<i>Perequatores</i> , qui estoient anciennement de la Permutation.	452 170
elle ne differe de la vente que par le prix.	171
<i>actio in factum</i> ou <i>Præscriptis verbis</i> , ce que c'est, & d'où elle procede.	<i>ibid.</i>
les Personnes sont ou en la puissance d'autrui, ou en la leur,	13
deux sortes de Personnes qui sont en la puissance d'autrui.	<i>ibid.</i>
les Personnes anciennement divisées entre Senateurs, Chevaliers, & Plebeyens; en France entre Nobles & Roturiers.	16
<i>Pignus conventionale</i> , <i>Prætorium seu judicialè</i> , & <i>legitimum</i> .	323. & 324
à quoy est tenu le Possesseur de bonne foy.	57
Possession & propriété sont à considerer és actions reelles.	67. & 68
le Possessoire doit estre jugé devant le petitoire.	69
Postuler, ce que c'est.	38. & 39.
qui pouvoit postuler anciennement.	39
les Poursuittes temeraires & calomnieuses punies anciennement de peines pecuniaires, & quelles elles estoient.	41
<i>Prædia tributaria</i> & <i>stipendiaria</i> .	450
<i>Præfæctus Prætorio</i> , Juge souverain, duquel il n'y avoit point d'appel.	436. 437

Table

<i>Praefectus ararij</i> , quel estoit anciennement.	478
Prefect de la ville de Rome, l'origine de son establissement, & ce qui estoit de sa charge.	
24. & 25.	
avoit sous soy deux Officiers nommez <i>Praefectus</i> <i>annonæ</i> , & <i>Praefectus vigilum</i> .	<i>ibid.</i> & 25.
actions Prejudiciales.	314
<i>Traicté des Prescriptions</i> .	359
Prescription des crimes.	428. 429
Presomption ce que c'est.	434
Presomption de droict ou de faict.	<i>ibid.</i>
le Preteur estoit seul Magistrat anciennement à Rome pour les causes civiles & pecuniaires.	
23.	
comment il procedoit	<i>ibid.</i>
Prevarication, ce que c'est.	398
<i>Traicté des preuves</i> .	432
Preuve, ce que c'est.	<i>ibid.</i>
Preuves, vocale, litterale & muette, énoncées & déduites.	432. & seq.
Preuve litterale est publique ou privée, & en quoy elles sont differentes.	433
comment se tire la preuve muette.	<i>ibid.</i> & 434
le Prince se sousmet aux loix.	498
toutes sortes d'actions se peuvent intenter par les particuliers contre le souverain, excepté les Penales.	<i>ibid.</i>
tout Procez Civil se termine en trois ans: le cri- minel	

Des Matieres.

- minel en deux. 47
- Procez entre le fisque & les particuliers, comment se terminoient. 497. 498
- Proconsules, Pratores, Propretores*, quand & pourquoy establis, & quelle estoit leur charge. 477
- si la liberté de proceder en tels termes qu'il plaist, est meilleure que l'ancienne façon des formules ordinaires en chacune difference d'actions. 44
- Procurator Cesaris* en chaque Province, & sa charge. 25
- Procureurs n'estoient point Offices, & comment autrefois à Rome on procuroit. 39
- ce qui estoit necessaire pour procurer. *ibid.*
- les Procureurs de Cesar, pourquoy establis, & quelle estoit cette charge. 486
- les Prodiges ne peuvent tester. 215
- Profanation des tombeaux, ce que c'estoit anciennement. 400. & 401
- Propriété, ce que c'est. 52
- les Prostituées & leurs Proxenetes payoient tribut de leur trafic chez les Romains. 474
- chaque Province a sa Coustume particuliere.
- 10
- Publicains, quels estoient, & quelques observations sur ce nom. 481. & seq.
- pourquoy mal voulu. *ibid.* & 482
- deux Puissances distinctes sur la terre, & deux

Table

sortes de droicts differents.	1
Puissance paternelle propre & particuliere aux Citoyens Romains, & jusques où elle s'esten- doit.	15. & 16
le Pupille doit stipuler, mais ne peut rien pro- mettre.	162
l'education du Pupille se doit faire ailleurs qu'en la maison de son tuteur.	193
le tuteur doit autoriser le Pupille en chose ne- cessaire.	<i>ibid.</i>
authorisation du tuteur à l'égard de son Pupille, quand & comment se doit faire.	193. & 194
cas esquels le tuteur ne peut agir sans interposer la personne du Pupille, & le pupille sans celle du tuteur.	194
le Pupille peut faire sa condition meilleure sans l'authorité de son tuteur, mais il ne la peut pas faire pire.	<i>ibid.</i>
Pupilles au deffous de sept ans, sont incapables de toutes sortes de negociations.	195
Pupille & mineur different, & en quoy.	196
quelques Pupilles avant Justinian pouvoient te- ster, & quels ils sont.	214

Q

la **Q**uarte Trebellianique a lieu aux fidei-
commis universels. 190

Des Matieres.

- son origine, & ses circonstances. *ibid.* § 291
difference entre la Quarte Falcidie & la Trebel-
lianique. 292
Querelle d'inofficiosité, ce que c'est, en faveur
de qui introduite, à qui, & contre qui elle se
donne. 57
Questeurs établis par le peuple Romain, pour
exiger les revenus publics. 479

R

- R** Apine ce que c'est. 393
du Rapt des Vierges. 415
le crime de Rapt puny de mort : la loy defend
d'en accorder, & pourquoy. *ibid.*
actio Redhibitoria, ce que c'est. III. § 363
la Representation a tousiours lieu en ligne dire-
cte. 299
la Representation a deux effets, énoncez & dé-
duits. *ibid.*
Restitution en entier, ce que c'est, & comment
se pratique en fait de procez. 48
comment, & de qui elle s'obtenoit ancienne-
ment, & en nostre temps. *ibid.* § 49
ne se doit accorder facilement. 49
combien en peut durer l'action. *ibid.* § 50
Restitutio natalium, ce que c'estoit anciennement.

Table

Traicté du Retraiçt lignager & feodal. III. & 112
Retraiçt lignager, quand, & où peut avoir lieu.

112

Retraiçt feodal, & son origine. *ibid.* & 113

le Revenu public du peuple Romain divisé par
Auguste Cesar. 460. 461

Revenu casuel de l'Empire Romain énoncé &
déduit. 462. & *seq.*

la Loy Rhodienne sur le trafic de la Mer, énoncée
& expliquée. 384

l'Estat Romain a eu divers changemens. 22

un Citoyen Romain ne pouvoit estre condam-
né à mort sans le consentement du peuple.

ibidem.

S

le **S**acrilege, comment puny anciennement: 416

Salines & autres choses semblables qui se tirent
de la terre, appartennoient anciennement au
public.

Seigneurs de deux sortes, & deux sortes de do-
maines. 62. & 63

Traicté des Sentences. 434

Sentences interlocutoires & definitives, ensem-
ble leurs circonstances, énoncées & déduites.

ibidem & 435

Des Matieres.

- en droict Romain on n'appelloit point d'une
Sentence interlocutoire, & pourquoy. 435
- ce qui est necessaire à observer, pour qu'une Sen-
tence soit valable. *ibid.*
- Separation de corps & d'habitation permise par
le droict Canon, & sert pour la repetition des
conventions, mais ne dissout point le maria-
ge. 135. & 136
- Servitudes personnelles & reelles. 66. & 67
- deux sortes de Servitudes reelles. *ibid.*
- quelles actions introduites pour la propriété des
Servitudes reelles. 67
- la Servitude resout le mariage en droict Civil.
133
- le Senatusconsulte Silanian, énoncé & déduit.
247
- les Senatusconsultes Trebellian, & Pegasian, &
leur origine. 251
- les Senatusconsultes Orifician, & Tertilian, en
faveur des femmes. 301
- Societé, ce que c'est. 121
- des Societez, generale & particuliere, conven-
tionnelle, procedante de la Loy ou de la Cou-
stume. *ibid.* & 122
- quand se finit toute sorte de Societé. 122. & 123
- Stellionnat, ce que c'est. 399
- les Styles de la Justice differents en tous Sieges &
Jurisdictiones. 45

Table

les Stipulations divisées en plusieurs especes. 162. & 163	
Stipulation, ce que c'est.	224
<i>Traicté des Substitutions.</i>	227
Substitution, ce que c'est.	<i>ibid.</i>
Substitutions directes, & Substitutions precaires. res.	<i>ibid.</i> & 228
le terme de Substitution ne se prenoit anciennement que pour les directes, rarement pour les precaires, aujourd'huy se prend generally pour les unes & les autres, mais s'attribuë plus souvent aux precaires.	227
deux sortes de Substitutions directes : la vulgaire & la pupillaire, & leurs conditions.	229
& 230	
Substitution exemplaire, ce que c'est, comment, & pourquoy introduite.	233
en quoy elle differe de la pupillaire.	234
Substitution faite en un cas seulement exprimé, se doit estendre aux deux, par la conjecture de la volonté du testateur.	235. & 237
Substitution tacite, & Substitution expresse.	235
Substitution reciproque.	238
en la Substitution reciproque, sont les mesmes parts & divisions.	<i>ibid.</i>
la Substitution vulgaire expire par l'adition d'heredité.	239
Substitutions precaires.	248

Des Matieres.

- leurs origines & leurs effects. *ibid.* § 249
- appellé dans le droict Romain, restitutions,
ou fideicommiss. 261
- les Substitutions directes & precaires, different
en nostre usage, & en quoy. 254. § 255
- les Substitutions graduelles & perpetuelles re-
duites à deux degrez, l'institution non com-
prise. 256. § 257
- Substitutions contractuelles. 258
- Traicté des Successions des defuncts.* 239. § 240
- la Succession des peres & meres ne se pouvoit
promettre, & les enfans n'y pouvoient renon-
cer par contract de mariage. 142
- aujourd'huy on y peut inferer, & les institu-
tions & les substitutions graduelles & perpe-
tuelles. 143
- toute Succession est testamentaire ou legitime.
209. § 210
- Succession testamentaire, ce que c'est. 211
- la Succession se peut repudier par trois moyens.
243
- pour que la Succession soit valablement acce-
ptée, ou qu'on y puisse renoncer, il faut qu'elle
soit deferée à l'heritier. *ibid.* § 244
- Succession legitime, ce que c'est. 297. § 298
- il n'y avoit que deux fortes de Successions, par
la Loy des douze Tables, énoncées & dédui-
tes. 298

Table

Succession du mary aux biens de sa femme , & de
la femme à ceux de son mary , introduite en
l'ancien droict Civil par l'Edict du Preteur.

304

communément receüe en France. *ibid.*

la Succession de moitié des biens des affranchis
octroyée aux Patrons au prejudice des enfans
adoptifs , & des heritiers estrangers. 308

Susceptores , qui estoient en droict Romain. 488

T

T Alion, ce que c'estoit, aboly, & pourquoy

395

le Senatusconsulte Tertilian. 301

il est abrogé en France. 302

Tesmoins ne voulans pas déposer ce qu'ils sça-
voient , anciennement mis à la question. 419

Traicté des Testamens. 211

Testament , ce que c'est. *ibid.*

ce qui est à considerer dans la confection du

Testament. *ibid.* 212

qui peut faire Testament. 212

les soldats , quoy qu'enfans de famille , peuvent

Tester. *ibid.*

les Testamens se font en deux façons , énoncées

& déduites. 215

le Testament se peut faire en la presence du

Prince

Des Matieres.

Prince souverain, & est autant valable, que si toutes les solemnitez necessaires y avoient esté observées. 217

ce qui s'observe en la France coustumiere pour la confection des Testamens. 218

autres solemnitez necessaires au Testament. *ibid.*

l'Institution est le fondement du Testament. 219. & 220.

elle n'a point de lieu en France. 220

la Coustume doit estre observée en pays Coustumier touchant la formalité des Testamens, & doit estre suivie celle des lieux, où les biens sont situez. *ibid.*

le Testament, quoy que legitimement fait, peut neantmoins estre infirmé par plusieurs moyens énoncez & déduits. *ibid.* & 221

le Testament posterieur infirme le precedent. 221

le Testament & le codicile different, & en quoy. *ibid.* & 222

la disposition des biens du Testateur se fait en deux façons, énoncées & déduites. 223

titre universel, & titre singulier en fait de Testament, ce que c'est. 223. & 224

Testamenti factio en la personne de l'heritier, ce que c'est. 225. & 226

quelles qualitez doit avoir l'heritier institué par
B B b b

Table

Testament.	<i>ibid.</i>
le Testateur peut instituer tant d'heritiers qu'il luy plaist en portions égales ou inégales.	227
Testamens militaires, & leurs privileges.	238
& 239	
le Testateur peut obliger son heritier à tout ce que bon luy semble.	267
le Testateur peut prohiber toute déduction de quarte Trebellianique aux estrangers, mais non pas aux enfans, & pourquoy.	295
aage requis pour Tester.	215
les condamnez à mort ou aux galeres, ne peuvent Tester apres leur condamnation, & leurs Testamens precedens sont infirmez.	398
<i>Tirones</i> , qui estoient anciennement.	470
Tombeaux des anciens Romains.	401
<i>Traicté des Transactions.</i>	35
Transaction, & ses circonstances.	<i>ibid.</i>
Transactions de deux sortes, generale & speciale.	36
Transactions & compromis se peuvent faire avant & apres l'assignation, & sont valables en tout estat de cause.	38
le Senatusconsulte Trebellian.	251
<i>Tribuni numerorum</i> , quoy que pupilles, avant Justinian pouvoient tester.	214. & 215
<i>Tributum, aliud prædij, aliud capitis.</i>	453
en quoy differe la Taille de France du tribut des	

Des Matieres.

Romains.	<i>ibid.</i>
qui estoient exempts de Tributs chez les Romains.	455. & 456
le seul Souverain peut exiger & imposer des Tributs pour les entrées, issus & transports des denrées.	456
Tributs imposez sur les urines & sur les excréments des hommes & des animaux.	474
se Tuer soy-mesme, autrefois action de generosité, & en quel cas ce crime estoit puny.	430
<i>Traicté de la Tutelle & des Tuteurs.</i>	182
trois sortes de Tutelles, la testamentaire, la legitime & la dative.	<i>ibid.</i>
la Tutelle testamentaire, & à qui elle doit estre déferée.	183
qui la peut ordonner, & à qui.	<i>ibid.</i>
elle estoit souvent confirmée par le Magistrat, & en quel cas.	184
la Tutelle legitime quant avoit lieu anciennement, & à qui estoit déferée.	<i>ibid.</i>
Tutelle dative par qui se donnoit, à qui, pourquoy, & comment.	186
toute Tutelle est dative en la France Coustumiere.	187
toute Tutelle se finissoit anciennement par la puberté.	<i>ibid.</i> & 188
la Tutelle se finit par plusieurs moyens, tant de	

BBbb ij

Table

- la part du tuteur que de la part du pupille,
énoncez & expliquez amplement. 196 & 197
- a Tutelle finissant, par le Droit Romain la cu-
ratelle commençoit. 197
- double action de Tutelle, directe, & contraire:
& quelles elles sont. 199
- l'action directe de Tutelle, est personnelle, &
convient au pupille. *ibid.*
- l'action contraire de Tutelle, est aussi person-
nelle, & convient au Tuteur. 201
- les Tutelles & curatelles sont charges publi-
ques, & peut-on contraindre ceux qui y sont
nommez, sauf quelques cas, auxquels ils en
estoit dispensé par l'ancien droit Romain.
205
- le Tuteur ne pouvoit anciennement épouser sa
pupille. 128. & 129
- autorisation du Tuteur à l'égard de son pu-
pille, quand & comment se doit faire. 193. &
194
- ce que doit faire le Tuteur en l'administration
des biens & de la personne de son pupille.
188. & 189.
- il y peut avoir plusieurs Tuteurs d'un seul pu-
pille, & au contraire. 191. & 192

V <i>Estigal</i> , ce que c'est.	62
la Vente, ce que c'est, & son origine.	99
& 100	
ce qui s'y doit considerer.	101
les choses qui sont hors du commerce ne se peuvent Vendre.	102
qui est tenu de la Vente d'une chose qui n'entre point dans le commerce.	<i>ibid.</i>
toutes les choses qui sont au commerce commun, ne se peuvent pas Vendre ny acheter par toutes sortes de personnes.	103
comment la Vente d'une chose se peut resoudre.	
109. & 110	
Vente de biens meubles & immeubles, comment se pratiquoit anciennement, & ce qui s'y observe en ce temps.	330
Vindication, ce que c'est.	59. & 60
<i>Vindicatio utilis</i> , ce que c'est.	61
Violence publique ou privée, ce que c'est.	414
comment elle se punit.	415
l'Usage & l'usufruit, ce que c'est.	63. & 64
ils ont beaucoup de choses communes, déduites.	64
<i>Traicté des Vsures.</i>	339
Usure, ce que c'est.	<i>ibid.</i> & 340

Table Des Matieres.

- Usures tolerées dans tous les Estats & Republiques. 340
- Usure conventionnelle ou lucrative, & compensatoire. 341
- Usure permise & autorisée par le Droit Romain, & deffenduë en France. 342
- Usure conventionnelle permise dans l'Empire Romain, mesme sous les Empereurs Chrestiens, depuis Constantin jusques à Justinian. 343
- deffenduë par les Canons, par les Rescripts des Papes, par les Ordonnances des Roys, & punie rigoureusement en France. 344
- Usures comment se payoient anciennement. 345
- Usures pratiquées anciennement par toutes sortes de personnes, mesmes par les illustres. 349
- le cours des Usures est arresté par les offres deuëment faites au creancier. 350

F I N.



Extrait du Privilege du Roy.

PAR grace & Privilege du Roy, donné à Paris le 28. jour d'Octobre 1662. signé par le Roy en son Conseil, MABOULLE, il est permis à la Veuve Gervais Alliot Marchand Libraire à Paris, d'imprimer, faire imprimer, vendre & debiter un Livre intitulé *l'Abregé de la Jurisprudence Romaine, par Monsieur CLAUDE COLOMBEL, Conseiller au Parlement de Paris*, en telle marge & caractere, & autant de fois que bon luy semblera, & ce durant le temps de dix ans, à compter du jour que ledit Livre sera achevé d'imprimer pour la premiere fois: Et deffences sont faites à tous autres de l'imprimer, faire imprimer, vendre & distribuer sans le Consentement de ladite Veuve Alliot, ou de ceux qui auront droit d'elle, à peine de quinze cens livres d'amende, & de tous despens, dommages & interests, ainsi qu'il est plus au long contenu aufdites Lettres.

Ladite Veuve Gervais Alliot a associé audit Privilege François Clouzier, Michel Bobin, Jacques & Nicolas le Gras, Pierre Bienfait, & Theodore Girard, aussi Marchands Libraires à Paris, pour en jouir suivant l'accord fait entr'eux.

Achevé d'imprimer le 12. Mars 1663.

Les Exemplaires ont esté fournis.

Registré sur le Livre de la Communauté, le 10. Mars 1663. signé DU BRAY Syndic.