ARRESTS SVR QVELQVES QVESTIONS NOTABLES PRONONCEZ EN ROBBE ROVGE AV Parlement de Prouence.

PAR LE Sr DV V. Pr. Pr. *audict Parlement.*

A PARIS,
CHEZ ABEL L'ANGELIER,
PREMIER PIL. DE LA GRAND SALLE DV PALAIS.

M. DC. X.

AVEC PRIVILEGE DV ROY.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

BIU Cujas 10097

BIU Cujas

ARRESTS SVR QVELQVES QVESTIONS NOTABLES, PRONONCEZ en Robbes rouges au Parlement de Prouence, par le Sr du Vair Pr. Pr.

Le 1. sur la question, si la substitution pupillaire exclud la mere de la legitime. f. 223.

Le 2. sur la question, si vn mineur est restitué contre vn autre mineur à qu'il a donné en faueur de mariage. fol. 246.

Le 3. sur la question, si l'insinuation du statut de Prouence supplee celle de l'ordonnance. Et si la donnation ainsi insinuee doit valoir par la presumee volonté du testateur, pour garder l'egalité entre ses Neueuz. fol. 271.

Le 4. sur la question, si vn testateur peut faire en quelque cas que les fruicts perceus par les enfans du premier degré soient imputez en la legitime. fol. 295.

Le 5. sur vne questiõ de faux cõiecturale. Et sur vne autre question, si la vefue qui se remarie dãs l'an de düeil, doit estre priuee de ses aduantages nuptiaux.

BIBLIOTHÈQUE CUJAS PARIS
FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE
BIU Cujas

EXTRAICT DV PRIVILEGE DV ROY.

PAR grace & Priuilege du Roy il est permis à Abel l'Angelier Marchand Libraire iuré en l'vniuersité de Paris, d'imprimer ou faire imprimer *le Recueil des Harangues traictez & Arrests du Sr. du Vair, Pr. Pr. au Parl. de Pro.* Et sont faites tres-expresses defenses à tous Imprimeurs & Libraires, d'imprimer ny vendre desdits liures, partie ou portion d'icelle, ny extraire quelque piece ou tout, en quelque sorte & maniere que ce soit, sinon de ceux qu'aura imprimé ledict l'Angelier, iusques au temps & terme de six ans, sur peine de mil escus d'amende, moitié applicable au Roy, l'autre moitié audict l'Angelier, & de confiscation de tous les liures qui se trouueront : outre voulons qu'en mettant ce present extraict des Priuileges au commencement ou à la fin desdicts liures, il soit tenu pour deuëment signifié, comme plus amplement est declaré és lettres patentes, données à Paris le 22. iour de Mars 1606.

Signé,

Par le Roy en son Conseil.

RENOVARD.

BIU Cujas

ARRESTS PRONONCEZ EN ROBE ROVGE AV PARLEMENT de Prouence.

Sur la question, si la substitution pupillaire exclud la mere de la legitime.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

PROCES s'est meu pardeuant le Lieutenant du Seneschal de Prouence au siege de Marseille, entre Magdeleine Taron veufue de deffunct Blaise Serein demanderesse en Requeste d'vne part, contre Iean & Ianon Sereins freres defendeurs d'autre. Auquel procés la demanderesse concluoit à ce que les defendeurs cõme heritiers de Blaise Serein son mary & Iean Serein son fils,

BIU Cujas

fussent cōdamnez à luy payer la nourriture & medicamēs qu'elle auoit fourny durant vn mois à Iean Serain son fils: secondement à luy rendre les coffres garnis qu'elle auoit apporté en mariage à feu son mary: tiercement à luy deliurer les habillemens, bagues & ioyaux ou leur legitime valeur que son mary luy auoit entre autres choses legué par son testament; & en dernier lieu luy bailler & delaisser sō droit de legitime en la succession de sondict fils, qui est vn tiers de tous les biens demeurez apres son decés, auec les interests à raisō de cinq pour cent depuis le decés, & despens de l'instāce.

POVR ses moyens elle disoit, qu'en l'an 1588. elle auroit esté conioinctepar mariage auec feu Blaise Serein, auquel outre sō dot, elle auroit apporté deux coffres que son pere luy auoit dōnez auec leur fourniture selon sa qualité. Ce mariage ayāt duré quelques annees, & en estant issu vn seul enfant, son mary auroit dés le 14. Decēbre 1591. faict son testamēt, par lequel pour les bons & agreables seruices qu'elle luy auoit faicts, il luy auroit entre autres choses le-

BIU Cujas

gué ses accoustremens, bagues & ioyaux qui se trouueroient à son vsage lors de son trespas. Et au surplus de tous ses biens institué son heritier vniuersel Iean Serein leur fils vnique: auquel au cas qu'il vinst à deceder en pupillarité, il auroit substitué les deffendeurs freres de luy testateur & oncles du pupille. Estant le deffunct decedé en ceste volonté, il auroit laissé la demandereſſe desolee, selon que tels luctueux accidens ont accoustumé: laquelle pour sa seule consolation auroit employé tout son soing, & conuerty toutes ses affections à l'education de l'enfant qui luy restoit. Mais apres l'auoir nourry l'espace de sept mois, la fortune pour la combler de miseres, luy auroit par vne mort precipitee rauy des mains ce cher & seul gage qui luy restoit & par cette orbité redoublee, l'auroit accablee d'vne intolerable douleur. Quelque temps apres ayant pris loisir, sinon de se consoler, au moins de respirer, pensant porter la main pour recueillir ce triste heritage, cette luctueuse successiõ de son enfant *solatia luctus exigua ingentis*, les deffendeurs luy auroient opposé que la subtilité du droit. & le curieux artifice des hommes, permettoit au pere de faire des heritiers à leurs enfans pupilles au preiudice du droit

BIU Cujas

de sang & de l'affectiõ naturelle: & qu'estãs eux appellez par cette substitutiõ pupillaire, elle mere estoit exclose de la succession de son fils. Voyant ce troisiesme naufrage, auquel apres les personnes, elle perdoit encor les biens, elle a esté contrainte pour tout secours à son infirmité & à la misere de sa viduité & orbité, de recueillir les tables qui luy restoient, qui sont les droicts qu'elle demãde auiourd'huy, lesquels nulle rigueur des loix ne luy peut oster. Car quant à la nourriture, on ne peut pas nier qu'elle ne l'eust faicte, & partant qu'elle ne luy fust deüe. Pour le regard de ses coffres ils ont esté baillez par son contract de mariage, & le lais qu'elle demande est porté par le testament de son mary. Quant à sa legitime, c'est vne debte contractee par la naissance de son enfant soubs le seau de la nature, emologuee par les loix, qui en vn endroit l'appellent *æs alienum*, en l'autre *debitum bonorum subsidium*, en l'autre *partem naturæ debitam*, qui ne depend d'aucune disposition d'homme, mais est déferee par la prouidence de la loy à la commiseration qui est deüe aux meres desastrees par l'orbité de leurs enfans, & pour tenir lieu du secours & des alimens que la nature oblige les enfans de rendre par vne mutuelle

BIU Cujas

pieté à leurs progeniteurs. Mais puisque les deffendeurs faisoient les sourds à ceste demande, & faisoient semblant de ne pas entendre la voix des loix qui auec des eloges si pitoyables adiugent ce droit à la demanderesse, il ne luy restoit sinon se retourner vers la iustice, & luy monstrant le sein infortuné dans lequel ell'auoit si longuement & laborieusement porté son fruit, luy representer les douleurs incomparables auec lesquelles elle l'auoit mis au iour, les veilles penibles auec lesquelles elle l'auoit esleué, les larmes auec lesquelles elle l'auoit enseuely, & pour mieux exprimer son malheur, emprunter les paroles de S. Hierosme parlant à Heliodore, *en in nobis rerum ordo mutatus est, & in calamitatem nostram perdidit sua iura natura*, & adiouster en fin ce que Pline disoit à Traian, *dignũ mansuetudine tua minuere orbitatis iniurias, nec pati quẽquam filio amisso insuper affici nouo dolore.* Elle s'asseuroit que la iustice & les loix accourãs à vne si iuste plainte, luy adiugeroient les conclusions par elles prises.

Les deffendeurs au contraire disoient, qu'en ce qui regardoit le premier chef de la demande, tant s'en faut, que la demanderesse peust rien pretendre, qu'au contraire elle deuoit de reste. Car elle cõfessoit auoir

BIU Cujas

esté payee pour la nourriture de six mois, & ils mettoient en faict qu'elle n'a tenu son enfant auec elle que cinq mois, comme ils verifioient. Quant aux coffres qu'elle demandoit, qu'ils auoient à la verité esté promis par son pere par le contract de mariage, mais que iamais ils n'auoient esté deliurez, & que partant ny le mary ny ses heritiers n'en pouuoient estre tenus. Pour le regard de ses accoustremens qui luy auoient esté leguez, qu'elle sçauoit bien que le iour de l'heureuse reduction de Marseille, Blaise Serein son mary ayãt esté tué pour la haine qu'on portoit à Taron pere de la demanderesse, sa maison auroit esté pillée, d'où il ne se seroit rien sauué que ce que la demanderesse auoit destourné, caché & appliqué à son proffit, & dont il est raisonnable qu'elle face restitution. Et quant à ses accoustremens, elle mesmes auroit intenté procés pour les recouurer contre vn nommé Peron Cotton & quelques autres qui auroient volé sa maison. Quant à la legitime qu'elle demandoit en la succession de son fils, elle faisoit bien de recourir aux larmes & semblables artifices feminins, pour voir si par ses blandices & allechemens, elle pourroit amolir & enerruer la vigueur & virilité des loix, afin de les

BIU Cujas

accommoder à ses desirs. Car autrement elle voyoit bien que leur disposition luy estoit euidemment contraire, & par termes expres l'excluoit de cette demande. C'est vne folie & vanité de parler icy du droit de nature, lequel ne songea oncques à aucune legitime. Car les successions dont la legitime faict part, ne sont pas introduictes par la nature qui faisoit toutes choses communes, mais par les loix particulieres des hommes : mais moins que les autres, le droict que les meres pretendent en la succession de leurs enfans, qui ne vient que *turbato ordine naturæ*. S'il y a loy au monde qui ait aucune affinité à cette pure nature nous pouuons dire auec verité, que c'est la loy que Dieu luy-mesmes a donnée à son peuple par Moyse son grand Prophete, luy suggerant mot à mot ce qu'il auoit à luy proposer. Or ne se trouue-il point que par aucune des loix de Moyse la mere ait droict quelconque en la succession de ses enfans: soit que le legislateur ait estimé que ce fust chose contre nature de presumer la mort de l'enfant auant celle de la mere, soit que parmy ce peuple de Dieu les successions ayent esté reseruees aux familles, esquelles la femme qui y entroit estoit reputee comme estrangere, & qui par consequent

BIU Cujas

n'en pouuoit riē emporter. Le Droit Romain en sa pureté a esté tout semblable, & par consequent le droict des Grecs dont il auoit esté puisé. Car par les loix des douze tables, les meres ne sont seulement reconuës, & n'ont aucune part aux successions, comme n'estant point de la famille : ains demeurant nonobstant le mariage tousiours en celle de leur pere & en leur puissance, voire en telle façon que la dot qui leur estoit donnée retournoit apres la dissolution du mariage entre les mains de leur pere, comme si elles n'eussent esté capables de posseder aucuns biens. Aussi Caton en Tite Liue disoit, *maiores nostri nullam ne priuatam quidem rem agere feminas sine actore voluerunt: in manu esse parētum, fratrum, virorum iusserunt.* Tellement qu'elles estoient en toutes façons & actiuement & passiuemēt incapables de testament ? De sorte que comme Dion escrit, il fallut qu'Auguste suppliast le Senat de permettre à sa tant aimee femme Liuia, de disposer par testament d'vn tiers de son bien, & non par forme d'institution, mais seulement de legat. C'estoient là ces belles loix, qui ne se proposans rien que le bien public & l'heur de leurs citoyens, auoient merité ce bel eloge que leur donne Tertulian, quand il dict *le-*

BIU Cujas

ges Romanæ maxime ad innocētiam pergunt. Ce sont ces belles sanctions auec lesquelles ils ont conuié les extremitez de la terre à se soubmettre à vne si iuste domination.

Sic rerum domina facta est pulcherrima Roma. Mais depuis que cest Estat fut changé, & l'administration d'iceluy, qui auparauant estoit dirigee au salut public, fut referee au plaisir de ceux qui l'auoient occuppé, & *rebus mores cessere secundis*, ces belles loix-là furent soubs la molesse des Empereurs aucunement abastardies, & se laisserent aller aux blandices des femmes pour les gratifier & dispenser. L'Empereur Claudius stupide & insensé qu'il estoit, ensorcelé par les blandices de sa Messaline, receut la mere en part de la succession de ses enfans; mais encor auec quelque honte, & cherchant quelque pretexte à cette ambitieuse constitution. Car il ne luy donna pas indifferemment ce droit: mais selon que nous apprenons de Suetonne, seulement à celle qui auroit quatre enfans, comme le prix & remuneration de la peine qu'elle auroit eu à peupler la Republique d'vn tel nombre de citoyens. Le Tertulian qui vint apres soubs l'Empereur Antonin se cōtenta que la mere eust trois enfans, pourueu qu'elle fust de condition franche & ingenue. Les

BIU Cujas

constitutions des Princes suiuans, luy osterent vn quart pour le donner aux oncles paternels & à leurs enfans, & au cas qu'elle n'eust pas trois enfans ne luy donnerent pour tout qu'vn quart. Mais voicy arriuer Iustinian dominateur du monde, & esclaue des beautez de sa femme, lequel enyuré par ses caresses: & vaincu par ses importunitez, acheua de renuerser les loix, deschargea la mere du nombre d'enfans qu'elle deuoit auoir, l'admit également comme les peres à la succession des enfans: la deschargea du quart qu'elle deuoit aux oncles, & la receut en concurrence auec les freres, & les sœurs consanguines. Ceste effrenee indulgence ne fut point toutesfois si licentieuse que d'oser violer le droit des testamens, & toucher aux successions qui estoient deferees par le iugement & disposition de ceux à qui elles appartenoient. Elle ne regla de ceste façon qué les successions ab intestat: & pour le regard des testamentaires, elle laissa les choses en leur ancien estat, ordonnant seulement que les enfans qui decederoient sans enfans, s'ils faisoient testament seroient tenus d'instituer leurs peres & leurs meres, & au lieu du quart, leur laisser vne troisiesme partie de leur succession, à peine d'estre le testament

BIU Cujas

declaré inofficieux, n'adjoustant rien en cela à la loy Glicia, sinon le titre plus honorable d'institution, & le partage plus aduantageux d'vn tiers pour vn quart. Tout cela fondé sur l'honneur & reuerence que les enfans doiuent à leurs peres & meres: qui semble estre aucunemẽt offencee lors que lesdits enfans ne font point mention d'eux à leur derniere disposition. Iusques à là que pour euiter le soupçon d'impieté où ils pourroient tomber, la loy les charge d'vne presomption de demence & manquement de iugement, qui irrite & rend nulle leur disposition, comme n'ayans sçeu ny entendu ce qu'ils faisoient. Mais en tout cela il n'y a rien qui puisse seruir à la demanderesse, d'autant que son fils est decedé en tel aage, que par nature il n'auoit point de volonté, & par les loix ciuiles aucune puissance de tester. De sorte que l'on ne peut imputer aucun deffaut de respect ny moins de bien-veillance. Ce n'est pas le fils de la demanderesse qui a faict les deffendeurs heritiers & possesseurs du bien dont est question: c'est Blaise Serein pere, qui n'estoit point obligé de laisser aucune chose à quelque titre que ce fust à la demanderesse. Que veut-on donques leur demãder auiourd'huy? On dit que le testament

BIU Cujas

du pere contient le testament du fils; que le testament du fils doibt laisser la legitime à sa mere: & voilà vrayement la question du procés. Question que l'on pourroit escouter en vn si celebre auditoire que celuy de la Iustice, si elle ne remettoit trop hardiment en doute, ce qui est formellement decidé par les Iurisconsultes, par les Empereurs, par les Papes, par l'vniuersel consentement de tous les professeurs du droict de toutes les nations du monde: & si elle n'auoit esté preiugee par tant de iugemens & arrests des Cours souueraines. Par la disposition des loix, il est clairement disposé que le pere testant pour son fils pupille & impubere, oste toute esperance de la succession à la mere *a*. Et à fin que par quelque subtilité on ne voulust restraindre en cela la puissance paternelle, la loy a expressément declaré que ce faisant, le pere n'a pas seulement puissance de disposer des biens qu'il laisse à son fils pour les transmettre au substitué, mais peut encor disposer de la legitime du fils: peut dauantage disposer des biens aduentifs, qui arriueront à son enfant apres le decés du pere iusques à sa puberté *b*. C'estoit assez dict: & puis que la loy permettoit de faire ce preiudice à l'enfant, sans qu'il s'en peust plaindre, elle ensei-

a l. precibus l. si in testamento C. de impub. & alijs substi.

b l. Sed si plures. §. ad substitutos l. Centurio ff. de vulgari & pupillari.

BIU Cujas

gnoit assez à la mere, qu'elle n'y seroit pas receuable. Toutesfois à fin que ce sexe querelleux & plein d'auarice & d'auidité ne vint encor troubler le repos des familles & les testamens des deffuncts, Papinian (patron neantmoins de la pieté & charité naturelle) les en voulut bien aduertir; & sur la plainte que faisoit vne mere du testament pupillaire de son fils; luy respondit, *sed nec impuberis filij mater inofficiosum testamẽtum dicit, quia pater hoc ei fecit a.* Si donques le mere n'a point d'action d'innofficiosité contre le testament pupillaire, elle ne peut pas pretendre sa legitime, qui n'est donnee pour autre raisõ que pour euiter l'innofficiosité. Aussi vne mere ayant meu vne semblable question, le Pape Boniface *b* l'a decidé si formellement, qu'apres cela il n'est plus loisible d'en d'oubter. Car il dit que les paures qui estoient substituez pupillairement recueilliront la succession, sans que la mere puisse detraire aucune quarte, *sine deductione quartæ Trebellianicæ, siue partis naturæ iure debitæ.* De là est formee ceste maxime la plus vulgaire & triuiale qui soit aux escolles, que *per pupillarem expressam excluditur mater à legitima, & in hac opinione* (dict Balde) *est totus orbis.* Les Docteurs y accourẽt, non par nõbre, mais par legiõs: *Iunctæque vm-*

a *l. Papinianus § sed nec impuberis. ff. de inoffic. testam.*

b *Si pater de testamentis in sexto.*

BIU Cujas

bone Phalanges, & mesmement les plus recens, & dont le iugement est plus exquis, cõme de *Didacus Couarruuias a Crassus b. Menochius c.* Il deuroit bien suffire de voir les paroles de la loy expresse, & le grand consentement de tant d'hommes celebres qui ont confirmé ceste opinion, sans vouloir contraindre la loy de rendre raison de son ordonnance. Car comme elle est Royne & souueraine maistresse des actions des hommes, *eius tunc ratio constat si nemini reddatur.* Toutesfois sans prejudice de son authorité, il est aisé de mõstrer, que ce qu'elle ordonne en ce faict a son fondement sur les principales & plus importantes maximes du droit Romain. Cest Empire fondé sur des auspices qui le conduisoient à la domination du monde, a eu pour vne des principales loix qui deuoient promouuoir sa grandeur, l'establissement de la puissance paternelle, laquelle a infus & inspiré en leur estat ceste absoluë obeïssance. Ceste puissance estoit telle, que le pere pouuoit librement disposer de tous les biens, de la liberté & de la vie de ses enfans, & comme dict la loy, les vendre iusque à trois fois. Entre autres effects de ceste puissance, le pere faisant son testament pouuoit faire celuy de son fils pupille & impubere, & luy

a *In c. cum esses de test. in sexto.*
b *De fidei-comm. de legit.* 48.
c *l.* 4 *præsumpt.* 88.

BIU Cujas

donner vn heritier tel qu'il vouloit. Ce qui ne tesmoignoit pas moins la puissance du pere que sa bien-vueillance & sollicitude Car cest aage imbecille estant subiect aux aguets & desseins des parens qui luy deuoient succeder ab intestat, ne pouuoit trouuer meilleur preseruatif cõtre la beante auarice de ses heritiers presomptifs, que les tables pupillaires qui tenoient enfermé le nom d'vn heritier incognu, qui faisoit tousiours craindre aux parens & aux tuteurs, que s'il venoit faute du pupile le profit n'en reuinst à quelque estranger, & les rendoit par là soigneux de conseruer la vie, du pupille, cõtre laquelle autrement l'esperance de la succession les eust faict conspirer: comme il y en a des exemples, & dãs le droict & dans l'histoire fort signalez. Ciceron raconte celle de ceste Milesienne, *quæ accepta pecunia à substitutis, partum abegit veneno.* La loy en remarque vn semblable, & voit-on par tout les vœux, & oit-on les voix des auides captateurs, *pupillum vtinam, quem proximus heres impello, expungam.* Aussi quãd la loy parle de cette action, elle dict que *pater consilium capit pro liberis*. biẽ que quelquefois mesmes en ce faisant il l'exherede. De sorte que ce qui d'ailleurs seroit reputé à vne grãde iniure, est estimé office de pieté:

BIU Cujas

ea enim bona mente fit exhæredatio, comme dit le Iurisconsulte *a*. Or bien que par fiction, ou plustost par abus, l'on die qu'en ce cas il y a deux testamens d'vne mesme succession & deux successiõs en vn mesme testament, neantmoins la verité est qu'il n'y a qu'vn testament *b*? Aussi le pere ne peut-il faire le testament de son fils qu'il ne face le sien iusques là mesme, que si l'heredité du pere n'est acceptee, le testament ne vaut rien *c*. Et si le substitué pensoit aussi accepter l'heredité du pupille, & la separer de celle du pere, il n'y seroit pas receu *d*. Et biẽ que l'heritier succede apres la mort du pupille, il est toutesfois censé prendre l'heritage immediatement de la main du deffunct testateur car c'est par sa disposition & son iugement. C'est pourquoy on appelle ceste substitutiõ directe. Que la mere doncques cesse de se plaindre de son fils, puis que c'est le pere qui a fait son testament : qu'elle cesse de se plaindre du pere, puis qu'il n'a disposé que de ce qui estoit entierement en sa puissance, mesmes en ce cas-cy, où le pupille n'auoit autres biẽs que ceux de son pere. Et puis que la loy ne reçoit point sa plainte contre le testament de son fils, *quia pater hoc ei fecit* i que la legitime n'est deuë qu'à ceux qui peuuent accuser l'inofficiosité, qu'elle

a *l. si patronus. ff. de bonis libertorum.*

b *l. moribus. ff. de vulgari & pupillari.*

c *l. moribus § quisquis. ff. de vulg.*

d *l. sed si plures. §. filij impub. eodem.*

BIU Cujas

ne se tourmente point en vain, qu'elle acquiesce à la volonté des loix soubs lesquelles elle est nee: qu'elle considere que la pieté qu'elle allegue est pour destruire vne plus grande & plus forte pieté, pour renuerser l'obeissance deuë par le fils au pere, pour renuerser le respect que doiuent les viuans aux morts. *Non est enim præcipuum filiorũ munus prosequi defunctum ignauo quæstu, sed quæ voluerit meminisse, quæ mandauerit exequi.* Si elle a esté telle qu'elle deuoit, elle doibt elle-mesme poursuiure l'execution de la volonté de son mary, qui est le dernier & principal office qu'elle luy peut rendre, pour euiter le blasme dont les Iurisconsultes ont menacé vne autre semblable femme trop auare, & peu respectueuse enuers la derniere volonté de son mary. *Ne honos bene habiti matrimonij & spes communiũ liberorũ patrem fefellisse videatur, qui melius de matre præsumpserat.* Mais quand la pudeur & l'hõnesteté ne la retiendra point, tousiours les barrieres des loix l'arresteront-elles lesquelles ne permettent point que *obseruatio testamentorum tot vigilijs excogitata euertatur* (comme dit l'Empereur *a*) *& actus ille præcipuæ curæ & vltimi momenti* (comme l'appelle vn historien Romain) *euanescat.* Et partant concluoient les deffendeurs à fin

a *l. si quãdo. C. de in. off. testam.*

BIU Cujas

d'absolution, & neantmoins, que faisant droit sur leurs demandes, la demanderesse fust condamnee rendre les meubles qu'elle auoit pris & recouuers de la succession du deffunct, auec despens.

La demanderesse repliquant à cela disoit, que pource qui concernoit les premiers chefs de sa demande, les deffendeurs n'ayãs point de iustes deffences, s'en seroient voulu sauuer par des faicts faux & calomnieux, lesquels elle denioit; & soustenoit au contraire, qu'elle n'auoit touché aucuns biens de la successiõ de son mary & puis que cela dependoit des preuues qui en seroient faictes, qu'elle en attẽdoit l'issuë pour iustifier ensemble son droit & son innocence. Quant à la legitime par elle demandee, Les deffendeurs auoient tasché de suborner la nature, & destourner l'assistãce qu'elle doibt à sa cause: ne se souuenans plus que Varron a appellé cette succession *testamentum phisicum*, comme qui diroit que c'est la nature qui teste pour les personnes. Aussi les loix disent elles assez haut, que l'amour maternel surmonte toutes les autres affections, qui est la cause pour laquelle Plutarque remarque, que les femelles des autres animaux ont les mamelles pendantes au dessoubs du ventre, mais la mere les a

BIU Cujas

pres du visage, afin de pouuoir, allaictant son enfant, le contempler & baiser continuellement. Vn historien Romain parlãt de ceste fille qui nourrit si long temps sa mere prisonniere de son laict dit, *quid tam inauditum, quid tam inusitatum quam matrem vberibus filiæ alitã esse? putauerit aliquis fortãsse hoc contra naturam factum, nisi parentes diligere prima lex esset.* Mais si la nature la fauorise; elle ne pense pas pour cela estre moins assistee du droit ciuil. Car si l'on la pensoit exclure par certaines subtilitez & prestiges de droict, ils se trouueroient n'auoir aucun solide fondement, & estre directemẽt contraire à la droicte raison, qui est l'ame des loix, & l'intention de ceux qui les ont promulguees. Or pource que les deffendeurs plus rusez en leurs procedures, que forts en leur droict, ne pouuant soustenir les assaults des viues & pressantes raisons de la demanderesse, ont ietté au-deuant d'eux, comme vne espaisse palissade, la couuerture de ceste opinion, qu'ils disent commune, que la substitution pupillaire exclud la mere mesmes de sa legitime: La demanderesse destruira premieremẽt ce preiudice, afin de pouuoir plus librement & auec plus d'asseurance respondre aux autres argumens. Elle confesse ingenüe-

BIU Cujas

ment que quand la raison se trouue balancee en diuerses opinions, il est bien raisonnable que le nombre donne le trait, & face tomber le poids du costé de la multitude. Mais aussi quand la raison ou la verité, qui demeure bien souuent recelee & entreprise par les nuages des fauces opinions, vient à se monstrer & descouurir clairemẽt, c'est bien la plus grãde faute que les Iuges puissent commettre, que de laisser la raison pour suiure l'opinion, c'est à dire l'ombre au lieu du corps. Alors comme dit Seneque, *Non est leuitas à cognito & damnato errore discedere, & ingenuè fatendum est, aliud putauit, deceptus sum: hæc vero superbæ stultitiæ perseuerantia est, quod semel dixi, qualecũque sit fixum, ratumque sit.* Et la raison de cela il la faut emprunter d'vn grand Iurisconsulte & Theologien tout ensemble, qui dit au liure *de virginibus velandis, Veritas est cui nemo præscribere potest non spatia temporum, non patrocinia personarum, non priuilegia regionũ.* Autrement comme nous aduertit ce grand Philosophe, *Tristissima quæq; via nos maxime decipiet, sequentes pecorum ritu præcedentium gregem, pergentes non quo eundum est, sed quo maximè itur.* Que s'il y a science au monde où cela se doyue principallement obseruer, c'est en la iurisprudence, laquelle n'a receu

BIU Cujas

sa perfection sinon que corrigeant de tẽps en temps les fauses opinions qui s'estoient introduictes par erreur, & confirmees par l'vsage, à mesure que l'equité s'est faict paroistre, & que l'vtilité & honnesteté publique l'a desiré. C'est pourquoy le Iurisconsulte dit, que *multa in iure ciuili contra rationẽ disputãdi pro vtilitate cõmuni recepta sunt.* Et en vn autre endroit *ad eiusmodi sententiam æquitate suggerente decursum est.* Mais principalement où il a esté question des successiõs, & d'opposer le vœu charitable de la nature aux desirs incõsiderez des testateurs, l'Empereur *a* a dit tout haut, *Nitimur sẽper inuenire aliquid naturæ congruens quod possit priora corrigere.* Quant aux Iurisconsultes, il seroit infiny de reciter combien de choses nouuelles ils ont introduict contre l'vsage abusif, & reigles vicieuses qui auoient cours de leurs temps. Il ne faut point demander combien on trouuoit au commencement estrange à Rome, quand le descendant qui estoit greué purement de rendre vn heritage s'en vouloit excuser, pour dire qu'il auoit des enfans; on luy disoit des iniures comme à vn perfide, indigne de la faueur des loix, qui fraudoit la volonté des defuncts. Mais apres que ce grand Papinian eut remarqué l'iniquité de ceste coustume.

a *In auth. de Triento & semisse.*

BIU Cujas

a l. Cum alius. ff. de fidei.

& qu'il eut respondu *a conditionem fidei commissi coniectura pietatis defecisse*, voila ce vieil erreur abbatu, ceste nouuelle opinion receuë auec tant d'eloges qu'il ne se peut dire plus. L'Empereur non seulement la suit, mais l'admire: tant la raison retient tousiours d'authorité par dessus l'vsage, quelque inueteré qu'il puisse estre. Et ces caterues de Docteurs mesmes que l'on nous allegue auiourd'huy, combiẽ de choses ont-ils humainement introduit contre l'ouuerte disposition du droit, au preiudice de la volonté des testateurs, en faueur du sang & de la charité naturelle ? Où ont-ils trouué ces deux quartes, ceste legitime & Trebellianique qu'ils font concurrer ensẽble? Chose à quoy la Iurisprudence Romaine n'auroit onques pensé. Où ont-ils fondé que les enfans des descendans du testateur qui estoient en cõdition, deuoient estre en disposition, veu que cela est contre la nature de la condition? & mille autres choses qui seroient infinies & ennuyeuses à reciter? Dont toutesfois il les faut loüer, pourueu qu'ils n'ostent point à ceux qui viennent apres, le moyen & l'authorité ne pouuoir comme eux tousiours amender quelque chose en l'vsage du droit, selon que l'equité nous y conuie? veu mesmes que les loix

BIU Cujas

Romaines ſont en vigueur parmy nous, non pour leur authorité (car nous ne ſommes point ſubjects de ceux qui les ont promulguees) mais pour leur ſeule equité, àlaquelle volontairement nous-nous ſommes ſoubmis. Or la demandereſſe diſant cela, n'a pas entendu confeſſer que ceſte opinion fuſt ſi commune qu'elle deuſt paſſer pour reigle certaine, veu qu'il n'y a point eu faute de grands & celebres perſonnages qui s'y ſont courageuſement oppoſez, & ont maintenu par leur contradiction la poſſeſſion de l'equité pour luy pouuoir conſeruer ſon exception entiere, contre l'entrepriſe du temps & de ce commun conſentement? Veu auſſi qu'elle monſtrera que les arreſts & iugemens des Cours ſouueraines de ce Royaume ont iugé le contraire & receu l'opinion ſur laquelle eſt fondée ſa demande: Qui ſont bien des preiugez plus forts que ceux des opinions des Docteurs. Mais a voulu prendre les choſes au pis, & accorder aux deffendeurs les aduantages dont ils ſe vouloient preualoir, afin qu'ayant renuerſé (comme elle penſe auoir faict) ſuffiſamment ceſt obſtacle, le champt luy demeure libre pour reſpondre aux autres obiections des deffendeurs. La premiere raiſon deſquels,

BIU Cujas

est fondee sur la puissance paternelle : qui est si grande, que le pere faisant le testament de son fils peut exclure la mere de ce qui est de la succession. Et force de cest argument consiste en cette maxime. Par la pupillaire la mere est exclose de la succession, doncques elle l'est de la legitime qui n'en est qu'vne partie? Quand la mere diroit auiourd'huy que ceste premiere maxime est fauce, & qu'elle n'est point exclose de la succession, elle auroit la raison toute euidente pour soy, & seroit assistee de beaucoup d'authoritez ? Car puis que tout ce testament pupillaire n'est fondé que sur cette puissance paternelle, que les Romains auoient sur leurs enfans de les vendre de les exhereder, de les tue, il est bien raisonnable qu'auiourd'huy qu'elle cesse, mesmement en France, les effects en cessent aussi. Et puis que les derniers Empereurs Romains esclairez de la lumiere de l'Euangile, ont mesmes osté au pere de son viuant la puissance de disposer des biẽs aduentifs de ses enfans, & qui leur venoiẽt d'autre chef, luy voudra-on permettre qu'estant mort, & lors que ceste puissance est solüe, il ait plus de pouuoir, & que sa volonté transfere par droit vniuersel ce que viuant il n'a peu à tiltre particulier,

BIU Cujas

Veu mesme que cette puissance de tester pour son fils n'est pas chose qui fust commune à tous les subjects de l'Empire Romain; mais aux seuls citoyens Romains, ausquels estoit particuliere la puissance paternelle. Aussi le Iurisconsulte dict, que *moribus introducta erat*, & n'auoit fondement que l'vsage. Et Bartole *a* dit, qu'elle n'a fondement que la rigueur, sans qu'il s'en puisse donner raison. Et sur le tiltre *de iniurijs*, qu'elle n'a point de lieu auiourd'huy és personnes viles & mechaniques, mais seulement és grandes successions, où l'on peut presumer beaucoup de prudence du testateur. Ioint qu'auiourd'huy toute l'vtilité qui s'en peut tirer est perduë. Car nous n'vsons plus de ces secondes tables clauses, qui tenoient caché le nom de l'heritier pupillaire, & par consequent asseuroient la vie du pupille. Au cõtraire nous faisons la substitution pupillaire promiscuement, comme nous voyons au testament dont est question, où les heritiers & substituez sont nommez publiquement. C'est de-là qu'il faut craindre le danger, & non pas des meres dont l'amour & la charité sont naturelles: entre lesquelles s'il s'en est trouué de desnaturees, comme on allegue, il faut prendre cela comme vn monstre en la na-

a *In l. humanitatis de impub. & alijs subst. ff.*

BIU Cujas

ture qui n'altere pas la reigle cõmune, non plus que les parricides qui ont esté commis n'ont point alteré la legitime des enfans en la succession de leurs peres. Qui nous empesche donc de tendre la main à la raison, opprimee par la violence d'vn vsage corrompu, & d'vne peruerse opinion? & soustenir qu'en France la substitution pupillaire n'a point de lieu? Ce grand Docteur François Benedicti *a* l'a tenu ainsi. Nous auons desia tant de Docteurs qui ont franchy le sault, & ont soustenu que la pupillaire tacite n'exclud point la mere, bien que par tout le droit la taisible volonté du testateur, voire la seule conjecture de son desir, ait esté religieusement abseruee, comme vn decret inuiolable. Nous auons aussi que la mere est égalee au pere adoptif. Or il est resolu que le pere adoptif, n'est point exclud par la pupillaire. Que si la raison ne peut tant obtenir du premier coup, au moins que cela serue pour ne pas estendre & proroger les effects d'vne maxime qui est en soy dure, insolente & contumelieuse à la nature; & que pour dire, la loy vous exclud de la succession, on ne die pas elle vous exclud de la legitime. Aussi ceste consequence est bien si fausse, que la contraire en est entierement vraye: car la legitime

a In c. Rainutius tractatu de pupillari quæst. 38.

BIU Cujas

n'est deuë qu'à celuy qui est exclus de la succession, mais deuë par le droit de nature, & tellement deuë que nulle disposition ne la peut oster. On a demandé si la fille exclose par le statut de la succession estoit exclose de la legitime tous les Docteurs ont respondu que non *a*. On a demandé dauãtage s'il estoit en la puissance du statut d'oster la legitime aux enfans, la contention a esté grande. Les vns ont dict qu'ouy les autres que non les autres qu'elle se pouuoit a moindrir, mais nõ pas tollir du tout, mais tous ont bien esté de cest aduis, que *nũquã legitima censetur tolli, nisi de ea expressa mentio fiat b*. C'est peut estre sur quoy les deffendeurs veulent appuyer le second argument. Car ils disent que les Iurisconsultes ont expressement determiné, que le pere par la substitution pupillaire, peut disposer de la legitime de son fils, bref de tous ses biens; & les transmettre aux substituez, & par consequent priuer la mere, & adioustent à cela que le substitué succede directement au testateur, prend les biens de sa volonté, & non de celle du pupille. Et par consequent le testateur n'estant point tenu de laisser la legitime à la mere, aussi les substituez, n'y sont ils point tenus. Le pere dispose des biens de son enfant, mes-

a Crassus

b Chassaneus, &c.

BIU Cujas

mes de sa legitime. Ce n'est pas à dire qu'il puisse preiudicier à la mere. Cela n'est non plus veritable que qui diroit, le pere peut disposer des biens de l'enfant, & luy dõner vn heritier. Doncques cest heritier ne sera point tenu de payer les debtes de l'enfant: car en la succession de l'enfant, la mere y est cõme vne debte *tãquam æs alienum*. Aussi la raison est-elle bien differẽte d'vne chose & de l'autre, cette vague & effrenee puissance que le pere s'arroge de disposer des biẽs de l'enfant impubere à quelque commodité pour l'enfant, & la loy a eu autant de consideration à cela qu'aucune autre chose. Premierement l'enfant a interest d'auoir vn heritier. C'est vne ialousie d'honneur dont tous les Romains ont esté picquez: puis cest heritier estant secret, asseure sa vie & diuertit les desseins de ces abayeurs de successions, dont cette ville-là de laquelle il estoit dit (*in hac vrbe quirites omnes aut captantur aut captant*) estoit pleine. Et au bout de quoy se pouuoit plaindre le pupille, si son pere disposoit apres sa mort en puberté de ce dont la loy ne luy dõnoit point de faculté de disposer: car s'il arriuoit à la puberté, aussi tost cette substitution expiroit. Mais pour exclure la mere de la legitime, combiẽ de choses extraordinaires

BIU Cujas

faudroit-il faire? Le fils ne le peut, la loy le luy deffend, quand il auroit sa volonté libre. Pourra-il plus par vn autre, que par soy-mesmes, plus impubere que s'il estoit aagé & iouïssant de ses droicts? Quand le pere substituë pupillairement à l'enfant, il est censé faire ce que le fils eust faict. Qui est-ce qui presumera le fils si desnaturé & si barbare de vouloir priuer la mere de ce miserable secours que la nature luy donne pour subuenir à sa necessité? la loy, pour subuenir à sa douleur? Si nous voulõs deuiner quelle pourroit estre la volonté du fils, prenons le conseil du Iurisconsulte, lequel *a* nous dit, que *charitate sanguinis cuiusque deferia propendi æquum est*. Et si nous voulons estre plus rigoureux, prenons mesmes la coniecture de la volonté du pere. Car en telles substitutions pupillaires *quæstio est voluntatis b*. Si le pere eust pensé à ce cas, est-il croyable qu'il eust voulu exclure entierement la mere? Il est bien vray-semblable que le pere ne s'est pas imaginé que le fils deust mourir auãt la mere: *est enim ominosa presumptio*, ce dit la loy. Mais si tant est que la fortune l'ait ainsi porté, que reste-il, sinon par le conseil de la loy *c repentini casus calamitatem coniectura paternæ pietatis emendare*. La fiction operera-elle au contraire ne

a *In l. si quis de lib. agnos.*

b *l. vlt. C. de inst. & subst.*

c *l. si mater. C. de inoff. test.*

BIU Cujas

la verité? ou aura-elle plus de puissance que la verité mesmes? Le pere ne teste que pour suppleer l'infirmité de son fils: pour empescher qu'il ne face quelque chose indiscretement contre le deuoir de la pieté. Les loix Romaines, qui ont esté si indulgentes aux soldats, leur ont neantmoins osté la liberté de tester auant la puberté: & en rendēt ceste raison, *Indignum visum est eum qui stabilem mentē nondum habuit, sapientum hominum iura pertractare, ne in tam tenera ætate extuli licentia parentibus forte suis noceret, propriam substantiam extraneis reliquēdo.* a Ceste licence estoit peut-estre aucunement tollerable aux soldats qui testent de leur miserable pecule, de ce que leur valeur & la fortune des armes leur a donné, & qui en disposent bien souuent au profit de leur compagnon, qui cent fois les aura sauuez de la mort. A celuy *qui manēti sāguine signat inclypeo mandata*, il ne faut pas denier ceste cōsolation. *Est aliquid fatoque suo ferroque cadentem. Et mādare suis aliquid & sperare sepulchrum.* Mais à vn pere casanier, qui aupres de son feu flatte ses folles pensees, idolatre ses affections, luy permettre de tester pour son fils, & ce faisant, faire ce que si son fils faisoit la loy le iugeroit inhumain, voire l'accuseroit de demence, il n'y auroit point

a *l. Licet antiquis C. de mil. testam.*

BIU Cujas

d'apparēce. Que les peres reçoiuent donc ceste puissance, ce priuilege : mais comme vn droit dont ils ne doiuent ny ne peuuent abuser au dommage d'autruy. Ce qu'ils feroient grandement, s'ils faisoient cest outrage à la mere : car ils offenseroient mesmes l'enfant qui faict partie d'elle mesme, la decourageroiēt de prēdre le soing qu'elle doit à son education, & rempliroiēt l'enfant de regrets en mourant, de preuoir la future misere & orbité de sa mere, sans la pouuoir secourir, ny luy laisser aucune part de ses biens pour le soulagemēt de sa vieillesse. Ouy mais dict-on, ce sont les biens du pere: pourquoy n'en ordonnera-il pas comme bon luy semblerà, puis que mesmes le substitué les prend immediatement de luy? On peut respondre à ceste subtilité ce que dit Iulius Paulus *a. Posteritas dum nimia vtitur subtilitate non piam differentiā fecit.* Subtilité toutesfois qui est bien aisee à resoudre, Car si le pupille decede deuāt le testateur la verité le substitué succede directement & immediatement au testateur ? Mais en quels biens en ceux du pere, & nō en ceux du fils. Si au cōtraire le pupille seruit le pere, & que puis il decede, & que le substitué luy succede, en sorte qu'il ne recueille que les biens du pupille, il n'est teuu d'acquiter

a Initio libri singularis quem ad Senatus consultum Tertullianum fecit.

BIU Cujas

aucun des laiz que le pere peut auoir faicts. *a* Le pere aura substitué à son fils vne personne qui lors de sa mort ne sera pas capable de succeder. S'il le deuient, & qu'il le soit lors de la mort de son fils, il succede au fils. Et mesmes Iulianus a esté d'aduis qu'il ne succede qu'aux biens suruenus au fils d'autre-part que de la succession du pere, *quasi à pupillo capiat b.* Cela monstre donc que la succession du fils, n'est point la succession du pere : que la volonté du pere n'empesche point que la succession du fils ne demeure obligee à ce que les loix & le droit l'ont affectee & comme hipothecquee, mesmes à cette debte priuilegee de la legitime de la mere. On luy objecte Papinian, *c* qui dict que la mere ne peut debattre le testament pupillaire, & le dire inofficieux, & que partant elle ne peut demander sa legitime. On pourroit respondre en vn mot que cest argument ne conclud nullement, qu'il ne contient aucune maxime qui puisse tirer en consequence la conclusiõ que lon veut fonder. On dict que la mere n'est pas receuable à faire declarer le testamẽt du pupille inofficieux: aussi ne veut pas la demanderesse, elle demande seulemẽt sa legitime. Ce texte ne dict pas qu'elle n'y sera pas receuë : il n'en parle point.

a l. eum quidã. C. delegat.

b. l. si is quiff. de vulg. & pupill.

c. §. Sed nec impuberis.

Mais

BIU Cujas

Mais pour en descouurir la fallace il le faut estendre & mettre en ses parties, afin que ce qui est vicieux se puisse mieux monstrer, Pour former cest argument il faut necessairement dire: La mere ne peut demander sa legitime sur les biens de son enfant sinon qu'en faisant declarer son testament inofficieux; elle ne le peut faire declarer tel, elle ne peut doncques demander sa legitime sur le bien du pupille. Ou bien pour le faire plus court: La mere n'a point d'autre action pour demander sa legitime que celle de l'inofficiosité; celle-là luy est deniée contre le testament pupillaire. Il luy est donc aussi denié de demander sa legitime contre le testament pupillaire. Et pource il faut examiner cette question; si la legitime ne se peut demander qu'en disant le testament inofficieux, & par consequent le faisant casser. Or pour monstrer la fauceté de ceste proposition, c'est que tout le contraire est veritable, que la mere ne peut en nulle façon demander sa legitime par inofficiosité. Car si elle agit pour faire dire le testament inofficieux, ou elle perd sa cause ou elle la gaigne: si elle la perd, elle n'a rien du tout; si elle la gaigne, elle emporte toute la succession, & non pas la legitime qui n'en est qu'vne portion. Telle-

BIU Cujas

mẽt qu'il faudroit de necessité que les deffendeurs pour soustenir ceste maxime en establissent vn autre, que la mere, le pere, ny les enfans (qui sont tous en cela de mesme condition) n'ont aucune action à demander leur legitime. Et lors ils auront sur les bras des armees de Docteurs aussi grandes & nombreuses que celles qui ont voulu establir la premiere maxime. Ils auront la disposition des loix expresses, ils auront l'vsage ordinaire de tous les Palais de ce Royaume, qui ont tous tenu inuiolablement que la legitime a son action de la condition de la loy: action toute differente de l'inofficiosité, action qui dure trente ans, action qui se donne *& ex testato & ab intestato.* La demanderesse se contentera d'alleguer, comme pour indice des autres qui y sont tous cottez Crassus & Menochius; & nommément Accurse *a*. Aussi est cela pure disposition du droit, que bien que pour faire cesser l'inofficiosité, il faille laisser la legitime aux personnes priuilegiees, toutesfois la legitime n'est pas attachee a l'inofficiosité, & n'est point contraincte de subir ce iugement fameux qui regarde toute la succession, si elle ne veut Auãt la loy *Falcidia* qui fut du temps d'Auguste, ny les heritiers de sang, ny les heri-

a Itu. l d inoffiliosо C. de test. milit.

BIU Cujas

tiers instituez, n'auoient nul remede contre la profusion qui espuisoit la succession par bien faits & legats. Ceste loy pourueut aux vns & aux autres également. De là est arriué que la quarte qu'elle ordonna aux enfans (car les peres n'en auoient point de besoin) s'appella legitime, *à lege illa Falcidia*, & la quarte des estrangers s'appella Falcidie. Tellement que ce nom fut partagé en deux, & les heritiers du sang, qui meritoiẽt la faueur de la loy retindrẽt aussi son nom, & les estrangers qui s'estoient preualus de l'autheur d'icelle, qui leur auoit communiqué le priuilege des enfans, retindrent le nom du Legislateur, & les Iurisconsultes depuis, suiuans les mesmes erres & considerations, appellerent l'vn *debitum naturæ*, l'autre *beneficium legis*. Et cela Eusebe l'a remarqué en passant dans ses chroniques: chose dont il ne se trouue point d'enseignement autre part. Ce qui est confirmé par la loy *Papinianus a*, où il appelle la legitime Falcidie *b*. Or ne peut on pas dire que ce droict se demandast par inofficiosité, ny qu'il tende à vne petition d'heredité, comme l'inofficiosité: car ce n'estoit qu'vne simple deduction ou detraction de l'heritage, qui se faisoit suiuant l'ordonnance de la loy. Depuis, comme le monde fut esclairé de ceste

a §. *quoniam.*
b *Et in l. filius fam. ad leg. falci.*

BIU Cujas

lumiere eternelle qui descendit en terre, & que la reflection des mœurs Chrestiennes vint à rechauffer insensiblement la charité naturelle aux cœurs mesmes des Payẽs: Suiuit la loy Glicia, qui fut plus fauorable au sang, contraignant les testateurs de laisser aux enfans leur legitime. De sorte que s'ils ne l'auoient par le iugement du testateur, elle declaroit les testamens nuls, & imprimoit vne espece d'infamie, & vn violent soupçon de demence en la memoire des testateurs. Mais ce n'estoit pas que pour cela elle obligeast tousiours l'enfant, ou celuy qui demandoit la legitime à intenter ceste accusation. Au contraire on loüoit ceux qui *testamenta patrum malebant patientia honorare, quàm iudicio conuellere.* Et tant qu'il y auoit quelque autre action on denioit celle de l'innofficiosité, comme fameuse. De sorte qu'il ne faut pas croire que la loy Glicia qui estoit entierement en faueur des enfans, ait esté tournee en leur hayne & dommage, & leur ait osté ce qu'ils auoient auparauant, pour les rendre de pire condition que les heritiers instituez, qui en toutes façons auoient leur legitime, & ne pouuoient que par vne action fameuse & hazardeuse, demander ce qui leur appartenoit. Aussi peut-on remarquer vne infi-

BIU Cujas

nité de lieux en droict, où la legitime est donnee sans toucher au testament, sans l'accuser; & au cas mesmes que celuy qui agist n'a pas droit d'accuser le testament d'inofficiosité, comme en la loy *omnimodo*, par laquelle l'on demande le supplément. Et en la loy *Papinianus a* l'enfant adrogé à sa legitime sur les biens de son pere naturel, *& tunc remouetur à querela*. En la loy *maximũ vitium b* il se voit qu'auparauãt la fille preterite au lieu d'agir d'inofficiosité, par vne certaine subtilité, sans rompre le testament *quartam consequebatur*. Si le fils est institué, & que le pere le charge de restitution, en sorte qu'il ne luy reste que le seul nom d'heritier, ou bien que le testateur espuise sa succession par laiz & fideicommis particuliers, il a sa legitime. Ce n'est pas par inofficiosité, car il est institué. Ce n'est pas par supplément, car il n'a rien: c'est donc par action particuliere. Si le patron est institué par son libertin à la charge de mettre en liberté vn esclaue, & qu'il ne le vueille pas faire, il peut demãder sa quarte, & quitter la succession au substitué *c*. Le gendarme pouuoit tester sans estre subjet à l'inofficiosité: c'estoit vne singuliere faueur qu'il auoit pour consolation des trauaux militaires *d*. Les Clercs & les Prestres

a §. *si impubes.*

b *C. de liberis præteritis.*

c *l. si libertus patrono de bon. libert.*

d *l. de inofficioso. C. de inoffic. test.*

BIU Cujas

ont eu le mesme priuilege en leur pecul Ecclesiastique. Mais pour cela les peres & les meres en ont-ils moins leur legitime? l'Autentique *a* dit que non. Les Docteurs & la glose tiennent que la legitime se peut demander *ex testam, militis*. Il y a bien plus c'est que souuent la legitime se donne encor qu'il n'y ait point du tout de testament comme si *codicillis suam hereditatem testator exhausit b*. Si le pere a donné tous ses biens entre vifs à l'vn de ses enfans, il peut agir d'inofficiosité; mais s'il veut, *arbitri familiæ herciscundæ officio congruit vt quartam partem debitæ ab intestato portionis præstet c*. Si le pere a donné tous ses biens à ses enfans emancipez, la quarte s'en detraira pour tous les autres enfans *d*. Si la mere dõne tous ses biens à l'vn de ses enfans, *quod donatum est ratione quartæ diminuetur e*. Si la mesme mere se constituë tous ses biens en dot, *filijs conquerentibus debita emolumenta conferentur f*. Toutes ces raisons là, bien que de soy assez robustes & puissantes, sont neantmoins confirmees, parce que nous lisons dans Nicephore *g*. Il dit que l'Empereur Marcus fit vne loy, par laquelle *liberis præteritis aut exheredatis, & nihil ex iudicio parentum consequẽtibus, quadrans hereditatis debetur*. Or les voila preterits, les voila exheredez, & neãmoins

a §. Presbyteros. Episcopis & clericis.

b l. filius fam. ff. ad legem falcidiam.

c l. si pater. de inoffi. donat.

d l. si totas C. eod.

e l. si liquat. eod.

f l. vnica. de inoffi. don.

g lib. 3. cap. 31.

BIU Cujas

ils ont leur quarte: ce n'est donc pas par la querelle d'inofficiosité. Car ou elle renuerseroit entierement le testament, ou elle excluroit entierement le complaignant, mais par la condiction de la loy. Aussi est-ce auiourd'huy vne opinion commune & irrefragable, que la legitime a son actiõ à part, qui a trente ans de duree, & est transmissible aux heritiers de sang ou estrangers: voire que Crassus a tenu qu'il y a trois actions pour la demander, lors qu'elle n'est point laissee *iudicio familiæ herciscundæ, ex testamẽto, & conditione, ex lege*. Et Iason *a* a tenu qu'elle se peut prendre d'authorité priuee. Il est donc par là suffisamment respondu au preiudice que l'on a voulu faire de l'opinion de Papinian en cette cause: lequel en toutes ses responces s'estant rendu patron de la nature & de la charité du sang, n'auroit point si honteusement & irreligieusement preuariqué en cest endroit, comme les deffendeurs luy veulent faire accroire, luy voulant mesmes en cela desrober la gloire de sa mort. Car dequoy luy auroit il seruy d'auoir en mourant refusé de deffendre vn parricide, si ses respõces en faisoient tous les iours de nouueaux? denier à la mere sa legitime, c'est luy denier ses alimens: luy denier ses alimens, c'est l'estouffer & la

a In l. non dubium C. de legib. in l. non amplius. C. de lega.

BIU Cujas

meurtrir, chose qu'il ne faut soupçonner és actions de celuy dõt la mort a esté si saincte & religieuse. Que si cette execrable opinion luy estoit iamais entree en l'esprit, ie ne voudrois pour la luy faire changer sinon luy prononcer les paroles que l'on trouue grauees sur vn tombeau que l'on presume estre le sien. Escoutez-les, & il vous semblera ouyr les cendres de Papinian, qui souspirent de la douleur de son pere, & consolent l'orbité des meres. Voicy les mots dignes d'estre grauez, non dans le marbre, mais dans le temple de la memoire eternelle, *Infelicissimus parens pro posteritate naturæ adflictus filium hoc monumento condidit, quem immatura mors ademit, prærepitque seni baculum cui tam defessa ætas adnitens per breues annos alleuabat, nunc ante mors assequetur quam tristes lachrimæ deseruerint.* Il reste seulemẽt à respondre au chapitre *si pater*, dont les deffendeurs font leur principale force, estimant que les paroles soient si claires qu'elles ne puissent estre en façon quelconque obscurcies. La demanderesse ne s'amusera point à ce que quelques Docteurs ont remarque contre la personne & les mœurs de l'autheur de ce chapitre, qui estoit le Pape Boniface, duquel ils ont dit que les constitutions estoiẽt quasi toutes ambitieuses & pleines d'ini-

BIU Cujas

quité : & particulierement ceux qui l'ont interpreté de la façon dont les deffendeurs se veulent seruir pour exclure la mere de la legitime, ont tenu qu'il estoit iniuste & inique, & qu'on ne le pouuoit pratiquer *salua conscientia*. C'est l'opinion d'Archidiaconus & Galiaula sur ce chapitre ? Celle de Socin & Decius sur la loy *precibus*. Mais sans entamer l'honneur de l'autheur, ny donner atteinte à la reputatiõ de ceux que l'on doibt honorer, la demandereſse a deux plus fortes & plus pertinentes responces. La premiere, que la disposition du droit Canon & les constitutions des Papes és choses spirituelles sont religieusement obseruees par tout ; mais en celles qui sont pures temporelles, elles n'obligent aucunement les Iuges hors le domaine & patrimoine de l'Eglise : car en ce cas ils sont considerez comme Princes seculiers, qui ont leur authorité bornée par les limites de leur estat, & ne peuuent donner des loix qu'à leurs subjets, comme Barthole l'a tres-bien remarqué *a* Ce qui a principalement lieu en ce Royaume lequel est si purement souuerain qu'il ne recognoist en ce qui est de la puissance temporelle autre que Dieu. Encor l'Empereur prend-il la couronne & son inuestiture du Pape, mais les

a In l. quia ff. ad Trebell.

BIU Cujas

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Roys de France ne la tiennent immediatement que de Dieu. Et pour monstrer que nostre vsage confirme cette maxine, nous en pouuons prendre vn exemple qui se presente en main sur le faict mesmes des testamens & dispositions testamentaires. Le pape[a] veut qu'vn testament fait par deuant deux tesmoings soit bon & vallable en tout & par tout. Il allegue mesmes pour fortifier sa Constitution la parole expresse de Dieu, qui veut qu'en la bouche de deux ou trois tesmoings toute parole soit tenuë pour constante & asseuree. Il y adiouste vne sanction spirituelle, vne menace espouuentable d'anatheme, contre tous ceux qui tiendront le contraire. Pour cela gardons-nous son ordonnance? Celuy qui en vertu d'vn tel testament viendroit demander, non pas vne succession, mais vn simple laiz, ne seroit il pas renuoyé auec mocquerie? Il se pourroit alleguer infinies choses semblables, introduictes par le droit Canõ, non obseruees en la Iustice temporelle. Mais sans entrer plus auant en ce discours, il est aisé de monstrer que ceste constitution du Pape est fondee sur des circonstances particulieres, qui la tirent entierement hors de la reigle que l'on en veut induire: & par ce moyen nous sauuerons & l'hon-

a *In. c. cum esses. de testamẽtis.*

BIU Cujas

neur de l'autheur & le droit de la pieté, laquelle on a pensé par là renuerser. La premiere circonstance est, que par le testamēt dont est faicte mention en ce chapitre, la mere auoit eu vn laiz si ample, qu'il égalloit la legitime qu'elle eust peu demander. La seconde, que les pauures estoient substituez, lesquels ont semblé au Pape qui a fait ceste Cōstitution, tenir lieu d'enfans pour pouuoir exclurre la mere. Personne n'ignore combien de choses ont esté extorquées en droict pour la faueur des pauures, contre l'equité: comme nous voyons que d'vn testament imparfaict ils ne laissent pas d'exiger ce qui leur est laissé. Les laiz qui leur sont faits ne sont point subjets à la Falcidie & mille autres priuileges. Et ne faut pas s'estonner s'ils ont trouué cette faueur au pere commun de l'Eglise, lequel se proposa plustost cette charité Chrestienne, qui vnit par la pieté tous les membres de Iesus Christ pour la consolation de son Eglise, que ceste charité naturelle, qui r'assemble par le lien du sang les parens. Agripine parlant en Tacite de Syllana qui l'auoit accusee d'auoir entrepris quelque chose contre la vie de Neron son fils, *non miror Syllanam cum nunquam pepererit, ignotos habere matrum affectus.* Aussi n'est ce pas merueille, que les

BIU Cujas

Papes qui n'ont point d'enfans oublient l'amour du ſang & de la nature, pour fauoriſer les affections ſainctes & religieuſes qui nous tranſportent à profondre tous noz moyens à la nourriture & entretenement des pauures. Mais les autres Princes ſeculiers qui ſçauent combien il importe pour maintenir l'Eſtat & conſeruer encor le droit des familles, & dans les familles le droit des perſonnes, y vont plus retenus, & ont moderé les choſes, en ſorte que chacun ait ſa part, veulent que quelque choſe qu'il en ſoit, *natura primum curata competenter ad extraneas liberalitates accedatur.* La troiſieſme remarque de ce chapitre eſt, qu'il dit ſimplement que les pauures auront les biẽs *ſine deductione legitimæ.* Plus pour monſtrer qu'il n'y auoit point de fideicommis, & que la ſubſtitution eſtoit direſte, que pour oſter l'action particuliere que la mere a de ſa legitime. La raiſon eſt, que toute deduction ſe faict par celuy qui eſt ſaiſi de l'heritage. Or la ſubſtitution pupillaire eſtant directe, ſe prend des mains de celuy à qui l'on ſuccede, & non de ſon heritier. Ceſt heritier ne peut pas faire deduction de ce qu'il ne tient pas : mais auſſi n'eſt-il pas exclus de demander ce qui luy eſt deub ſur l'heritage, comme eſt la legitime à la mere, *tãquam*

BIU Cujas

es alienum. La demandereſſe diſoit que ces raiſons-là pourroient eſtre fortifiees d'vne infinité d'autres diſcours, mais que l'authorité des choſes iugees, & des arreſts de toutes les Cours de de Parlemẽt de ce Royaume l'aduertiſſoient de s'eſtancher. Car il ſe trouuoit qu'il n'y auoit quaſi Cour de Parlement où cela n'euſt eſté iugé & reiugé, & où, nonobſtant toutes les raiſons alleguees par les deffendeurs, la mere n'ait eſté receuë à demander ſa legitime. Car les Parlemens de France ont touſiours obſerué d'adoucir la rigueur des loix Romaines, pour s'accommoder au vœu de la nature & charité Chreſtienne, comme remarque Menochius, & auant luy Guido Pape: comme il ſe voit auſſi en la queſtion qui ſe preſente, où la mere a eſté receuë nõobſtant la ſubſtitution pupillaire à demander ſa legitime. Premierement au Parlement de Paris, par arreſt donné le huictieſme Iuin 1566. rapporté par Papon en ſon recueil: par lequel Pierre Charbonnier Aduocat de Foreſts, ayant faict quelques laiz à ſa femme, meſmes de l'vſufruict de tous ſes biens tant qu'elle ſeroit en viduité, & au ſurplus inſtitué heritier ſon fils, aagé de deux ans, & en cas qu'il decedaſt en pupillarité ou autrement auant qu'auoir di-

BIU Cujas

ſposé à iceluy ſubſtitué pluſieurs particuliers en choſes certaines, & l'hoſpital en la ſomme de mille eſcus, le fils eſtãt decedé en pupillarité, & l'hoſpital ayant demandé les biens en vertu de la ſubſtitution, ſa mere qui s'eſtoit remariee, & auoit perdu ſon vſufruict, demande detraction de ſa legitime. Le Iuge de Mont Briſon l'en deboute. La Cour par ſon arreſt, reforme la ſentence & la luy adjuge. Par arreſt du Parlement de Bordeaux prononcé en robe rouge la veille de la Pentecoſte 1567. tout le ſemblable fut iugé. En ce Parlement le feu Comte du Bar, ayant ſubſtitué pupillairement à ſon fils, la mere apres la mort de l'enfant en pupillarité, demanda ſa legitime ſur les biens. Par arreſt elle luy fut adjugee. Depuis l'Edict eſtant ſuruenu par lequel le Roy a reiglé la ſucceſſion des meres, & leur a limité en quoy elles doiuent ſucceder, tant *ex teſtamento quàm ab inteſtato*, l'an 1571. fut donné arreſt en la cauſe d'vne nommee Ieanne Melliere de Lyon, par lequel pour ſa legitime, ſuiuant l'Edict luy fu tadiugé l'vſufruict d'vne ſomme de neuf cens liures. De ſorte qu'en tout cas, quand on voudroit en ceſte prouince donner lieu à l'Edict, la demandereſſe auroit touſiours ſon intention bien fondee, pour

BIU Cujas

demander l'vsufruict de la moitié de tous les bieus, apres tant de celebres arrests dõnez en de si illustres compagnies, qui sont comme les oracles de la France, mais de toute l'Europe, que pourroient les deffendeurs opposer pour subuertir vn fondemẽt si certain? des reigles si inuiolables? Et quels Iuges pourroient prendre la hardiesse de s'escarter tant soit peu de ce que tant d'arrests auroient estably & confirmé si sainctement & si solennellement? De quels Iuges peuuent les deffendeurs esperer d'obtenir ce qu'ils demandent? Veu que ceste Cour où il faut en fin que cecy soit iugé, les en a deboutez: *rescindere diuis non licet acta Deum. Acta deum*, vrayement pouuons nous appeller ces saincts & sacrez iugemẽs, qui ramenent les hommes esgarez par la vanité des opinions, dans les bornes de la nature. Et comme dit Seneque, parlant de cela mesmes *detractantes in naturæ iura compellunt*, ou à mieux dire, les remettent au grand chemin de la pieté. Philon Iuif philosophant sur le Decalogue dit que le precepte qui commande l'honneur des peres & des meres, a esté mis le dernier à la premiere table, pource qu'il tient aucunement de la pieté & de l'honneur qui est deub à Dieu, lequel nous les a donnez, comme

BIU Cujas

images viuantes de la diuinité, ἀπεικονίσματα καὶ μιμήματα θείας δυνάμεως, οἱ μηδένα εἰς τὸ εἶναι παραγάγοντες. De sorte que les loix qui concernent la religion & le cult de la Diuinité cõprises en la premiere table semblẽt aboutir à ce precepte: & d'autre costé ce precepte semble le cõmencemẽt de l'autre table, c'est à dire estre la preface & l'exorde de tous les autres preceptes moraux qui reiglent la vie humaine, & la peuuent conduire à quelque perfection. Ce que les Egyptiens auoient bien aussi recogneu & remarqué par leurs ceremonies. Car comme Plutarque escrit au traicté qu'il a faict, quels animaux sont plus aduisez, ils tenoiẽt & gardoient religieusemẽt comme saincte & sacree l'eau où ils voyoient boire les Cigongnes, pour la proprieté & pieté naturelle qui est en cest animal, lequel si soigneusement & au peril de sa vie ayde & secourt ses pere & mere en leur vieillesse, sans iamais les abandonner. De sorte qu'ils n'estimoient point de plus efficace lustration, ny de purification plus saincte que celle qui se faisoit de l'eau où ces animaux eussent par leur attouchement imprimé cette pieté, qui est si exemplaire & admirable en eux. Quoy doncques? quand le ciel, la terre, les animaux mesmes appelleront

les

BIU Cujas

les hommes à la pieté, au respect qu'ils doiuent à leurs peres & meres, la iustice qui est sa sœur germaine les en repoussera, & les rendra plus farouches que les bestes, L'ingratitude abominable, qui ne trouue où se cacher deuant Dieu ny les hommes trouuera elle son abry & son refuge soubs l'ombre des loix & de la iustice, qui ne sont faictes que pour la condamner & exterminer? C'est chose que les deffendeurs ne peuuent esperer: & au contraire la demandereſſe s'asseure que la legitime que la nature, les loix, les arrests luy dõnent, luy sera conseruee, nonobstant toutes les veines raisons des deffendeurs.

A tout cela les deffendeurs repliquoient que c'estoit vne trop grande hardiesse à la demandereſſe, *& verè in honesta & inuerecunda cogitatio*, comme dit le Iurisconsulte de vouloir entreprendre de ruïner les fondemens de la Iustice, & renuerser les maximes qui auoient esté tousiours religieusement gardees & approuuees par vn si vniuersel consentemẽt. Le Iurisconsulte ayant preueu qu'il n'y a rien d'asseuré contre l'auidité des plaideurs, qui veulent fleschir les loix à tout ce qui leur est vtile, aduertit les Iuges de se roidir contr'eux par se salutaire precepte, *minimè mutãda sunt quæ certã sem-*

BIU Cujas

per interpretationem habuerũt. Aussi en toutes les republiques bien ordonnees, on constituë des peines, voire bien grandes, contre ceux qui innouent les choses qui ont esté d'anciẽneté obseruees; iusques à là, que les Lecedemoniens enuoyerent en exil vn de leurs plus notables citoyens, seulement pour auoir adiousté vne corde à la lyre, tant mesmes és choses les moins importantes, la nouueauté leur desplaisoit. Qu'eussent-ils donc faict à celuy qui en matiere des loix & maximes iudiciaires, seroit si hardi que d'entreprendre de disputer contre ce qui est tenu pour opinion commune & reigle certaine? Eussent-ils esté d'aduis qu'à mesure qu'il se fust trouué vn subtil argumenteur toutes choses fussent remises en incertitude, afin de changer aussi souuent de loix que de vestemẽs? C'est donc vne trop grande presumption, qu'vn particulier veüille entreprendre les censures des loix, & en corriger ce qui ne luy est pas vtile: & encor plus, d'argumenter, que si les temps ont changé & innoué beaucoup de choses, il est permis de mesmes aux parties de requerir à mesure qu'il leur semblera à propos ce mesme changement. Ne considerant pas de quelle difference les loix en toutes façons sont esleuees par dessus les particu-

BIU Cujas

liers. *Illis imperij, nobis obsequij sola gloria relicta est.* Mais pour conuaincre la demanderesse d'autant d'iniquité que d'immodestie il faut examiner les raisons particulieres par lesquelles il pretend se desuelopper des chaines de tant de loix qui la tiennent serree & rembarree, & qu'elle response elle faict aux Iurisconsultes & aux Empereurs qui la condamnent. Bien que l'opinion de Papinian soit plus claire que le iour, elle s'en pense sauuer, disant qu'elle ne veut pas agir *querela inofficiosi*, ains *condictione ex lege* demander sa legitime? Mais où trouuera elle cette loy? qu'elle cherche tout le Code toutes les pandectes, elle n'en trouuera nulle, & se trouuera que toutes les dispositions des Empereurs qui ont augmenté la legitime des peres & meres, ou qui en ont parlé, sont toutes conceuës en ces termes: Que l'enfant ne peut disposer sans laisser à ses pere & mere leur legitime, qu'il faut que les pere & mere ayent leur legitime par testament[a]. Dont il resulte que les loix n'ont rien entendu innouer de l'action qui estoit anciennement donnee, qui n'est pas dirigee pour auoir la legitime, mais, faute que la legitime n'est laissee, pour renuerser le testamẽt, & reduire les choses ab intestat Ce que Phanucius Lucensis, celebre iurisc-

[a] *l. omn. modo l. in prioribus authent de hæredib. & falcidia.*

BIU Cujas

consulte a clairement demonstré *a* & respondu à la loy *si libertus patrono*, qui est vn priuilege special donné au Patron, & qui n'a point son semblable. Car il ne se trouuera nul cas que celuy-là, où il soit permis à celuy qui est institué de renoncer à l'institution pour demander sa legitime. Mais encores celuy qui renonce le fait en faueur du substitué, qui est vne autre circonstance particuliere, qui eslongne ce faict de celuy où nous sommes maintenant. Quant à l'exemple de la fille, pris de la loy *maximũ vitium*, il ne s'agit pas là du Droict de legitime, mais d'vn droit de succeder, que la loy appelle *tacitum ius accrescendi*, qui auoit sa forme particuliere : lequel outre cela ayant esté aboly, & la fille reduite à mesme condition que les masles, il n'y a nul subject de pouuoir tirer aucune consequence de ce faict, non plus que de la quarte de l'enfant adrogé, qui estoit par vn contract fiduciaire & obligation particuliere, qu'il falloit que le pere passast auant l'adrogation. De sorte que *magis ex stipulatione quàm ex successione debebatur*. Puis quand les loix introduisent en vn cas particulier quelque disposition speciale, elle ne se doibt point tirer en consequence és autres choses qui demeurent soubs la reigle commune: *Ius singulare*

a *In tractatu de inuentario nu.* 21. 22. 23.

BIU Cujas

quod contra rationem iuris receptum est, non est producendũ ad consequentiã. a L'Authẽtique mesmes *presbyteros*, de laquelle on se veut seruir, est cõceuë en ces termes *ferant*: Et le premier Iuriscõsulte de ce siecle a bien sceu remarquer que ce que l'õ cite de Nicephore, au lieu que la demãderesse a allegué, où il est dit, que l'Empereur Pi° auoit ordõné vne quarte aux enfans exheredez, estoit vn erreur arriué, de ce que l'historien escriuoit d'vne chose laquelle il n'entendoit pas, & qu'il falloit reparer ce lieu, mettant que les enfans ausquels la quarte ne seroit pas laissee pourroient debatre le testament, comme s'ils estoient preterits ou exheredez. Et ne sert de rien ce que l'on a voulu induire de la donation inofficieuse, qui est faicte par le pere ou par la mere, laquelle demeure ferme & entiere, & neantmoins la legitime se peut demander. Pource que la loy dict, que ce remede n'est introduit sinõn *ad instar, aut ad similitudinem*, non point par la loy, mais *officio iudicis*, sans que celuy qui est lezé puisse en tout & par tout faire rescinder l'acte principal. Or *nullum simile idem*: vn acte faict entre vifs, où plusieurs personnes sont interessees, ne se peut pas ainsi aisemẽt renuerser, comme vne volonté derniere, qui ne depend que de l'intention du testa-

a. *l. quod ff. de leg.*

BIU Cujas

teur. Dauantage n'y ayant point de loy qui ordonne que le donnant entre vifs, ou cõſtituant en doüaire laiſſe par ceſte acte la legitime à ſes enfans, il ſemble que celuy ſeroit iniuſte qui voudroit annuller l'acte qui n'a point peché contre la loy. *Quidenim* dit l'Empereur) *peccauit antiquitas quæ preſentis legis inſcitiæ veterum ſecuta & obſeruationem.* Mais celuy qui eſt aduerty par la loy qu'il faut, à peine de nullité laiſer par teſtament la legitime aux peres & aux meres, il entẽd quant & quant la Sanction de la loy, qui eſt que faute de ce faire ſa diſpoſition ſera nulle, de ſorte que ſi volontairement il encourt la peine qui luy eſt propoſee, il ne le peut imputer qu'à ſoy meſmes. D'autre coſté, auſſi il ne faut pas que ceux à qui ce remede tant fauorable eſt donné, penſent le deuoir negliger pour recourir à vn autre? Car comme ceſte action eſt fort aduantageuſe pour eux, en ce que s'ils obtiennent auec raiſon, ils reduiſent les choſes ab inteſtat, & emportent toute la ſucceſſion, ſi au contraire ils l'intentent ſans raiſon, ils ſont entierement priuez de tout ce qu'ils pouuoient pretendre és biens du deffunct, voir de ce qu'il leur auoit laiſſé par ſon dernier iugement? Combien de fois a-on demandé en droit, ſi l'enfant inſtitué pour-

BIU Cujas

roit demander sa legitime, & renoncer à l'institution? Qu'ont respondu les Iurisconsultes & les Empereurs, sinon que c'estoit chose qui n'estoit nullement loisible? Si par les nouuelles traditiõs des Docteurs il se trouue quelque actiõ introduitte pour demãder la legitime à part, c'est ou par forme de supplément *ex testamento*, pource que l'institution, bienqu'en chose petite, faisant cesser la querelle, il ne reste autre remede: ou *ab intestato*, à cause des statuts, lesquels en Italie & autres endroicts excluent quelques personnes des successions. Mais au fait où nous sommes, nous pouuons dire auec verité, que la mere ne succede, *nec ex testamẽto, nec ab intestato*. Car *ex testamento* c'est le pere qui l'a fait: *constat enim vnum esse testamentum, licet duæ sint hæreditates: a ab intestato* cet enfant n'a point d'heritiers, car il y a testament. Ce qui est plus remarquable au fait particulier auquel nous sommes, qu'en aucun autre qui se puisse presenter. Car l'enfant n'auoit aucuns autres biens en ce monde que ceux de son pere. La succession pupillaire est entierement directe, & par consequent celuy qui succede est censé prendre les biens du testateur de sa main, & non de celle du pupille, qui est consideré comme s'il n'auoit iamais esté. Et cõment

a *l. moribus. §. interdum de vulg.*

BIU Cujas

peut-on doubter si le pere peut tester au prejudice de la mere du pupille, puis qu'il peut tester au prejudice du pupille mesme, & substituer à sa legitime? La legitime que la mere pretẽd, est-elle moins au pere que celle du pupille? Il s'en faut bien : car celle de l'enfant est tellement à luy, que le pere en autre cas n'y peut nullement prejudicier : celle de l'enfant est du droict de nature, & toutesfois le pere y peut substituer. C'est la responce de ce grand Iurisconsulte Sceuola *a*. La legitime de la mere quoy qu'on die n'est deuë que *iure positiuo*, comme les Docteurs ont tenu, voire par vne grande indulgence de la loy. Et puis que la legitime n'est qu'vne partie de la succession *ab intestat*, commẽt peut-on imaginer l'origine de la legitime de la mere, plus ancienne que celle de la succession que nous voyons au Tertulian, encores limitee & circonstanciee, & les meres exclu-ses par les enfans, & appellées en concurrence auec les freres & les sœurs? Qui est-ce qui voudroit dire que les freres ny les sœurs peussent estre receuables à demãder legitime au preiudice de la substitution pupillaire? Si la mere est en mesme degré, pourquoy le pourroit-elle plustost? ouy mais dit-on, puis que le pere teste pour le

a In l. sed si plures, § in adrogato.

BIU Cujas

fils, il eſt obligé à ce à quoy le fils le ſeroit. Cela ſeroit vray-ſemblable, ſi la loy expreſſément ne l'en deſchargeoit. Mais puis qu'elle l'ordonne, pourquoy veut-on diſputer contre ſon expreſſe diſpoſitiõ? pourquoy luy veut-on demander raiſon, à elle qui eſt ſouueraine. Et toutesfois elle la rẽd, *quia pater hoc ei fecit.* C'eſt beaucoup dict en ſi peu de mots. C'eſt dire à la mere, ne vous plaignez point que voſtre fils ne vous ait faict l'honneur que vous deſirez, car ie luy en ay oſté la puiſſance. Il eſt mort en aage qu'il n'auoit point de volonté ny de biens qui fuſſent à luy, & dont il peuſt diſpoſer. Ne dictes point que ce ſoit vne fiction ou vn priuilege que le pere teſte pour l'enfant, c'eſt la vraye, premiere & primitiue diſpoſition du Droict Romain, plus admirable en cela qu'en autre choſe, d'auoir ſi religieuſement eſtably & obſerué la puiſſance des peres ſur les enfans, & n'auoir compté pour rien les enfans en la famille des peres. Sçauez-vous ce que l'on doibt appeller priuilege? ce qu'on doibt appeller fiction? C'eſt quand la demandereſſe dict qu'il s'agit du teſtament de ſon fils. Hé quoy! ce fils a-il peu faire vn teſtament en enfance? L'on feint doncques que ce ſoit ſon teſtament; & en verité c'eſt le teſta-

BIU Cujas

ment du pere. L'on luy donne ce priuilege, que ne pouuāt tester, vne autre puisse tester pour luy: Et en cela la fiction seroit contraire à la verité, si à cause de la personne du fils, qui n'est en cest acte que toute imaginaire, la puissance du pere, qui est le vray testateur, estoit en aucune façon restrainte & limitee. Par là doncques les premiers argumens des deffendeurs sont affermis, & les objections de la demandereſſe elidees & aneanties: & demeure encor d'abondant l'expresse decision du chapitre *si pater*, à laquelle elle n'a peu apporter aucune respōce. Car qui a-il plus inepte que de mettre en doubte l'authorité du droit Canon, qui se lit en toutes les escoles de France, & sur lequel sont examinez ceux qui sont authorisez ou pour plaider ou pour iuger en toutes les Cours de ce Royaume? Quāt à ce que l'on dit qu'il y a beaucoup de choses qui ne s'obseruent pas, mesmes pour le faict des testamens, il faut distinguer pour ce qui est des formes. Si le droit Canon les introduit nouuelles & contraires à celles qui sont receuës, il y a quelque raison de dire que sa disposition se doibt borner par l'estēduë du domaine de l'Eglise: mais où il ne faict autre chose qu'expliquer le Droict Romain, confirmer les anciennes consti-

BIU Cujas

tutions, qui peut doubter qu'il ne le faille suiure, veu que tous les iours nous alleguons & faisons de grands preiudices, & des decisions de Naples: & des decisions de la Rote? Veu dauantage que nous sçauons que bien qu'en apparence l'autheur de ce chapitre soit nommé le Pape Boniface, toutesfois en verité c'est ce grand Iurisconsulte Dynus Muxellanus qui a fait la compilation du sexte. Veu aussi que tous les Docteurs irrefragablement ont suiuy ceste decision: & l'ont confirmee par vn vniuersel consentement. De vouloir dire qu'il y a des circonstances particulieres au faict sur lequel a esté respōdu, c'est se mocquer. Car si le laiz fait à la mere, empeschoit la demande de la legitime, la demanderesse qui a eu vn laiz par le testament dont est auiourd'huy question, seroit aussi excluse. De dire que ce soit en faueur des pauures, on sçait assez que les Canons les ont fauorisez, mais non pas au preiudice d'autruy, & mesmes des peres & des meres suiuant le conseil de sainct Augustin. Mais qui considerera les paroles de ce chapitre recognoistra que ce n'est qu'vne reigle du droict Romain, laquelle le Pape par l'aduis des Iurisconsultes de son temps a voulu esclaircir & oster hors de toute doute, ayant

BIU Cujas

pour cest effect decidé, qu'en la substitutiõ pupillaire *cùm sit directa*, il n'y a aucun lieu de detractiõ legitime ny de quarte Trebellianique. Or la demãderesse voyant qu'elle ne se peut sauuer par là, elle cherche d'autres armes, & a recours à quelques pretenduz arrests, par lesquels elle pretend auoir esté iugé selon son intention. Il suffiroit de respondre en general que ce sont choses alleguees en l'air, sans qu'il apparoisse ny des arrests, ny des procés sur lesquels ils ont esté donnez. Il est certain que la moindre circonstance du fait, varie tellement le droict, qu'il n'y a rien si dangereux que de vouloir iuger par exemples. Mais outre celà, de ce que la demanderesse propose, il resulte mesmes des responces particulieres plus que suffisantes & pertinentes à ces arrests. Car quant au premier donné au Parlement de Paris, & rapporté par Papon, ceux qui demandoient l'ouuerture de la substitution pupillaire n'estoient point des heritiers instituez en l'hoirie vniuerselle, mais seulement en certaines choses & particulieres: de sorte que la mere qui estoit legataire au testament, auoit quasi autant de droict qu'eux. D'auantage il sembloit que le pere, qui n'auoit pas substitué en toute la succession, eust expres reserué à la

BIU Cujas

mere sa part, en ce qui demeuroit vuide, & non compris en la disposition. Et de faict Papon dit expressément, que le pere par la fin de son testament auoit ordonné que la mere auroit sa legitime sur le reste des biens: ce qui mettoit la chose hors de toute difficulté. Quant à l'arrest du Parlément de Bordeaux, outre que la demandereſſe n'en faict point apparoir, il est à presumer estre interuenu sur quelque semblable particularité. Pour le regard de celuy que l'on dit auoir esté dõné en ce Parlemẽt, ç'a esté par conniuence des enfans, qui n'ont pas voulu debattre à leur mere la demande qu'elle faisoit; outre que la substitution n'estoit point expressémẽt pupillaire: comme de faict on soustient que les enfans n'estoient point morts en pupillarité, & que ce qui a esté adiugé n'a esté que l'vsufruict d'vn laiz, & non aucun droict de legitime. Puis que depuis en la mesme Cour, & au rapport du mesme rapporteur, vne mere faisant vne semblable demande, en a esté deboutee. Reste l'Edict des meres & arrest pretendu, donné en consequẽce d'iceluy, lequel n'est nullement à propos en ce cas cy. Car l'Edict ne sert que pour limiter le droit de la mere, où il échet successiõ. Mais où elle en est du tout excluse, l'Edict

BIU Cujas

ne peut de rien seruir; comme aussi ne peut l'arrest de Melliere, qui est donné seulement pour alimens demandez. Et de faict la Cour par cest arrest n'adjugea pas les fruicts de tous les immeubles, comme porte l'Edict, mais seulement de ceste somme qui estoit entre les mains de la veufue. Mais s'il est question de recourir aux Arrests, les deffendeurs peuuent dire auoir cause gaignee. Car ils en peuuent alleguer vn donné en ceste Cour depuis l'Edict, & depuis tous les Arrests qui ont esté alleguez, par lequel cette question a esté formellement & specifiquement iugee: entre Magdeleine Fernandes demandereſſe, & les heritiers de Pierre André deffendeurs: estant certain que les derniers iugemens sont les plus forts; & la derniere loy est celle qui donne la forme aux actions des hommes. *An illi per se sua iudicia rescinderent, cũ ceteri soleant in iudicando ne ab aliorum iudiciis discrepent prouidere.* Tellement que ceste maxime, que *per pupillarum expressam mater excluditur à legitima*, demeure nonobstant toutes les vaines & artificieuses recherches de la demandereſſe en sa force & vigueur, selon que par tant de siecles consecutifs elle a esté religieusement & inuiolablement obseruee, & sans qu'elle ait raison de s'en

BIU Cujas

plaindre. *Mon est enim sæuitia quæ per leges venit*, comme dit vn ancien. Ainsi doibt-elle considerer combien de temps les meres ont esté en la Iurisprudence Romaine, sans que les loix les ayent recognuës capables d'aucun aduantage ny droict de succeder. Si depuis, cette virilité des loix s'est effeminee en leur faueur, si elles ont esté receuës à quelque chose, qu'elles n'en facent point consequence au reste, & ne pretendent point par là renuerser ce qui est clairement & nettement disposé, bien qu'il ne leur soit pas si aduantageux qu'elles desireroient. Qu'elles croyent que la loy, temperant leur cupidité leur dict, Ne sçavez-vous pas que c'est moy qui vous ay mises au monde? qui vous ay soigneusement esleuées, donné le droict de Bourgeoisie, donné la seureté, les priuileges de voz doüaires? Ie vous ay donné droit de succession en la maison en laquelle vous estes nées. Ie vous ay esgalées aux masles qui sont les colonnes des maisons. Ie vous ay receuës en la successiõ de vos enfans. Bref pour vous complaire ie me suis entieremẽt accommodee à vostre vtilité. S'il est demeuré quelque cas où ie n'aye pas peu contenter tous voz desirs, ne deuez-vous pas

BIU Cujas

quelque chose à celle qui vous a tant donné. Vous pensez, pource que vous estes mere, que l'on vous doibt tout : & moy qui suis la mere commune de tous, qui representé vostre patrie, à laquelle toutes sortes de respects sont deubs, n'auray-ie point celuy-là de vous, que vous-vous contentiez que ie mette quelque borne à mes libertez ? Si ie vous refuse en cecy quelque chose, c'est pour l'accorder aux peres ausquels il est plus deuqu'à vous. Cõtentez-vous doncques sans m'importuner, de ce que ie ne vous puis donner sans perdre mon authorité, & violer la pieté paternelle.

Sur cette contestation les parties ayans esté reiglees à escrire & produire: & y ayãt chacune d'elles satisfait, sentence s'en seroit ensuiuie, par laquelle le Lieutenant faisant droict sur la legitime demandee, auroit ordõné que la mere iouyroit sa vie durant des fruicts de la moitié des biẽs aduenus au fils par la succession de Blaize Serein son pere, auec restitution des fruicts depuis la demãde, suiuant la liquidatiõ qui en seroit faicte

par

BIU Cujas

par experts; doncles parties cõuiẽdroiẽt: & pour le surplus appointe les parties cõtraires en leurs faicts, tous despens reseruez. De laquelle sentence les deffendeurs s'estãs porteZ pour appellans, & releué leur appel en la Cour, le procés y auroit esté conclu escrit & les appellãs fourny de leurs griefs, & pour leur cause d'appel remonstré.

QVE la sentence dont estoit l'appel, ne se pouuoit en façon quelconque soustenir, comme exorbitante & entierement esloignee de la contestation des parties. L'intimee demandoit le tiers des biens de son fils pour la legitime, on luy adjuge vne moitié des fruicts des biens du pere, Ou la legitime estoit deuë, ou elle ne l'estoit pas. Si elle estoit deüe, il la falloit adiuger telle que le droit la donne: si elle ne l'estoit pas il n'en falloit point du tout. Mais le iuge a presupposé que l'intimee, estant excluse de la legitime par la disposition du droit, y estoit r'appellee par l'ordonnance iusques à la concurrence des fruicts, comme subordinémẽt elle auoit conclud. C'est ce qu'il faut examiner pour le iugement de ceste cause d'appel, laquelle tourne en

BIU Cujas

tierement ſur ce point. Enquoy il ſe trouuera que le Lieutenant s'eſt manifeſtement trompé, ayant eſtimé que l'ordonnance s'entend auſſi bien quand il y a teſtament comme ab inteſtat: & que ce qu'elle donne aux meres leur eſt deu auſſi bien en vn cas qu'en l'autre. Car l'ordonnance ne reigle que les ſucceſſions ab inteſtat, ſans toucher à celles auſquelles il y a diſpoſition particuliere des teſtateurs, & où le teſtament ſert de loy & de reigle: *diſpoſitio enim hominis facit ceſſare diſpoſitionem legis*. L'ordonnance iuſtifie clairement cela en ſa preface. Car apres que le Prince a declaré auoir cy deuant pourueu à reigler les diſpoſitions teſtamentaires & ſubſtitutions fideicommiſſaires, il dit vouloir regler la ſucceſſiõ des meres à leurs enfans, introduicte par les anciens Empereurs de Rome. Ce qui ne ſe peut adapter qu'à la ſucceſſion ab inteſtat, introduicte de l'authorité deſdits Empereurs par le Senatuſconſulte Tertulian. Et pour s'expliquer plus clairement, l'ordonnance oppoſe à cette diſpoſition des Empereurs celle des couſtumes du Royaume és pays couſtumiers: eſquels les propres ne remontent point, qui ne s'entent qu'en ſucceſſion ab inteſtat. Auſſi qui voudroit interpreter cette ordonnance, pour auoir

BIU Cujas

lieu aussi bien *ex testamento* que *ab intestato*, il s'en ensuiuroit deux absurditez tres-grãdes, l'vne qu'il faudroit par là conclurre; que les meres ne pourroient receuoir plus grand aduantage par le testament de leurs enfans; que ce qui est taxé par ceste ordonnance. En quoy elles seroient extrememẽt greuees contre toute raison & equité. Car il seroit en la puissance du fils de faire son heritier le plus estrange d'Allemagne, & exclurre par là les heritiers de sang, & neantmoins il ne pourroit instituer sa mere. Tellement que l'ordonnance se trouueroit en ce cas frustree de son effect, qui est de preferer les heritiers de sang aux estrangers, & conseruer les biens aux familles dont ils sont procedez: & la mere d'autre costé mesprisee & vilipendee ne pourroit receuoir la mesme grace qu'vn estranger, au profit duquel trop indignement tourneroit le proffit de cette loy. L'autre qu'il s'ensuiuroit aussi, qu'où il y a testament, la mere pourroit demander ce que l'ordonnance luy donne: & ce faisant en beaucoup de grandes & opulentes successions qui consistent toutes en meubles la mere auroit tout, sans que le deffunct peust disposer de rien, ny faire aucun laiz ou institution d'heritier. Chose que personne ne

BIU Cujas

voudroit auouër auoir esté seulement pensee par les loix, d'auoir voulu oster aux hõmes ceste jalouse liberté de disposer de leurs biens. Ce qui leur est plus deu que toutes autres choses: *scilicet quod iterum non redit arbitrium* auquel les hommes ne peuuent par aucune paction renoncer. Mais l'ordonnance (ce dict-on) a vsé de ce mot de Legitime, & a voulu que pour la consolation des meres, & afin qu'elles ne demeurassent desolees & sans secours, pour tout droict & legitime elles eussent la moitié des fruits des biẽs immeubles paternels de leurs enfans. Dõt on veut inferer qu'en toutes façõs cela leur appartient pour legitime, & leur est dõné de nouueau. A quoy il y a claire respõce, qui resulte de la texture & suitte des paroles de l'ordonnance. Car l'ordonnance ayãt aboly le droit de succeder ab intestat, qui estoit commun, & appelloit la mere à la masse de tous les biens sans faire nulle difference des meubles aux immeubles, des propres aux acquests, des paternels aux maternels, elle en introduit vn nouueau, qui est tel que pour le regard des meubles & acquests elle y succede comme deuant. Pour le regard des propres paternels, elle n'y succede qu'en la moitié des fruicts. Et quant à ce qu'elle vse du

BIU Cujas

mot de legitime, elle n'en vse pas comme d'vn substantif, ains comme d'vn adiectif, qui determine le substantif suiuant qui est, part & portion dudict heritage. Tellement quelle donne cest vsufruict pour la legitime part & portion dudict heritage. C'est à dire pour tout ce qu'elle eust peu pretendre par la disposition de la loy sur cette nature de biens. En quoy l'ordonnance a entierement vsurpé la façon de parler des Iurisconsultes: qui par ce mot de legitime ont tousiours entendu toute la succession ab intestat, *legitima portio propriè est ea quæ ab intestato capitur, hæc quæ ex testamento capitur propriè legitimæ portionis portio est.* Aussi en la loy *a* est-elle appellee *quarta legitimæ.* Mais quand l'ordonnance se deuroit entendre absolument de la legitime & que ce qu'elle ordonne aux meres leur tiendroit lieu de legitime, tousiours cela seroit au cas que de droit elle est deuë. La loy nouuelle n'est iamais presumee rien innouer au contraire de l'ancienne, qui se doibt tousiours interpreter par la nouuelle. De sorte que l'intimee estant exclose par la disposition du droit de la legitime en substitution pupillaire, ne peut estre censee rappellee par l'ordonnance, sinon qu'elle l'eust faict expressément *b.* Mais quand ainsi seroit qu'il

a *Papinianus. §. quoniam.*

b *l. sed & posteriorè ff. de leg.*

BIU Cujas

faudroit la legitime à l'inthimee, elle ne la pourroit demander que sur les biens de son fils: car ceux du pere passeroient directement aux substituez par les raisons discouruës par le procés. Et ces biens-là ne pourroient estre estimez que la legitime que le fils auoit sur les biens du pere, dont l'intimee ne pourroit demander par l'Edict, que les fruicts de la moitié des immeubles paternels: comme aussi sa demande ne s'estendoit pas plus auant. Ce qui iustifie dauantage l'erreur du Iuge. Outre cela l'ordonnance n'adiuge les fruicts que de la moitié des propres paternels, & le Iuge les a adiugé de tous les biens. Tellement qu'en tout cas le Iuge auroit tres mal iugé : & faisant semblant de suiure l'ordonnance, il s'en seroit entierement departy : & par ces moyens concluoient à mal iugé, & emendant le iugement afin d'absolution.

L'INTIMEE au contraire soustenoit qu'il auoit esté bien iugé, & pour le moins s'il y auoit quelque grief, c'estoit à elle qu'il estoit faict, & non point aux appellans. Car bien que de disposition de droit il luy fallust vn tiers en proprieté de tous les biens, on ne luy auroit adiugé que les fruicts de la moitié. En quoy on ne peut dire que le Iuge n'ait suiuy le texte de l'ordonnance,

BIU Cujas

laquelle comme elle reigle les ſucceſſions ab inteſtat, de meſmes elle regle le droit de legitime: lequel elle a limité pour le regard des immeubles paternels à la moitié des fruicts. De cela ne peut-on doubter, tant, pour-ce qu'expreſſément elle a vſé de ce mot de legitime, & partant, où elle ne diſtingue point, nous ne deuons pas diſtinguer, que pour ce que la cauſe & l'intention de l'Edit le veut ainſi. Ne ſert de rien de vouloir dire que ce mot *de legitime* n'eſt pas mis abſolument, mais relatiuement à ces mots qui ſuiuent, part & portion des biens. Au contraire le Prince a entendu regler auſſi le droit de legitime qui faict part & portion de la ſucceſſiõ ab inteſtat. Car l'Edict ayant voulu euiter que les immeubles paternels ne ſortiſſent point hors de ligne, dequoy auroit ſerui d'y auoir pourueu au faict de la ſucceſſion, ſi par le moyen d'vne legitime la mere en emportoit vne grande partie, laquelle elle s'aproprieroit? *Et interpretatio accipiẽda eſt quæ vitio caret, præſertim cum voluntas legis ex hoc colligi poſſit.* a L'ordonnance ayant en tout changé le droit de ſucceſſion ab inteſtat, a voulu auſſi changer celuy de la legitime, qui en eſt vne partie. Ce qu'elle a fait pour ne laiſſer les meres deſolees. Tellement

a *l. in ambigua. ff. de leg.*

BIU Cujas

que leur attribuant vn nouueau droit entierement alienée de celuy des Romains, il n'est plus subjet à aucune restriction, ains en quelque cas que ce soit la mere doibt auoir pour legitime ce que l'ordonnance luy donne. Quant à ce que l'on dit qu'en tout cas il ne se pouuoit prendre que sur les biens du fils, c'est vne erreur de vouloir en ce faict separer les biens du pere de ceux du fils, chose que le iuriscõsulte a tousiours deffenduë, ayant au contraire debouté l'heritier institué de ceste demande toutes & quantes-fois qu'il la faicte. *a* Cela seroit bon si le fils eust renoncé à la succession de son pere, ou en cas qu'il eust esté exheredé: mais ayant pris la succession, il s'ensuit que les biens ont fait souche au fils, & ne sont plus les biens du pere, ains les biens du fils: car la succession du pere a esté vne fois remplie. L'addition du fils a arresté le cours de la substitution vulgaire pour le regard du pere. Quant à celle qui renaist en la personne du fils, elle rend les substituez heritiers du fils, sans que la personne entre plus en consideratiõ, non plus que si le fils estant en pleine puberté eust faict son testament, & par iceluy deferé sa succession à vn autre. De sorte que le Iuge qui a consideré qu'il ny auoit nuls meubles &

a l. sed si plures. § de vulg. et c.

BIU Cujas

acquests en ceste succession, a iustement faict ce que l'ordonnance luy enjoint, ayãt adiugé à l'intimee la moitié des fruicts des immeubles escheuz au fils par la mort du pere : chose en quoy il n'y auoit aucune difficulté. Que s'il s'y en fust trouué, tousiours eust-ce esté l'office d'vn bon Iuge de l'interpreter en faueur d'vne pauure & miserable mere, laquelle ayant receu tant de funestes accidens coup sur coup, ne pouuoit esperer moins pour sa consolation que ce qui luy est baillé.

Veu le procés par escrit, griefs & responses des parties, ce qu'elles ont produit, en cause d'appel, & tout meurement & diligemment examiné La Court, toutes les chambres assemblees, a mis & met l'appellation & sentence de laquelle a esté appellé au neant, & par nouueau iugement a absous & absoult les appellans de la legitime & fruicts subordinément demandez par l'intimee en consequence de l'Edit. Et auant faire droit sur le surplus des

BIU Cujas

fins & conclusions des parties, les a declarees contraires en leurs faicts, ordonne qu'elles articuleront iceux dans huictaine, feront preuue au mois pardeuant le Cõmissaire qui sera deputé pour cest effet, Pour ce faict & rapporté, leur estre faict droit ainsi qu'il appartiendra par raison. Sans despens de la cause d'appel, la moitié de ceux de la cause principale compensee, & l'autre reseruee.

BIU Cujas

SVR LA QVESTION, SI VNE DONATION FAICTE par vn mineur en faueur de mariage à vn autre mineur, est sujecte à restitution.

ROCEZ *s'est meu en la Cour de ceans, entre René de Grasse sieur de sainct Tropés demandeur en requeste ciuile, & au principal en adiudication de trois cens escus de rente & arrerages d'iceux, escheuz depuis le decés de Henry de Grasse sieur de Maleiay son pere, & deffendeur en lettres de rescision d'vne part, Et Messire Annibal de Grasse, & les autres enfans & heritiers par benefice d'inuentaire de feu Messire Claude de Grasse Comte du Bar leur pere. Et le curateur de la discussiõ d'iceluy ioint auec eux deffendeurs d'autre.*

BIU Cujas

AVQVEL procés le demandeur disoit, que le sieur du Bar ayeul des parties n'ayant laissé que d'eux enfans, Claude & Henry de Grasse: Claude aisné se seroit emparé de tous les biens de la maison, & laissé Henry son second frere denué de toutes commoditez. Ce que voyant la Dame Vicomtesse de Maille leur ayeule maternelle & tutrice, touchee d'vne iuste pitié & charitable desir de subuenir à la necessité de son second fils, & luy dõner quelque moyen de retenir la dignité de l'illustre famille dont il estoit sorty, en l'an mil cinq cens cinquante neuf, luy fit donation de la terre de Vidauban. Mais Claude qui estoit l'aisné moyenna de faire apposer en ceste donation vne condition à son aduantage, qui estoit que moyennãt icelle, Henry son frere ne luy pourroit rien demander de la succession de leur pere, fust pour son droit de legitime ou autrement en façon quelconque. Tant il auoit d'intention de s'approprier tous les biens de la maison, & en exclure entierement son frere. Toutesfois preuoyant bien que la terre de Vidauban estoit contentieuse & mal asseuree, & que venant à estre euincee son frere luy retomberoit sur les bras, auec l'importunité qui a accoustumé de suiure ceux qui nez

BIU Cujas

de ſang illuſtre ſe trouuent preſſez de pauureté, il eſtima que tant pour ſon repos & ſeureté, que pour l'honneur de ſa maiſon il falloit procurer à ſon frere quelque mariage aduantageux qui peuſt parer à ſa neceſſité. Les ſieur & Dame de ſainct Tropés n'auoient qu'vne ſeule fille qui eſtoit regardee par l'eſperance d'vne grande & opulente ſucceſſion, & pour ceſte conſideration recherchee de beaucoup de perſonnes illuſtres de la Prouince. Claude du Bar l'ayant faict demander pour le ſieur de Malejay ſon frere, les ſieur & Dame de ſainct Tropés trouuerent à la verité, pour les perſonnes & famille, ceſte alliance fort honorable : mais firent difficulté ſur les biens & moyens, ne voulant point donner leur fille vnique & heritiere à vn cadet, qui n'euſt quelque commodité claire & aſſeuree pour ſouſtenir les charges de mariage, & laiſſer aux enfans qui en naiſtroient dequoy viure honorablement. Pour faire ceſſer ces difficultez, & ne pas perdre vn ſi aduantageux party, Claude du Bar offrit auſſi toſt de donner au ſieur de Malejay ſon frere, & aux enfans qui naiſtroient du mariage trois cens eſcus de rente, à prendre ſur tous ſes biens. Suiuant ce traité, contract de mariage eſt

BIU Cujas

passé entre les parties le dixhuictiesme iour de Decembre mil cinq cens soixante : par lequel Claude du Bar recognoissant que ce mariage auoit esté accordé de son consentement & volonté, & sur la foy des promesses qu'il auoit faictes, pour les effectuer il donne par donation pure irreuocable entre vifs, & pour cause de nopces au sieur de Malejay son frere & aux enfans qui naistroient de ce mariage trois cens escus de rẽte annuelle & perpetuelle, à prendre sur to° & vn chacun ses biẽs: par sermẽt reiteré promet l'executiõ du contract, & renonce à toute sorte de restitutiõ, cõme faisant ceste donation la principale partie du cõtract de mariage, & estant indiuisible du reste. Laquelle donatiõ est stipulee & acceptee par le sieur de Malejay en presence des Sieur & Dame de sainct Tropés & de leur fille, sur la foy d'icelle les autres conuentions matrimoniales accordees, & le mariage cõsommé. Et a afin que rien ne manquast à la solennité de ceste donation, l'vnziesme Mars ensuiuant elle fut bien & deuëment insinuee au greffe de Draguignan par les Procureurs constituez par les parties & nommez par le contract. De ce mariage est né le demandeur, à la naissance duquel, le sieur de Malejay son pere suruef-

BIU Cujas

eut peu d'annees, & la laissa pupille, exposé à toutes les incõmoditez que l'imbecilité de c'est aage accoustumé de souffrir: Mais Dieu luy ayant presté la main pour les passer, & s'estant esleué iusques à l'aage virile, ne trouuant rien de reste en sa maison que le nom de son pere, il auroit pensé de rechercher qu'estoient deuenus ses biens, & auroit trouué d'vn costé que la terre de Vidauban auoit esté euincee, les droicts hereditaites qu'il auoit en la maison du Bar tellement embroüillez par les cõtracts qu'on auoit faict passer à son pere, qu'en fin il ne luy restoit plus riẽ, surquoy il peust appuyer sa fortune affligee, que sur la donation de trois cens escus de rente qui luy estoit faicte par le contract de mariage de son pere, laquelle sembloit ne pouuoir receuoir aucune difficulté. Mais comme il en auroit voulu faire demande, on luy auroit obiecté que Claude du Bar de son viuant, dés l'an 1554. auroit obtenu lettres pour la faire cassei, & que par la sentence du Lieutenant de Draguignan dõnée le deuxiesme iour d'Octobre 1565. tant auec le feu sieur de Malejay pere, qu'auec le sieur de sainct Tropés ayeul maternel comme legitime administrateur du demandeur, elle auoit esté cassée & annullee, & que le sieur de sainct

BIU Cujas

Tropés en ayant appellé. Arrest d'acquiescement s'en seroit ensuiuy le sixiesme Mars 1566, par lequel la sentence auroit esté confirmee? Et bien que telles procedures faicts auec tierces personnes ne deussent empescher l'effet du droit incommutablement acquis au demandeur, qui estoit encores mineur, lequel ny par soy ny par autre personne ne pouuoit perdre ou aliener ce qui luy estoit si iniustement acquis: toutesfois pour leuer le preiudice que lon voudroit tirer de telles procedures, il auroit en Feurier 1582, entant que besoin seroit obtenu lettres Royaux en forme de requeste ciuile pour estre restitué contre cest acquiescement. Et pource que durant la minorité du demandeur on luy auoit faict prendre qualité d'heritier de Henry de Grasse son pere, bien qu'il n'y eust aucuns biens, & que la succession fust manifestement insoluable, dont toutesfois on pourroit pretēdre quelque fin de non receuoir, il auroit aussi obtenu lettres le quinziesme May au mesme an pour en estre releué: à quoy il soustenoit qu'il estoit indubitablement bien fondé. Car pour le regard de la requeste ciuile, le sieur de sainct Tropez son ayeul maternel n'estoit point partie capable pour la deffence du demandeur, s'estant

BIU Cujas

s'estant sans authorité de Iustice entremis en l'administration des biens du mineur qui auoit son pere viuant. Et pout-ce on peut dire, que ce qui est faict auec luy n'a aucune force, non plus que ce qui est faict auec vn faux tuteur, qui demeure nul, sans qu'il soit besoing que le mineur obtienne pour ce regard aucune restitution *a*. Et quand il auroit esté tuteur legitime, si n'auroit-il peu passer vne condamnation volontaire: veu que l'on sçait assez que les loix qui ont donné la legitime administration des biens au tuteur, l'ont obligé à la precise deffence du mineur par les voyes ordinaires de la Iustice, sans luy auoir permis de transiger, ny mesmes de compromettre des droicts de son pupille *b*. Tant s'en faut qu'vne condamnation volontaire faicte par vn faux administrateur luy puisse preiudicier. Mais en tout cas le mineur estant lezé par ce iugement, quand bien il seroit contradictoire, si est-ce que la loy luy tendoit tousiours la main, & le remettroit en son entier pour poursuiure son droict *Etiam in his quæ minorum tutores vel curatores male gessisse probantur, licet personali actione à tutore vel curatore minores ius suum consequi possint, in integrum tamen restitutionis auxilium illis concedi iam pridem placuit c*. Or le preiu-

a *In l. si tutor. C. in quib. caus. in integ. rest. nec non est.*

b *l. si bonam causam. C. de administr. tutor.*

c *l. etiam in his. C. si tut. vel curat. interuen.*

BIU Cujas

dice de cet acquiescement, ensemble celuy de la qualité d'heritier, prise en pupillarité, estans leuez, comme ils sont extremement legers & inconsiderables au principal, le droit du demandeur demeure clair & apparent. Il demande ce qui luy est donné par le contract de mariage de son pere. L'exercice de la iustice ne consiste principalement que pour exiger la foy des contracts faicts entre les hommes, l'asseurance desquels est le lien qui estreint plus serré la societé ciuile. Mais de tous les contracts ausquels les loix ont presté leur faueur, & promis vne fidelle & religieuse execution, il n'y en a point qu'elles ayent iugé plus fauorable ny plus inuiolable que les contracts de mariage : pour-ce que comme disoit Symmachus *religiosa potius quam inuidiosa quæstio est, quæ fidem repetit nuptiarum.* Cette action estant toute saincte, estant toute diuine, a pour son but la conseruation de l'estre des hommes, des familles, des villes, des Estats. *Matrimonÿs*, disoit vn ancien, *etiam si tacuerim scitis contineri, ciuitatē his populos, his liberos, his successionem patrimoniorum his gradum hereditatum.* C'est pourquoy la foy y doibt presider pour en rendre les conuentions asseurees, & la iustice surueiller pour en rendre l'execution, certaine, & re-

BIU Cujas

trancher toutes les artificieuses subtilitez & prestiges, de droit, par lesquels on la voudroit regarder. Il pourroit donc suffire au demandeur de dire, que la donation qu'il demande auiourd'huy est faite par vn contract de mariage, qu'elle en est le principal chef qu'il est porté qu'en consequence d'icelle tout le reste a esté faict & accordé. Mais il adiouste dauantage, qu'elle & ses causes les plus iustes, & les formes les plus solennelles que l'on sçauroit desirer, & qu'elle est dauantage tout au profit & honneur du donnant, qui n'en peut pourtant raisonnablement refuser l'execution. Il n'y a rien si digne des hommes, ny si approchãt de la diuinité que la liberalité & munificence: & ceux qui ont traicté des reigles par lesquelles elle doibt estre adressee à son vray & legitime vsage, on dit que *liberalitatis duo sunt maximè probabiles fontes, iudicium & honesta beneuolentia*: lesquelles on peut remarquer non seulement coulantes, mais regorgeantes par tout le cours de ceste donation. Car si on y cherche le subject de la bien-veillance, & le motif de la beneficence, il suffit de sçauoir que c'est vn frere qui donne à son frere & à ses enfans. *Frater erat fraterna peto*, disoit Aiax, demandant les armes d'Achilles. La nature a versé du ciel

BIU Cujas

dãs le cœur des hommes l'amitié & la charité, comme l'humeur radicale de la felicité humaine, laquelle elle a distinguee par degrez, ou plustost (cõme dit Hierocles) par cercles, mesurant les obligations que nous auons de bien faire par la proximité du degré & cercle où nous sommes compris. Or celle des freres est bien telle, que si elle ne va la premiere, au moins ne veut-elle ceder à aucune autre, non pas mesmes aux propres enfans. Car entre le pere & les enfans il y a beaucoup de diuersité: mais entre les freres qui suiuẽt le vœu de la nature, & qui participent égallement à cette charité du sang, il n'y en a du tout point; & ressemblent propremẽt à ces Molionides qu'Homere descrit au secõd de l'Iliade, qui auoiẽt les corps colez ensemble, & ne se pouuoiẽt separer sans mourir. C'est ce qui fist prononcer sur ce subiect vne sentence si autẽtique, vn iugement tant admiré par cette Dame Persienne en Herodote, laquelle ayant son frere & son fils prisonniers de guerre choisit plustost de deliurer de la mort son frere que son fils? Chose, peut estre qui sembleroit estrange, mais qui ne le sera point à celuy qui outre les raisons qu'allegua cette femme sur le champ, considerera les paroles d'vn autre autheur. La-

BIU Cujas

tin, quasi sur vn semblable subjet. *Quam copiosæ suauitatis est illa recordatio, in eodem domicilio antequam nascerer habitaui, in ijsdem incunabulis infantiæ temporaperegri, eosdem appellaui parentes, eadem pro me vota excubuerunt, parem ex maiorum imaginibus traxi gloriam: chara est vxor, dulces liberi, iucundi amici, accepti affines, sed postea cognitis nulla beneuolentia accedere debet quæ priorem exhauriat.* Or si la cause de la bien-vueillance a esté exuberante en ceste donation, le iugement qui a suiuy le subjet & l'occasion n'a pas esté moindre. C'a esté pour marier son frere à vne fort honorable maison, luy faire espouser vne heritiere qui deuoit succeder à vn grand & opulent heritage. Peut-on trouuer estrange si Claude de Grasse ayant recueilly tous les biens de la maison du Bar grands & opulens, & valans auiourd'huy plus de quatre mille escus de rente, donne trois cens escus de rente à son frere & à ses enfans par contract de mariage? La seule amitié fraternelle l'y pouuoit bien induire, afin qu'estant marié, se voyant comblé de biens & de commoditez il tendist la main à son frere pour l'esleuer à vne semblable fortune, meritast par là, la gloire que l'Antiquité a donnee à Pollux, d'auoir mieux aymé partager l'immortalité auec son frere, que de l'accepter pour luy

BIU Cujas

seul, ou celle que le Poëte donne à Proculeius qui fut, *Notus in fratres animi paterni. Illum aget, penna haud metuẽte solui, fama superstes.* Mais on peut dire d'auantage, qu'il l'a faict par vne plus estroicte obligation, & pour la descharge de sa conscience. Car s'estant emparé de tous les biens de la maison, il auoit riere luy ce qui en appartenoit au sieur de Malejay son frere, comme il a luy-mesme recogneu par la trãsaction qui fut depuis faicte entr'eux l'an 1566. Si l'amitié est seante entre les freres, si la Iustice est sœur de l'amitié, si l'egalité est fille de la Iustice: si l'inegalité au contraire (comme dit Platon) est cause de tout mouuemẽt & toute dissention, qu'à peu faire vn frere de plus loüable ny de pl° iuste, que de temperer par ce contract ceste grande & iniuste inegalité qui estoit entre son frere & luy? *quid magis iniquũ est*, disoit Cassiodore, *quàm vt de vna substantia, quibus competit æqua successio alij abundanter affluant, alij paupertatis incõmodis ingemiscant.* Que si le subjet de l'amour & bien-veüillãce estoit grãde à l'endroit du frere, pour donner subject à cette liberalité, il n'estoit pas moindre à l'ẽdroit des enfans, iusques ausquels aussi elle est estenduë. Car le sieur du Bar ayant procuré ce mariage, il estoit bien raisonnable

BIU Cujas

qu'il prist le soing de la posterité qui en naistroit. Ioint que l'amitié ne doibt pas estre moindre à l'endroit des nepueux que des freres, aux mœurs & en la nation en laquelle nous sommes nez. Dequoy nous ne pouuons doubter, si nous-nous ressouuenons que nous auons tiré nostre naissance & noz mœurs des Allemans: En l'histoire desquels nous lisons en Tacite vn traict fort à propos à ce subjet, *Sororum filijs idem apud auunculum qui apud patrem honor, quidam etiam arctiorem hunc nexum sanguinis arbitrãtur, & in obsidibus magis exigunt.* Puis doncques qu'auiourd'huy le demandeur ne recueille de la maison du Bar, dont il est descendu, autres moyens ny commoditez que cette petite donation qui luy a esté reseruee par la prouidence de ses pere & mere, qui luy est stipulee par la foy du contract de mariage soubs laquelle il est né, qui a-il plus iuste ny plus raisonnable qu'il reçoiue par l'execution d'iceluy quelques moyens honnestes de pouuoir maintenir, sinon selon le lustre de la maison dont il est yssu, au-moins exempt de pauureté & necessité? veu mesmes que Claude du Bar a si religieusement iuré l'obseruation de cette donation, veu qu'il a solennellement renoncé à toutes sortes de restitutions? comme

BIU Cujas

recognoissant qu'en cette consideration principalement le mariage auoit esté accordé : ce qui le rend & ses enfans du tout non receuables en leurs lettres. Et par ces moyens il concluoit à ce qu'entherinant la requeste ciuile par luy obtenuë, les parties fussent remises en tel estat qu'elles estoient auparauant ; & faisant droict sur le procés principal, il fust dit auoir esté mal iugé par le Lieutenant de Draguignan, & en amendant le iugement, sans auoir esgard aux lettres de rescision obtenuës par les deffendeurs, les trois cens escus de rente à luy donnez par le contract de mariage de son pere luy fussent adiugez, auec restitution des fruicts depuis son decés, & despens des instances.

Les deffendeurs au contraire disoient, que puis qu'il apparoissoit par leur seule qualité, qui la mauuaise fortune qui auoit accompagné la maison du Bar en auoit mis les biens en discussion, rendu les enfans poursuiuans pour auoir quelque miserable secours à leur necessité, & les creanciers pour le recouurement de ce qui leur estoit deub, c'estoit chose qui sembleroit fort estrange de voir le demandeur en vertu d'vne pretenduë gratification & munificence, effleurer le plus beau & meilleur de

BIU Cujas

BIBLIOTHÈQUE CUJAS PARIS

la succession pour laisser les enfans indigẽs, & les creanciers frustrez de leur deub. Phocion estant vn iour inuité par le peuple d'Athenes à contribuer aux fraiz de quelques jeux & pompes publiques, fit responce qu'il seroit trop non seulement iniuste, mais indecent de ne pas payer ses creanciers, & faire le liberal enuers le peuple. La liberalité & beneficence est bien loüable, pourueu qu'elle ne se face point aux despẽs d'autruy, & au prejudice de la charité qui oblige les peres aux enfans, & laquelle ne peut estre violee qu'auec vne espece d'impieté. *Agris nostris sitientibus* (dit la loy) *alienos irrigari iniquum est*. Et pource qui examinera la demande que faict auiourd'huy le demandeur, & la despoüillera des pretextes dont on l'a voulu voiler, la trouuera entierement non receuable, & les deffendeurs au contraire bien fondez à demander l'entherinement des lettres obtenuës par feu Claude de Grasse, pour faire casser ceste pretenduë donation. Mais pour plus asseuremẽt recognoistre ce qui est du droit des parties, il faut demeurer d'accord (comme ils ne le reuocquẽt pas en doubte) que le sieur du Bar leur ayeul, auoit disposé de tous ses biens au profit de Claude de Grasse son aisné. Tellement que Henry

BIU Cujas

de Grasse sieur de Malejay ne pouuoit rien pretendre en la succession qu'vn simple droit de legitime, qui ne pouuoit pas mouter grand chose. Car tous les biens de la maison du Bar n'estoient lors affermez qu'à douze cens escus par an. Or la Vicomtesse de Maille, ayeule de Claude & Henry, ayant administré la tutelle, & estant redeuable à Claude de Grasse d'onze mille frãcs ou enuiron, desira de faire deux choses tout ensemble : l'vne de conseruer la maison du Bar entiere, pour en maintenir le lustre & splendeur en la personne de Claude l'aisné, l'autre de donner quelques moyens & commoditez à ce puisné, de pouuoir viure honorablement. Et pource elle donna à Henry son puisné la terre de Vidauban, à la charge qui ne demãderoit rien à Claude de sa legitime sur les biens du Bar. Et moyennant cela aussi elle demeureroit quitte du reliqua de la tutelle. Apres cela Claude de Grasse espousa Dame Ieanne de Brancas, de laquelle ayant receu & esperant beaucoup de grands aduantages par contract de mariage, luy donna six cens liures de rente, & au fils aisné qui naistroit du mariage deux mil liures de rẽte, à prendre sur tout son bien, & ce par donation entre vifs, en faueur de nopces, pure & ir-

BIU Cujas

reuocable, declarant expressément nulles toutes donations & autres dispositions qu'il feroit à l'aduenir au preiudice de celles-là. Et bien que par ce moyen il ne luy restast aucuns biens dont il peust disposer. (car ce peu qui en restoit estoit affecté à l'euiction de Vidauban, & au dot de sa femme) toutesfois Henry de Grasse ayant fort peu de temps apres recherché la fille des Sieur & Dame de sainct Tropés, & estãt d'accord du mariage, cognoissant la facilité de son frere, qui estoit encor mineur d'ans, se voulut preualoir de ceste occasion pour tirer de luy quelque aduantage, & le sollicita tant, qu'il le fit condescendre à luy donner trois cens escus de rente en faueur de ce mariage, luy faisant entendre que ce n'estoit que pour faciliter les affaires, & qu'incontinent apres il luy en passeroit quittance. Claude encor mineur, & n'ayant lors enuiron que vingt-deux ou vingt-trois ans, s'estant laissé porter à consentir à ceste donation, on la conceut aux termes les plus aduantageux que l'on peut au profit tant de Henry, que des enfans, auec des clauses de renonciation à toutes sortes de restitutions, mesmes pour minorité, & auec serment geminé de n'y contreuenir. Mais incontinent apres le quinzies-

BIU Cujas

me Feurier mil cinq cens soixante, & auant qu'elle fust insinuee, Henry recognoissant bõne foy, declara à son frere qu'il n'entendoit point s'en seruir, & qu'elle n'auoit esté faicte qu'à son istante priere, & soubs l'asseurance qu'il auoit donnee qu'il s'en departiroit; au moyen dequoy il promettoit à son frere l'en indemniser & garantir enuers tous & contre tous. Or depuis l'vn & l'autre des freres ayant des enfans, Claude desirant d'asseurer plus fermement ses affaires, & retrancher toutes les craintes qu'il pouuoit auoir, que ceste donation ne troublast vn iour le repos de sa maison, obtint en l'an mil cinq cens soixante-quatre, lettres royaux pour faire casser ceste donation fondee sur induction, sa minorité, & suruenance de ses enfans, & autres nullitez: Et fit appeller tant Henry sieur de Malejay son frere, que le sieur de sainct Tropés, comme legitime administrateur tant de sa fille femme du sieur de Malejay, que du demãdeur qui estoit lors né. Les parties ayans contesté sur les lettres, furent appoinctees contraires, firent leurs enquestes, escriuirent & produisirent de part & d'autre. Et en fin interuindrent deux sentences du Lieutenant de Draguignan, l'vne par deffaut contre le sieur de Malejay, l'autre con-

BIU Cujas

traditoirement donnee auec ledict sieur de sainct Tropés, par lesquelles les lettres de rescision furent entherinees, & la donation cassee. De laquelle sentence ledit sieur de sainct Tropés se porta pour appellant. Pendant cest appel, se meut vn nouueau different entre les freres, sur ce que le sieur de Malejay demandoit supplément de sa legitime: & son frere au contraire pretendoit qu'il en estoit plus-que payé. Mais les principaux seigneurs de la prouince, parens des parties, & quelques personnes illustres s'estans employez pour accorder les deux freres, il y eut sentence arbitrale & transaction entr'eux en l'an mil cinq cent soixante six, par laquelle ledict sieur du Bar donna dix mille francs à son frere pour tous ses droicts, & luy promit de rechef l'euiction de Vidauban iusques à la somme de dix mille huict cens liures? En consequence dequoy Henry derechef se departit de la donation, & promit en faire tenir quitte son frere. Et quant au sieur de sainct Tropés, comme administrateur legitime du demandeur, acquiesça à la sentence du Lieutenant de Draguignan. Puis donc que par tant de sentences, par tant de transactions, par tant d'acquiescemens, & par l'aduis des parens & amis ceste donation a esté cassee

BIU Cujas

& annullee, il n'y auoit point d'apparence, apres tant de temps de deterrer ce procez enseuely, qui sera immortel, si les arrests & les transactions ne le peuuent assoupir. *Sunt enim inter humanas procellas portus instructi, quos, si homines feruida voluntate prætereunt, in vndosis iurgijs semper errabunt.* Mais puis que le demandeur *aduersus experimenta pertinax, iterum bella victus, maria naufragus repetit*, les deffendeurs s'asseurent que leur cause estãt encores plus fauorable qu'elle n'a iamais esté, pour estre de pauures enfans & de pauures creanciers, qui demandent en la discussion de leur pere, de retirer quelque chose de ce qui leur est iustement deu, aux vns par la charité & droict du sang, aux autres par la foy de leurs contracts, dont le demandeur les voudroit priuer soubs le titre d'vne donation nulle par tant de nullitez. Qui voudra esplucher ceste donation, il s'y trouuera infinies choses à redire, pour monstrer qu'elle ne peut subsister. Mais pour espargner le temps, les deffendeurs s'arresteront à trois moyens principaux, chacun desquels est clair, apparent & plus que suffisant pour iustifier la nullité. Le premier est, qu'elle a esté faicte par vn mineur. Le second, que Henry sieur de Malejay y a volontairement renoncé, auant

BIU Cujas

mesmes qu'elle fust insinuee. Le troisiesme que le donateur a depuis eu des enfans, par la naissance desquels ell'a esté reuocquee. La loy qui est comme vne sage & equitable mere entre tous ses subiects & qui a pour son principal dessein d'empescher que les plus forts ne s'auantagent sur les plus foibles, les plus fins sur les plus simples veille continuellement pour donner secours à l'infirmité offensee. Et ayant recogneu que l'espece vniuerselle des hõmes est iusques à certain nombre d'ans infirme & imbecile, elle à limité vn point iusques auquel elle presume que leurs actions ne sont point prudentes: fermes, ny solides, & ce point-là s'appelle *ætas legitima*? comme dõnant aux hõmes la libre disposition de leurs biens: & les rendant capables de toutes sortes de cõtracts *a*. Ce qui se fait auparauant cest aage auec les mineurs n'est ferme ny stable: sinon entant qu'il est à leur profit. *Nam cum cõstet infirmum esse huiusmodi ætatum consilium Pretor naturalem æquitatem sequutus auxilliũ eis pollicetur*? C'est pourquoy dans Plaute *in rudente*, vn ieune homme qu'on vouloit contraindre à liurer ce qu'il auoit vendu disoit, pour exception, *Cedo qui cum eam ad iudicẽ, ne dolo malo instipulatus sis, néue etiam dum sim quinque & viginti ano-*

a l. ex duobus. ff de neg. gest. l. 1. de fide int

BIU Cujas

rum. Et vn prodigue dans le mesme autheur se plaignant de ce que personne ne vouloit contracter auec luy, *tum lex me perdit quina vicenaria: metuunt credere omnes.* Et afin que l'ignorance de cest age ne fist precipiter quelques-vns à contracter auec les mineurs, les Athenieus auoient vne coustume, qu'il falloit que ceux qui vouloient estre reputez aagez, vinssent apres cest aage se faire enrooller au nombre des hommes vsans de leurs droicts. Car lors les registres publiques estoient vne pleine instruction, soubs la foy de laquelle on pouuoit seurement & librement cõtracter, comme il se recüeille des paroles d'Æschines *contra Timarchum*, ἐπειδὴ δὲ ἐνεγράφη τιμάρχος εἰς τὸ ληξιαρχικὸν γραμματεῖον, καὶ κύριος ἐγγιεῖ τῆς οὐσίας. Or ce secours que la loy promet aux mineurs pour les restituer pour ce qu'ils font à leur desaduantage, est pour les contracts communs & quasi necessaires au commerce & entretien de la vie, qui ne regardent que l'vsage des meubles, argent, ou autre chose vile, mais aux contracts qui emportent l'alienation, elle denonce à ceux qui contractent, auec eux qu'ils n'y peuuent trouuer aucune seureté. Car la loy par presumption generale, & sans autre cognoissance de cause, iuge qu'ils sont trompez, & par

BIU Cujas

par consequent improuue les contracts, bien mesmes qu'ils fussent faicts auec l'assistance des tuteurs par l'aduis des parens, ou auec benefice d'aage & dispẽce du Prince *a*. En quoy est fort à remarquer combien la loy a esté exacte & rigoureuse en ce faict, & combien elle a estimé deuoir estre curieuse de la deffence des mineurs, veu qu'ayant ordonné que chasque enfant que les mineurs mariez auroient, leur seroient contez pour vne annee pour les rendre capables de l'administration de la republique, elle n'a pas neantmoins voulu que le semblable fust en l'administration & alienation de leurs biens, comme si ell'eust eu plus chere la conseruation des biẽs des mineurs que celle de l'estat *b*. Si donques la loy a generalement declaré que toute alienation d'immeuble du mineur, bien qu'elle fust faicte auec l'authorité du curateur & que le iuste prix en fust conuerty au profit du mineur est nulle, qu'estimons-nous qu'elle iuge de l'alienation que fera le mineur sans curateur à tiltre de donation, & par forme de liberalité & munificence, veu qu'elle dit par vn axiome general que *donare est perdere c*, & qu'elle iuge qu'vn mineur ne peut auoir aucune iuste cause de donner *d*? Aussi declare-elle telle donation nulle, sans qu'il

a *l. quæ de administra. tutor. l. prædia. de præd. & aliis red. minor. & l. eos qui. de his qui veniam ætat. impet. C. 4.*

b *l. nec per liberos. ff. de min.*

c *l. filius fam. l. ff. de don.*

d *l. contra iuris regul. ff. de pactis.*

BIU Cujas

soit besoing d'aucune restitution *a*, & ce auec vne apparente raison. Car pour rendre vn acte legitime, & faire qu'il soit authorisé, & que la loy luy preste sa force pour l'excecution, il faut de necessité que deux choses y concurrent, la volonté & la puissance. Or toutes deux manquent en cecy. La volonté y est la principale, mais vne volonté qui soit accompagnee d'vn ferme & sain iugement. Car comme dit Seneque *non est beneficium cui deest pars optima, datũ esse iudicio: turpissimũ genus damni est inconsulta donatio. At est infirmum* (ce dit la loy) *huiusmodi ætatum consilium.* O ù il n'y a point de ferme iugement, il n'y a point de suffisante volonté pour contracter. Quand à la puissance, moins y peut-elle estre aussi, veu que la prohibition de la loy emporte tousiours pour sa sanction la nullité de l'acte qui est faict cõtre les deffences *Nullum enim pactum, nullam conuentionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente b.* Mais quand cette donation auroit esté non seulement faicte, mais parfaicte par vn maieur, le donnant & le donataire s'en estant aussi tost departis, cela n'auroit il pas rendu l'acte nulle & sans effect? y a il rien si vulgaire en droit que cette reigle, quidit que les choses se dissoluent

a *l. in causa cognitione. §. vlt. ff. de minorib. l. vlt. §. cum autent. C. si maior. factus alifact. rahab.*

b *l. non dubium. C. de leg.*

BIU Cujas

en la mesme maniere qu'elles se cõtractent? que le commun consentement des contractans resoult les contracts qu'ils auoient auparauant formez: & les ruïne en leurs soubs-trayant comme leur base la volonté des contractans? Or nous auons en ce faict deux expresses reuocations de la part du donnant, & deux expresses renonciations de la part du donataire. Nous auons dauantage que ces reuocations & renonciations ont esté faictes auant que la donation fust entierement parfaicte, c'est à dire qu'elle fust insinuee, auquel cas le seul dissentiment du donnant, sa seule contraire volonté pouuoit reuocquer & annuller la donation. Car comme la loy dit, qu'àpres que les donations sont parfaictes, elles ne se peuuent plus reuoquer par les donnans *a*, par contraire raison, il s'ensuit, que iusques à ce qu'elles soient parfaictes, elles sont tousiours reuocables. Or est-il certain que l'insinuation est vne des formes des plus essentielles qui soit én la donation, sans laquelle elle n'a aucun effect ny valeur tellement que iusques à ce, qu'elle soit interuenue pour former cet acte & luy donner son estre legitime, on ne peut dire qu'il soit recognu par la loy pour parfaict *b*. L'a raison en est apparente par la discussion

a *l. post perfectas. C. de donat.*

b *l. donatio. l. data. l. in hac sacratissima Cod. de donationibus.*

BIU Cujas

des causes pour lesquelles l'insinuation a esté introduicte. Car le legislateur ayant recogneu que les apas & allechemens de ceux qui captent le bien d'autruy auoient tant de force sur la vanité de leurs peuples entierement enclins à vne fole gloire, que bien souuent les hommes charmez par les flateuses caresses, se laissoient soubs de faux pretextes despoüiller de leur bien: les autres plus aduisez pour leurs personnes, mais moins charitables à l'endroit de leurs heritiers de sang, en retenoient de leur viuant la iouyssance, & les dõnoient apres leur mort à des estrangers qui les courtisoient: les autres n'estoient liberaux qu'au preiudice de leurs creanciers, faisant des donations seulement pour les frustrer, il a voulu pour le bien public apporter le remede conuenable & necessaire à tous ces incõueniens. Or pource que c'estoit principalement l'ombre & les cachettes où se faisoient les donations qui donnoient occasion à toutes telles surprises, & que les volõtez des hommes gaignees, ils estoient attachez par le nœud des cõtracts biẽ souuent auãt qu'auoir loisir de se recognoistre, la loy a voulu que la derniere forme des donations se fist en public, qu'elle fust publiee pardeuant le Iuge, premierement

BIU Cujas

pour empescher qu'elles ne contissent clauses ou conditions des-honnestes ; car en ce cas les Iuges les pourroiẽt reietter *a*. Secondement afin que le donnant ayant eu loisir d'y pẽser, confirmast cest acte par vne plus meure, plus serieuse & plus deliberee volonté : & que si la liberté auoit esté opprimee par l'authorité ou importunité du donataire, qu'elle se peut releuer en la presence des Iuges, & exprimer plus franchement son intention. *Multi enim sunt quos liberales facit frontis infirmitas*. Puis dõcques que la loy a prescript ceste forme à ce contract, il s'ensuit qu'il n'est point parfaict iusques à ce que ceste solemnité soit accomplie. Et tout ainsi que quand les parties ont entr'elles choisi la forme de contracter par escrit, quelques pactions qui soient accordees, le contract n'est point parfait, ains tousiours reuocable iusques à ce qu'il soit mis au net *b*: de mesmes la donation insinuee l'est-elle par le seul donnant. Or icy elle l'a esté par le donnant & le donataire. Mais à cela le demandeur pense faire vne grande instance, disant que la donation est faicte à Henry & aux enfans procedans du mariage, au preiudice desquels Henry n'a peu reuoquer : qui est vn point qu'il faut examiner en ceste cau-

a *d. donatio. C. de donationib.*

b *l. contractus. C. de contrah. empt. & vend.*

BIU Cujas

ſe,& pour en trouuer la vraye & naïue decision, conſiderer quelle a eſté en cela la diſpoſition de l'ancien droit Romain, comment elle a eſté changee, & iuſques où ſe doibt entendre le changement. Il n'y a rien de ſi vulgaire en tout le droit que ceſte reigle, que les pactions ou ſtipulations que nous faiſons ne peuuent profiter à vn tiers qui n'eſt point noſtre heritier. De ſorte que ſi nous ſtipulons qu'on luy donne quelque choſe, qu'on face quelque choſe pour luy, il n'a point de droit de le demander, & c'eſt choſe inutile pour ſon regard *a*. Mais pour nous approcher plus pres du cas où nous ſommes, c'eſtoit vne reigle en donation, que ſi le donnãt auoit ſtipulé que moyennant la donation on payaſt quelque choſe à vn tiers, ce tiers ne pouuoit rien pretendre en vertu de ceſte ſtipulation *b*. Depuis les Empereurs trouuerent bon d'amolir la iuſte ſeuerité des loix pour fauoriſer la munificence des donnans, & le vœu de ceux qui captoient les liberalitez: & ne trouuant point en la Iuriſprudence d'action pour fauoriſer ce tiers, qui ſe vouloit ſeruir du cõtract d'autruy, en inuenterent vne vtile, qui eſt expoſee en cette loy *quotiens*, *c* par laquelle l'Empereur dit, que ſi quelque choſe eſt dõnee pour eſtre apres certain temps

a l. ſtipulatio iſta ff. de verb. oblig. Inſtit. de inutil. ſtipul. §. ſi quis alij.
b l. cum res. C. de donation.
c C. de donationibus quæ ſub. modo.

BIU Cujas

restituee à vn tiers, & que ce tiers n'aye point stipulé la donation apres le temps l'action pour recouurer la chose appartient à celuy qui a donné, ou à ses heritiers: & toutesfois que le tiers peut auoir vne action vtile *secundum voluntatem donatoris*, pour demãder la chose. En quoy il y a deux points fort remarbles & importans à l'estat & decision de cette cause. L'vn que par cette constitution, qui est toute nouuelle & contraire au droit ancien, la premiere action pour l'accomplissement du contract, qui est directe & legitime, est reseruee au donnant. L'autre que celle qui est reseruee au tiers & estranger n'est qu'vtile & subsidiaire & outre est modifiee par ces termes *secundum voluntatem donatoris*. D'où il resulte deux raisons solides, & qui ne peuuent estre esbranlees, par lesquelles il se conclud fort certainement qu'il est tousiours en la puissance du donnant de reuocquer ce qu'il a stipulé estre tendu à vn tiers, non compris au contract. Car puis que la premiere, principale & directe actiõ luy est reseruee par la loy, il est certain que tant qu'il la peut exercer, le droit luy appartient, & le tiers ne se peut seruir de l'vtile que la loy luy donne. D'autant que comme vne mesme chose ne peut appartenir

BIU Cujas

solidairement à deux *a*; aussi deux ne peuuent auoir solidairemeut action pour vne mesme chose. Et puis que celuy qui a actiõ peut recouurer la chose, est censé auoir la chose mesme, il s'ensuit que le donnant à qui appartient cette premiere actiõ en est tousiours le maistre, la peut reprendre à soy, en vser à son plaisir; & que celuy qui a l'action vtile ne s'ẽ peut seruir, sinon quand le principal ne s'est point voulu aider de la directe. C'est ce que la loy a voulu exprimer en ces mots, *secundum voluntatem donatoris*: mots qui n'ont pas esté assez pesez par les nouueaux interpretes du droict, & qui emportent pour la seconde raison, que tant que le donnant est en vie, il peut declarer sa volonté & son intention, & luy est libre de le faire, & permettre que le tiers se preuale de sa liberalité, ou au contraire qu'il en soit exclus. Ce qui est aussi conforme à ce qui se trouue decidé en vn cas encor plus fauorable par l'Empereur *b*. On sçait assez qu'il n'y a rien de si fauorable en droit que la liberté pour la conseruation de laquelle les Iurisconsultes & les Empereurs ont amoly les plus rigides & seueres reigles de la Iurisprudence. Toutesfois si quelqu'vn a vendu son esclaue à la charge qu'il sera mis en liberté, l'Empereur veut

a l. possideri. ff. de acq. posi.

b in l. 1. si manc. it. fu. alien. vt manna.

BIU Cujas

bien qu'en faueur de la liberté, l'esclaue puisse s'aider de ce contract, & demander d'estre deliuré de seruitude, mais auec vne exception toutesfois *si dominum non pœnituerit*. Que s'il s'en est repenty, & qu'il ait reuocqué cette condition, puis quelle ne dependoit que de sa nuë & pure volonté, & n'est stipullee que par luy & pour sõ profit vne telle volonté produit aussi vn contraire effect, & destruit la premiere disposition *a*. Ainsi les nouueaux Iurisconsultes interpretans ceste loy *quoties*, ont ils tous estably ceste maxime entierement decisiue de cette cause, que *pactum apositum donationi in fauorem tertij, contractus innominatus censetur & ideo reuocari potest b*. Venons maintenant à la naissance des enfans suruenus au donateur. Qui est-ce qui peut nier qu'elle n'ait reuocqué la donation? veu mesmes que nous les voyons aujourd'huy en si grand nombre, & reduits à tant de necessité : si eslongnez de la splendeur de leur maison, joincts à la discussion des biens de leur pere pour en tirer leur legitime? Tous les actes qui se font entre les hõmes, sont ou purs ou conditionels. S'ils sont purs, au mesme moment qu'ils sont faicts, ils reçoiuent leur force immuable: & quelque accident qui arriue puis-apres

a *l si patri. de manu. vind. L. 3. de seruis exp. ff.*

b *Barthol. in l. que Roma. §. Flauius Hermes. ff. de verb. oblig. Immola. Cum Alexandro. Aretinus. Iason. hic. Zazius. Alciat in rubr. de pact. Crauetta, cons. 135. Couarr. variarum resolutionum lib. 1. cap. 14.*

BIU Cujas

n'altere rien de leur disposition. S'ils sont conditionels, ils demeurent suspendus, subjects à l'euenement de la condiction de laquelle depend leur estre? Or des conditions, les vnes sont imprimees par les contractans, les imprimees autres en la nature des choses, & entenduës par la force de la loy, & celles cy sont dautant plus efficaces & puissantes, que la loy & la nature sont plus fortes & plus excellentes que la volonté, ny le iugement de l'homme. Et entre les dernieres encor, celles-là sont beaucoup plus fauorables & cheries par la loy qui procedent du plus noble effect de la nature, qui est de la pieté & du deuoir des peres enuers leurs enfans, qui est si naturelle & si inuiolable entre les hõmes, que quelque chose qu'ils facent, la loy ne veut iamais presumer qu'ils ayent intentiõ de l'enfraindre ou offencer. C'est pourquoy si les Iurisconsultes interpretans les volontez dez hommes, rencontrent en leur disposition quelque chose qui ne puisse pas compatir auec la pieté, ils aiment mieux croire que leur parolle soit defectueuse que non pas leur volonté impie. Ce que Papinian pratiqua le premier en la disposition de l'ayeul, lequel ayant chargé son petit fils de restituer ce qu'il luy lais-

BIU Cujas

soit, respondit que cela s'entendoit soubs vne taisible condition, au cas qu'il n'eust point d'enfans; ne voulãt pas receuoir qu'il peust entrer en l'esprit d'vn homme bien sensé de vouloir arracher des mains des enfans le bien de leur pere pour le transferer à des estrangers. Dont il fut haut loüé par Iustinian, lequel par ceste loy vulgaire, & neantmoins toute luisante de sagesse & pieté, en fit vne reigle generale, qu'en toutes dispositions faictes par les ascendans aux descendans, cette condition seroit entenduë & estimee inseree par la force de la loy. Mais ceste pie & religieuse intẽtion luy pleut tant, qu'il ne la voulut pas laisser enfermee dans des bornes si estroittes & reserrees, ains instruit en la charité Chrestienne, fidelle amie de la nature, il luy tendit la main, pour l'introduire aux autres cas moins fauorables; où il sembloit toutesfois que le fil du sang & la chaleur de la parenté la poussoit. Car bien que d'ailleurs il eust exclus les enfans naturels de la succession des peres, sinon en certain cas & en certaine part: neantmoins il voulut que cette mesme reigle eust lieu pour leur regard, & que ceste condition fust aussi bien entenduë aux dispositiõs qui seroient faictes par leurs peres à leur profit *a*. Mais comme

a l generaliter § fin. C. de inst. & substit.

BIU Cujas

les dernieres volontez furẽt secouruës par les Iurisconsultes & Empereurs, les dispositions entre vifs ne furent pas aussi abandonnees; ains estans tombees au mesme inconuenient, receurent aussi le mesme remede. Les Empereurs Constans & Constantius iugerent *a* que si quelqu'vn venoit à donner ses biens ou quelque partie d'iceux, & qu'apres il vint à auoir des enfans, que par la naissance d'iceux la donation estoit reuoquee, & les choses donnees retournoient de plein droict à leur premier autheur. Pource qu'il n'estoit point vraysemblable, que si celuy qui donnoit eust pensé auoir des enfans, qu'il eust voulu se despoüiller de ses moyens, & laisser sa posterité denuee pour paroistre liberal & magnifique à l'endroit d'vn estranger, & donner subject de luy reprocher ce mot de Plaute, *fundum alienũ colis, proprium incultum deseris*. Le Iurisconsulte dit que *lex quædam tacita liberis parentum addicit hereditatem*. Si c'est vne debte de nature, comme seroit-il tollerable qu'vne inconsideree munificence (oubliant le soing qu'elle doit auoir de ce qu'elle a mis en lumiere) espanchast profusément en des personnes estrangeres ce qu'elle doibt à ses propres enfans; Telle disposition ne peut proceder que d'vne

a l. si vnquam. de reuocand. donationib.

BIU Cujas

personne en laquelle le iugement auec l'humanité manque de tout poinct. Puis doncques que l'on voit auiourd'huy vn grand nombre d'enfans suruenus apres ceste donation, & la pauureté suruenuë à ceste maison apres le nombre d'enfans, qu'il n'est point auiourd'huy question de reuoquer ceste donation, qui n'a iamais esté effectuee, mais qu'il est question de despoüiller entierement & les enfans, & les creanciers du donnant pour accomplir sa munificense, il n'y a nulle difficulté que ceste cause ne soit vrayement au cas de la loy *si vnquam*: & que ce qui leur pourroit donner action pour la reuocation, ne leur donne pour le moins vne tres-iuste exception contre la demãde que l'on leur faict. Au moyen dequoy ils cõcluoient à ce que le demandeur fust debouté de l'effect & entherinement de sa requeste ciuile: où en tout cas faisant droit sur le principal, il fust dit, que la sentence du Lieutenant de Draguignan sortiroit son plain & entier effect, & le demandeur condamné aux despens.

A CELA le demandeur pour replique disoit, Que la minorité du donateur n'estoit nullement considerable, pource qu'il estoit aagé de vingt-deux à vingt-trois ans?

BIU Cujas

& par consequent si proche de maiorité, que ce peu qui s'en falloit ne pouuoit pas l'empescher en l'exercice d'vne action si pleine de pieté. Dauantage il estoit marié & pere de famille, tenu de tout le monde pour majeur. *Sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur*: mais qui plus est si aduisé en ses affaires; que non seulement il estoit capable de les faire, mais tres-fin & tres-consideré. *Vbi malitia supplet ætatem restitutio non est indulgenda.* Il estoit dauantage homme de guerre, ayant eu, comme-on sçait en ceste prouince, grande authorité, & esté comme chef de party. *Nimis indignum est*, disoit Cassiodore, *vt ad vitam suã disponendam dicantur infirmi, & putentur domum suam regere non posse qui creduntur bella posse tractare.* Et pour passer plus auant, le demandeur soustenoit que l'action qu'auoit fait le deffendeur n'estoit point chose interdicte au mineur. Car bien que generalement on tient qu'il ne peut rien dõner, si est-ce que ceste reigle a plusieurs signalees exceptiõs. De sorte que la loy bien souuent veut que le tuteur dispose mesmes liberalement du bien du pupille, & en gratifie ceux à qu'il appartient, selon que l'honneur du pupille & de sa famille le peut requerir. Par exemple Paulus dict, que *solemnia munera pa-*

BIU Cujas

rentibus cognatisque mittet, a *matri sororique tutor alimenta præstabit, quinetiam putat cũ tutore posse agi tutelæ, si tale officium prætermiserit.* *b* Que s'il y a subject au monde où la loy doiue dispenser le mineur de disposer de son bien, c'est en faueur de mariage : tant pource que c'est chose qui reuient au bien public, & dont les loix ont pris la protection, que pource que ce sont contracts qui ne se peuuent resoudre, ny les parties estre remises en leur entier : qui est aussi le cas auquel la loy a permis au mineur d'aliener & de donner *c*. Et bien que tels contracts portent le nom de donation, & par consequent en portent aussi l'enuie ; toutesfois chacũ sçait que c'est improprement. principalement quand ils font partie des conuentions matrimoniales, & que sans icelles les mariages n'eussent esté contractez. *Labeo scribit non esse donationẽ quia ob rem facta est & res sequuta est d.* Mais outre ces moyens, il y en a vn autre, qui rendroit ce mineur non receuable. C'est qu'ayant preueu l'interest qu'il pouuoit encourir à cause de ce contract, prudemmẽt neantmoins il en a iugé l'vtilité si grande au bien de son frere, qu'il a jugé le deuoir faire, & a renoncé à tout droit de restitution. De sorte que si c'est la seule facilité de l'aage, l'im-

a *In l. cum plures ff. de admin. tut.*

b *l 1. de tut. ratio. distra.*

c *l. vltima si maior factus. C. si aduersus donat.*

d *l. hoc iure vtimur. ff. de don.*

BIU Cujas

L. 1. ff. de minor. prudence & infirmité qui rend le mineur restituable, tout cela cesse en ce faict-cy, où le mineur a preueu ce qu'il a faict, & renoncé au secours de la loy. La femme est bien infirme de soy-mesme, & entre tous les contracts par lesquels on a creu qu'elle pouuoit estre plus aisément trompee, on marque la fideiussion. Toutesfois si elle renonce au benefice de la loy, elle est exclose de la restitution. Il n'y a nul doubte doncques que chacun ne puisse ou expressement ou taisiblement renoncer à ra restitution que la loy promet contre les cõtracts: veu que chacun peut renoncer a cequi est introduit en sa faueur. Particuliere-mẽt que le mineur le puisse. Balde nous l'enseigne *a*. Outre cette renonciation expresse, le serment double qu'il a prestéd'entretenir le contract, & n'y point contreuenir rend entierement le demandeur non receuable. Car on peut dire que lors il n'a pas seulement contracté auec les hommes mais il a contracté auec Dieu, & en aage qu'il pouuoit disposer de son ame où à bien par vne religieuse obeissance à Dieu & execution de ce qui luy promettoit, ou à mal par vne desobeissance & manquement de promesse *b*. De sorte qu'en ce doubte de perdre l'ame, ou d'estre incommo dé en ses biens

a *In l. si ex causa. §. Papinian. ff. de minorib.*

b. *c. 1. de delict. puer. in 6.*

BIU Cujas

biẽs qui voudroit ouyr le mineur, qui pour quelque incommodité qu'il pourroit pretendre voudroit abandonner son ame, & violer le serment, qui est vne des choses du monde la plus grande & plus venerable? Les loix luy pourroient-il promettre aucun secours en renuersant le fondement des loix qui est la pieté & la religion, aussi l'en excluent-elles apres vn tel serment *a*, Ce que les Docteurs ont generalement estendu à toutes sortes de contracts, & particulierement aux donations qui se font par contracts de mariage *b*. Mais outre ces raisons-la plusque suffisantes pour exclure vn mineur de toute restitution, il en reste encor deux autres beaucoup plus fortes, & qui ne peuuent receuoir aucune responce. La premiere est, qu'en ce contract ce mineur est en dol euident. Car les deffendeurs disent eux-mesmes, & le monstrent par escrit par le premier acte de reuocation dont ils se seruent, que cette donation n'auoit esté faicte que par vn artifice conuenu à part & en secret entre les deux freres, pour induire les sieur & dame de sainct Tropés & leur fille mineure à contracter ce mariage, sans que le donnant eust intention d'effectuer la donation. Or si le dol

a *Auth. sacramenta pub. C. si aduersus vendit.*

b *Dec. con. 31. volu. 1. Panor con. 108. vol. Tiraq gl. 3. nu. 4. in l. donatione largitus.*

BIU Cujas

n'est autre chose qu'vn conseil pourpensé pour tromper autruy, peut-on nier que cela ne fust vn dol euident? Vne ieune fille mineure d'ans pense entrer en vne maison où elle ait des commoditez pour y viure auec honneur, auec les enfans que Dieu luy donnera. Elle y vient soubs la foy d'vn contract de mariage, d'vn contract passé publiquement: d'vne donation iuree & reiuree, voila qu'à part on luy dresse vn piege pour rendre cette donation nulle, & en eluder l'effect. Pline disoit *moribus suis non conuenire aliud palam, aliud secreto agere* Et la loy dit, que *qui facit clam dolosè agere videtur a.* C'est ce qu'ō dict communemēt en François, qui cache ses actions descouure sa conscience: Et generalement & en tous affaires *dolus est in eo non tantum qui obscurè loquitur, sed & in eo qui insidiosè dissimulat?* Mais particulierement aux contracts de mariage, ces dissimulations ont esté reprouuees & comdamnees: *ex bonafide non est si tacite conueniat vt plus minus ve exigatur b.* Et qui pourroit souffrir qu'vn acte si sainct & si religieux que le mariage, qui doibt estre plein de fidelité & sincerité commençast par des auspices si infaustes de dol & de tromperie, qui l'aissassent continuellement à la femme vn

a *l. non existimo. ff. de auth. tuto.*

b. *l. illud ff. de pact. dotal.*

BIU Cujas

iuste subjet de plainte cõtre son mary, d'auoir esté induicte à l'espouser par vne fauce & insidieuse liberalité. Les Grecs appelloient le iour que les donations se faisoient aux contracts de mariage ἀποκαλυπτήρια, pour ce que ce iour-là premierement la vierge quittoit son voile, *& osculo resignabat pudorem*, pour parler auec Tertulian. Seroit-ce chose tollerable qu'en vn lieu où rien ne doibt estre caché, où tant de gens sont assemblez pour estre tesmoings du cœur, des volontez, des consentemens des assistans, on y portast vn cœur double, vne intention feinte, vn dessein pour tromper vne ieune fille & tous ses parẽs. Ceste grace-là ne seroit pas (comme on la peint nuë) mais bien reuestuë de fraudes & d'artifices tres-dangereux. Cela estant, & le dol manifeste en ceste donation, il resulte clairement qu'il n'y a point lieu de restitution *a*, mais bien plus, que celuy qui a commis le dol seroit tenu de l'interest que pourroit auoir souffert celuy contre lequel il est commis *b*. Ce qui est d'autant plus certain en ceste cause, que c'est vn mineur qui demande ceste restitution contre des mineurs: sçauoir est contre son frere, qui estoit semblablement mineur contre sa femme, mere du demandeur, au profit de laquelle se faisoit ceste

a *l. ex causa videndum. ff. de minorib. l. 2. C. si minor se maiorem dixerit.*

b *In l. in bona fidi. ff. de peculio.*

BIU Cujas

donation, & qui en ceste seule consideration entroit en ceste aliance, & contre les enfans à naistre de ce mariage au profit desquels elle estoit stipulee. Car en ce cas il est sans doute en droit, que *minor aduersus minorem non restituitur*, [a] *nec priuilegiatus aduersus priuilegiatum*. Ce que dessus pourroit abondamment suffire & seruir de responce au second moyen des deffendeurs, en ce qu'ils pretendent que la donation a esté reuocquee par les donnans & donataires au preiudice des enfans. Car si ceste pretenduë reuocation & renonciation a esté vn pur dol machiné au preiudice du tiers, contre l'honesteté publique, & la foy des mariages, on ne peut pas pretendre qu'elle ait aucun effect. Mais pour examiner ceste question au fonds, il est certain que c'est la commune & plus receuë opinion que les donations faictes au profit d'vn tiers vne fois parfaictes, sont à iamais irreuocables. Ceste question a esté agitee par la pluspart des Docteurs. Et bien que Barthole & quelques-vns ayent voulu tenir que la donation se peut reuoquer au preiudice du tiers auant qu'elle soit acceptee : toutesfois l'opinion commune a passé au contraire, & est beaucoup plus grand le nombre de ceux qui ont tenu ne pouuoir estre re-

a *l. verum. §. item. ff. de min.*

BIU Cujas

uocquee *a*. Mais outre le nombre des autheurs, le poids des raisons assiste encor cette opinion, & l'expresse decision des Iurisconsultes: comme celle de Paulus, qui dict *b si seruus vēditus est vt intra certum tempus manu mitteretur, & emptor & venditor sine herede decessisset, seruo libertas competit etiam si venditor mutauerit voluntatem.* Tellemēt que le changement de volonté de celuy qui a apposé ceste paction au profit du tiers n'en empesche point l'effect. Proculus *c* decide le mesme en autre cas. *Si cum fundum meum possiderem, conuenisset mihi tecum vt eius possessionē Titio traderes, vindicātem eum fundum à te non aliter me conuentionis exceptione debere excludi, quàm si alteri ante tradidisses, aut si tua causa id inter nos conuenisset, & per te non staret quominus iam traderes.* Tellement que celuy qui redemande son fonds est exclus par l'exception de celuy qui dict qu'il l'ayme mieux bailler au tiers qui n'estoit ny present ny acceptant en ceste conuention. De mesme en la loy derniere *de pactis* au Digeste, si tost que le debteur *pacto de non petendo* a acquis exception contre le creancier, il a beau renoncer à ceste exception par vne paction contraire: car le droict acquis au fideiusseur, demeure incommutable. A ces argumēs on en peut adiouster vn

a *Paulus de Castro in l. insulam. ff. sol. matrimonio. Salic. in l. quoties. Ludouicus Roman in l. si pecuniam. ff. causa data Benedict. c. Rainutius. in verb. si ab vsque liberis. p. 2. nu. 22. Rodericus Zuares, in rep. l. quoniam in priorib. reg. 116.*

b *l. 1. ff. de his qui sine manuum. ad libertat. peruen.*

c *In l. si cùm fundum. ff. de pactis.*

BIU Cujas

autre, qui n'est pas de petite consideration qui est, que [a] *in donatione facta vt res post tempus restituatur censetur inesse quædam secunda donatio* au profit du tiers, laquelle estant entre vifs ne peut estre reuoquee par vne simple paction *b*. Doncques quand nous demeurerions aux termes simples de ceste question generalle, si vne donation pure & simple & qui est au profit du tiers non acceptant se pourroit reuoquer, il la faudroit resouldre au profit du demandeur. Mais nous en sommes bien eslongnez. Car nous ne sommes point vne donation simple, mais en vn negoce meslé d'vn contract de mariage, duquel ceste donation faict part, & qui n'eust point esté faict autrement. En laquelle espece de contracts, toutes sortes de solennitez sont supplees toutes sortes de stipulations sont entendues pour les faire valoir contre les subtilitez du droict *c*. Ceux qui ont cognoissance du droict Romain, sçauent qu'anciennement pour leuer les scrupules qui pouuoient naistre de la subtilité, & faire valoir les pactions qui pouuoient estre doubteuses pour n'estre pas ou valablement causees, ou iuridiquement reuestues, les contractans auoient accoustumé d'adiouster au bout du contract vne stipulation qu'ils

a l. vlt. de leg.

b l. vbi ita donatur ff. de donat.

c l. vni. C. de rei vxo. actione. Guido Papa decis. 206.

BIU Cujas

appelloient *pandectam*, qui embrassoit toutes les clauses du contract; & ce qui ne pouuoit subsister de soy mesme, estoit comme par là validé ? Les Empereurs ont voulu qu'en faueur des mariages, & pour la confirmation des conuentions qui s'y font, cette stipulation y fust tousiours entenduë: & par consequent tout ce qui est promis fust presumé, non seulement accepté, mais aussi stipulé : tellement qu'il n'y est point requis autre stipulation ne acceptation que celle qui y est introduicte par la force de la loy. *a* L'insinuation non plus n'y est point requise ny necessaire, comme il a esté iugé par infinis arrests, & comme le decide formellement Barthole *b*. Aussi ce seroit chose non seulement iniuste, mais ridicule, que la femme ne pouuant se departir du mariage, qui est vn lien indissoluble, il fust en la puissance du mary ou des parés apres le mariage accomply, de la priuer de ce qui a donné a elle & aux siens. En quoy il faut considerer qu'en ceste donation, encore quelle se face au sieur de Maleiay & à ses enfans, la femme pourtant ne laisse pas d'auoir son interest formé pour la faire effectuer. Car il est à presumer, comme dit la loy, qu'elle prend conseil pour ses enfans & qu'elle a voulu auant qu'entrer en cette

a l. vnica C. de rei vxor aéti.

b In l. Attulius Regulus ff. de donationib. & Sor ci. cõs. 77.

BIU Cujas

communication de vie, en cette esperance de posterité, pouruoit à ce que ses enfans eussent quelques moyens de se maintenir, dont il ne la faut pas frustrer par vne telle subtilité. On peut dire dauantage, que tous les parens mesmes qui ont assisté au contract de mariage, auec lesquels il a esté traicté y ont tous interest, & qu'à leur preiudice la donation (qui est fondamentale du mariage) ne peut estre reuoquee par contrelettres ou conuentions particulieres faictes à part & à leur desceu, comme il a esté iugé par plusieurs arrests, tant de cette Cour qu'autres de ce Royaume, que mesmes des Senats estrangers *a*. Reste maintenant à respondre au dernier moyen des deffendeurs, tiré de la suruenance des enfans au donnant depuis la donation. Mais cette exception ne peut auoir lieu en ce faict pour plusieurs raisons. Pource premierement, cõme il a esté dit cy dessus, que la donation n'est point pure & simple, mais pour cause, & cause qui a esté effectuee: qui est vn cas auquel la reuocation par suruenãce d'enfans n'a point de lieu. Car tout ainsi que quand on a donné quelque chose afin d'en faire vn autre, si l'autre n'est effectué, la loy donne actiõ pour repeter ce qué l'on a donné. Aussi quand la cause pour la-

a Vincentius de Franchis, dec. 15. & Tellius Fernand, ad l. Tauri.

BIU Cujas

quelle on a dõné a esté effectuee, l'õ ne peut repeter ce que l'on a dõné. Et quand il n'auroit pas esté liuré, celuy, qui a fait ce que lon desiroit de luy, auroit action *præscriptis verbis* pour le demander. Aussi les docteurs ont tous communement tenu, quand la donation est faicte pour cause, la disposition de la loy *si vnquam* n'a point de lieu *a. Nam cum huiusmodi donatio habeat causam annexam, non autẽ fundata sit in sola liberalitate, non debet propter aliquid aliud quod superveniat reuocari.* Qui est la mesme raison pour laquelle elle n'a point aussi de lieu en la remuneratoire *b.* Secondement la loy *si vnquam* n'a point de lieu toutes & quantesfois que le donnant *cogitauit de liberis*: Car puis que ce n'est qu'vn remede pour celuy qui a esté trompé par l'euenement, celuy qui l'a preueu & volontairement en a voulu subir le hazard, ne se peut plaindre que de soy-mesme. C'est la doctrine commune de Socin Iason, & tous les autres sur cette loy: à laquelle se sont attachez tous les Docteurs denommez par Clarus *c.* Or *in hac cogitatione de liberis*, ils ont resolu que quant le donnant fait mention des enfans du donataire, il doibt aussi estre censé auoir eu pensement des siens mesmes, s'il est en aage & estat d'en pouuoir auoir. Car

a *Soc. l. 2. ff. sol. matrimonio.*

b *Bald. in d. l. si vnquam. Decius cons. 336.*

c *q. 22. §. de donationib.*

BIU Cujas

les hommes estans naturellement nez auec cette inclination d'auoir lignee, comme le plus conuenable desir qui naisse en leur cœur, il est croyable que preuoyant que les autres en peuuent auoir, ils esperent aussi le semblable de soy. Dauantage, les renonciations generales qui sont en ce contract font croire que le donnant a pensé à tous les cas qui pouuoient donner cause à la reuocation & restitution contre iceluy, *cùm generalis renuntiatio extendatur ad omnia* a. Ce qui a lieu principalement quand la renonciation est accompagnee du serment, comme en ce cas. Car en renonciation où le serment interuient, bien que celuy qui renõce ne soit pas bien informé de son droit, il est exclus du benefice de restitution *b*. Outre la pluspart des Docteurs ont tenu que cette reuocation n'auoit lieu, sinon quand la donation excedoit la moitié de tous les biens du donnant, pource que ce mot de *pars*, s'entend propremẽt de la moitié, toutes & quantesfois que la partie n'est point autrement specifiee, comme le texte est expres *c*. Et de tous les Docteurs; ceux qui ont estendu plus auant ceste loy, & ont voulu en son explication fauoriser le donnant, ils ont iugé qu'il falloit que pour le moins la donation excedast le quart de

a *l. pluribus. ff. de accept.*

b *Philipp. Frãcus, & Geor. Nata Barth. Cumanus, Iason, in l. sciendum. de verb. oblig.*

c *In l. nomen. ff. de verc sign.*

BIU Cujas

tous les biens *ex mente Baldi*.a. Or au fait qui se presente, la donation n'est que de trois cens escus de rente, & neantmoins il est certain que les biens du sieur du Bar valent plus de quatre mille escus de rẽte. Par consequent comparaison faicte de la chose donnee auec le total des biens, il est questiõ *de re modica*, voire *de minima*, qui n'entre iamais en consideration en tels affaires, & ne peut donner lieu à telle reuocation *b*. Apres toutes ces raisons-là, chacune desquelles est pertinente en droict, il y en a vne generale, qui ne reçoit point de respõce, & laquelle exclud les deffendeurs de pouuoir rien pretendre contre ceste donation, soit par la minorité, soit pour la pretenduë renonciation, soit par la loy *si vnquam*, ne autre moyen quelconque. C'est que par ceste donation, le donnant n'estoit aucunement interessé : il auoit moyen de l'effectuer, & accomplir la foy de son contract, sans diminuer son patrimoine, sans aliener rien du sien, ny faire en façon quelconque sa cause deterieure. Car il appert par le contract de transaction, faict entre Claude & Henry l'an 1566. que les droicts qui appartenoient à Henry, sur la succession de son pere, montoient à vingt-vne mille liures, que Claude luy paye, sça-

a *In. Titia. §. Imperator. ff. de leg. 2.*

Immo. in c. vlti de donat.

Franc. Curt. con

b *Ioannes Faber. & Immola in d. l. si vnquam.*

BIU Cujas

uoir en dix mille liures, qu'il promet en argent, & dix mille huict cens liures sur Vidauban, qu'il promet luy garantir iusques à ceste concurrence. Et de fait les dix mille liures furent aussi tost payez en la terre de la Malle, & vne cession sur Valette. Et Vidauban ayant esté depuis euincé, les deffendeurs pretendent aussi auoir payé les dix mille huict cens liures de l'euiction. Puis dõc que Claude auoit entre ses mains la somme de vingt mille liures, qui valloit pour le moins autant que les trois cens escus de rente, & que par la premiere transaction passee entre les parties deux mois apres la donation, Henry estoit tenu de releuer Claude du fait de cette donation enuers ses enfans, ne pouuoit-il pas pour sa seureté retenir les vingt mille liures? Que s'il a mieux aimé estant majeur, & sçachant le droict des enfans, comme il ne l'a pas ignoré, payer les vingt mille liures au sieur de Malejay & à ses creãciers, que pouruoir à sa seureté & à celle des enfans, enuers lesquels il estoit obligé; à qui doit-il imputer, sinon à soy-mesme, d'auoir abandonné la seureté qu'il auoit en main, veu que personne n'est releué cõtre le dommage qu'il reçoit par sa faute? Car qu'il ne sçeust que ceste donation appartenoit aux en-

BIU Cujas

fans : & que tous les contracts qu'il faisoit auec le sieur de Malejay son frere ne leur pouuoient preiudicier, cela appert trop clairement par les deux transactions, par lesquelles il est tousiours stipulé que le sieur de Malejay l'acquittera de ceste donation enuers ses enfans, & la payera du sien. Ce qui le rend encor plus inexcusable, est que le demandeur estoit desia né, & par consequent le droit luy estoit acquis. C'estoit au sieur du Bar doncques à pourueoir à sa seureté, & ne pas laisser eschapper ce qu'il auoit en main. On voudra (peut-estre) dire que pour le regard des dix mille francs de l'euiction de Vidauban, le sieur du Bar a esté cõtraint par arrest à les payer, & que ledict arrest a esté donné auec la mere & tutrice du demandeur. Mais comment pourroit-on monstrer que iamais le sieur du Bar se soit deffendu de la donation, ny l'ait alleguee? que s'il l'eust faict, quel Iuge l'eust peu condamner? veu qu'il n'y auoit rien si clair qu'elle appartenoit au demandeur, ny rien si raisonnable que les biens du sieur de Malejay seruissent de seureté au sieur du Bar pour icelle? Le demandeur estoit son nepueu, pour lequel il deuoit veiller, auoir soing qu'il ne tombast en pauureté & indigence. C'auoit bien esté vn

BIU Cujas

acte de bon oncle, d'auoir pourueu par le contract de mariage que son nepueu vinst au monde, auec quelques moyens de s'y maintenir honorablement. Mais ce soing deuoit suiure au reste de ses actions, principalement voyant le demandeur desja né, veu que la proximité du sang, & ce degré de parenté est bien tel, qu'il l'obligeoit à ce faire. Et pource sont les deffendeurs entierement non receuables, de vouloir priuer le demandeur de ce que la foy du contract de mariage de ses pere & mere luy a acquis, & ce qu'il pouuoit auoir sans diminution du droit d'autruy, si on ne l'eust point voulu tromper. Et partant perseueroit en ses premieres conclusions.

LES deffendeurs respondans à cela par leurs dupliques disoient, qu'en vain se vouloit-on efforcer de faire valoir la donation faicte par vn mineur, pour dire qu'il estoit proche de maiorité, & qu'il estoit marié. Car il apparoissoit par le procés qu'il estoit né l'an trente huict, & par consequẽt lors de la donation, ne pouuoit auoir que vingt-deux ans. Or est il certain qu'en ce cas les ans se comptent *de momento ad momentum*. Car le terme de l'aage estant positif & prefix par la loy, on ne peut le changer *a*. Dauantage ce qui rend en cela le de-

a *l. denique §. minorem. ff. de mino.*

BIU Cujas

mandeur du tout non receuable: c'eſt qu'il appert par le contract meſmes de donatiõ, que ceux qui ont contracté ſçauoient qu'il eſtoit mineur. Car ils luy ont faict par le meſme contract renoncer à la minoriré. Or quand la ſcience de la minorité eſt en celuy qui contracte auec le mineur, il eſt du tout inexcuſable, & ne peut acquerir aucũ droit par le moyen du contract. La raiſon en eſt *a* que la ſcience des contractans, ioincte à la prohibition de la loy, les met en mauuaiſe foy de ſorte que quand il allegueroit que par decret de iuge il euſt eſté declaré auparauant maieur, il ne ſeroit pas receuable, & pour cela le contract n'en ſeroit pas plus valable *b*. De vouloir ſouſtenir qu'vn mineur peut donner en faueur de mariage, & dire que tel contract n'eſt pas de liberalité, mais pour cauſe onereuſe, c'eſt vne caption trop euidente. Car cela eſt bien vray pour le regard du mineur qui ſe marie, & qui dõne à ſa femme & à ſes enfans: celuy-là vrayment peut donner. Mais quand à celuy qui donne en faueur du mariage d'autruy, c'eſt pure liberalité, c'eſt choſe à laquelle il n'eſt point tenu. De ſorte que ſi le mineur meſmes donne à ſa ſœur pour la doter, oresque le dot ſoit choſe fort fauorable, la donation eſt nulle bien que le tuteur y ſoit interue-

a *In l. Iulianus ff. de curatore furioſi.*

b *l. minor. § 1. ff. de minor.*

BIU Cujas

nu *a*, tant les loix ont iugé que le donner estoit chose deffendue au mineur & tousiours à son preiudice. Or de penser valider ce qui est contre la prohibition de la loy, par des clauses artificieuses, par des renonciations, & par des sermens, c'est en vain. Car pour le regard de la renonciation, il faut considerer qu'il y a difference des choses où la loy promet vne simple restitution, comme des contracts qui se font par les mineurs, esquels il peut aussi tost profiter que perdre, comme vendre & achepter & autres semblables. En ceux là la loy ne luy promet secours que conditionellement. Mais en matiere de donation, la loy vse de generale prohibition, & les declare nulles. De sorte qu'outre le deffaut de la volonté il y a deffaut de puissance, qui ne se peut suppleer par aucun acte procedant de la personne prohibee *b*. Et en ce cas tant s'en faut que la renonciation valide l'acte, qu'au contraire n'estant qu'vne plus entiere contrauention, elle l'annulle dauantage. Quãt à l'authentique *sacramenta puberum*, on sçait assés qu'elle ne se garde point en France, comme a remarqué l'autheur du traicté des loix abrogees, & Papon en son recueil au titre des sermens. Et aussi deuant luy tous les anciens Docteurs ont resolu, que tout ferment

a l. cum plures. §. cum tutor. ff. de admi. tut.

b l. contra iuris ff. de pactis, & ibi Doctores.

BIU Cujas

ſerment appoſé en conuention ; prend la meſme nature & qualité de la conuention à laquelle il eſt appoſé. Tellement que ſi la conuention eſt nulle, le ſerment l'eſt auſſi: ſi elle eſt vicieuſe, tout de meſmes : comme Tiraquel le traicte amplement en ſes loix connubiales. Auſſi ne ſeroit-ce pas choſe ridicule & impertinente ; que le ſerment qui eſt vn acte de religion & pieté ; & qui par conſequent ne doibt interuenir que pour authoriſer les choſes ſainctes & iuſtes, fuſt vn inſtrument d'iniquité, vn piege de tromperie, & vn moyen de fruſter l'effect des loix, *vt ſic valeat ad iniuriam ſanctiſsimum nomen religionis*, θεοῖ τὸν, ce dit Halicarnaſſe ταῖς καλαῖς καὶ δικαίαις ὑποδεχόμενον φιλῶσιν ὁμολογίαις, καὶ οὐκ αἰσχραῖς καὶ ἀδίκαις. Ne ſçait-on pas qu'auec la meſme facilite que l'on conduit les mineurs à faire vn acte à leur dommage, l'on les induit à iurer? veu meſmes que bien ſouuent tous ces ſermens là ſont appoſez par le ſtil des notaires ſans qu'ils ayent eſté preſtez ? Quand à ce que lon allegue, que la geminee obligation de la femme rend ſa fideiuſſion valable ; il faut noter la diuerſité de raiſons, qui eſt que la loy ne iuge pas que la femme agee de vingt - cinq ans manque de iugement pour la conduicte de ſes affai-

BIU Cujas

tes : Car elle la rend capable de tous contracts ; mais elle iuge qu'en ce cas de fideiussion elle peut estre aisément surprise, pour ne pas preuoir par la subtilité du droit que le faict de la fideiussion doibt retomber sur elle, & pour penser aussi qu'elle peut estre subjecte pour vne fois à se laisser aller aux prieres de son mary ou de quelque autre. Mais si elle gemine cette obligation, & par là elle monstre qu'elle entend l'acte qu'elle faict, qu'elle en cognoist la consequence, & neantmoins le veut faire. puis que sciemment & volontairement elle s'oppose au conseil de la loy, la loy ne luy veut plus subuenir. Et neantmoins bien que la disposition du droit soit telle, si est ce que l'vsage de ce barreau, qui adoucit par l'equité bien souuent la deffectuosité des loix, faict que nous ne receuons point les renonciations des femmes, & n'y auons point d'esgard pource que l'on dict qu'auec la mesme facilité qu'elles contractent elles renoncent aussi. Or le demandeur iugeant assez que ce moyen estoit friuole, il le veut estayer d'vn autre qu'il estime plus fort, & dict que le mineur n'est point restituable pource qu'il est en dol, & ce dol l'on le recueille de la conuention qui estoit faicte entre les freres, de se departir de ceste do-

BIU Cujas

nation. Quand le faict seroit presupposé vray, qu'il y eust dol en ce cõtract de la part du mineur, comme au contraire il se trouuera qu'il n'y en a point, ce ne seroit pas vne petite question, de sçauoir s'il empescheroit la restitution: & encores plus grande s'il pourroit valider vn acte contre la prohibition de la loy. Car il n'est pas tousiours vray que le mineur ne puisse estre restitué où il y a de son dol: *quinimo etiã aliquãdo in dilectis ei subuenitur.* En quoy il faut distinguer selon que note Harmonopulus a *inter* ἁμαρτήματα καὶ ἐγκλήματα, *id est, minora delicta & atrociora*, ἐὰν μὴ ὁ πονηρὸς ψυχῆς καὶ προαιρέσεως γένηται ἁμάρτημα. Mais qui examinera ces actes icy, il n'y trouuera aucun dol qu'on puisse obiecter à ce mineur. Tout dol que l'on pretend, on le prend en la contrepromesse qui a esté faicte entre les freres, de ne point s'ayder de la donation. Quel dol peut-on pretendre, où les parties sont consentantes? le donataire & & le donnant ont par vn commun consentemẽt dõné cause à ceste donation: par vn contraire consentement ils s'en departent: lequel des deux dira-on qui est en dol, & qui s'en plaindra? Dauantage qu'a operé ce pretendu dol? a-il acquis quelque droict nouueau à Henry de Grasse? la donation

a *l.* 22. *C.* 25.

BIU Cujas

qu'il auoit faicte estoit nulle de disposition de droit, comme faicte par vn mineur: elle estoit contre la prohibition de la loy, les parties recognoissent la nullité: *dolo facere non videtur qui suo iure vtitur*. Si lon dit que cette declaration est faicte à part, hors la presence des parens, la responce y est par la disposition formelle de la loy, *dolo facere non videtur qui clam facit quod apertè ei facere licuisset* a. Icy où le contract de donation estoit nul de soy du chef de la minorité, peut-on dire que la declaration des parties, qui n'est que la declaration mesme du droit soit doleuse? ou si auec plus de raison on doibt dire que ce n'est que reconnoistre bonne foy? *dolus non dicitur esse in eo qui actus substantiam indicauit* b. Quelques contrelettres & contrepromesses en contracts de mariage ont bien esté declarees nulles par arrest, & a esté ordonné que sans y auoir esgard les contracts seroiẽt excecutez, mais cela est bon quand les contracts principauxne sont point nuls, ou reuoquez par la loy. On a voulu colorer ce moyẽ en disant que le mineur contre le mineur ne peut obtenir restitution, mais à cela il y a double response la premiere, que cela est faux en droit, & que toutes & quantesfois qu'vn mineur demande d'estre restitué cõ-

a l. 1. C. de delateribus.

b Crau. con. 947.

BIU Cujas

tre vn mineur, on regarde de quel costé est la lezion, & qui est celuy *qui certat de lucro captando*, ou *de damno vitando*. Car celuy qui estlez é est tousiours restitué *a* Or en ce faict il ne faut point demander lequel des deux est lezé, veu que l'vn donne gratuitement son bien, c'est à dire il le pert, il le dissipe, car voyla comme la loy parle de telle action. Mais pour accourcir ce point, voicy ce mineur qui est le sieur de Malejay, qui depuis en maiorité a consenty la cassation de ceste donation. Il y a eu sentence donnee auec luy, de laquelle il ne s'est iamais porté pour appellãt *Imo*, il a acquiescé par transaction. Comment se pourroit-il faire que ses enfans eussent plus de droit que luy veu, qu'ils ne sont appellez que par luy & apres luy? On allegue l'interest particulier de la femme & du beau-pere, & dict-on que sur l'asseurance de ceste donation ilz sont entrez en ceste aliance, & qu'ils ne l'eussent pas faite autrement, mais considerõs vn peu quelle apparence il y auoit en cela, le sieur de Malejay estoit d'vne tres noble famille, il iouyssoit lors & paisiblement de la terre de Vidauban, il n'auoit qu'vn frere aisné, qui n'auoit point d'enfans, il espousoit vne fille qui estoit de beaucoup moindre maison, à laquelle on

a *l. verum § item quaritur.*

BIU Cujas

ne donnoit pour tout que quatre cens escus d'argent contant en mariage, le reste de dix mille escus qu'on luy promettoit se deuoit attendre apres la mort des pere & mere. Estoit-ce la des aduantages, pour ausquels paruenir il fallut forcer la nature? Mais quelque interest que le beau-pere & la femme y peussent auoir, quelque fondement qu'ils voulussent faire sur la donation que le sieur du Bar leur faisoit: tousiours deuoient-il sçauoir la condition de celuy, auec lequel ils contractoient, & que leurs volontez, leurs desseins, ne leurs considerations ne pouuoient pas habiliter vn mineur, pour pouuoir donner son bien en faueur de son frere. Par là doncques il appert que le demandeur n'allegue aucune raison valable pour empescher en cette restitution l'effect de la minorité du donnant, & que cette donation ne soit declaree nulle de ce chef. Moins sont considerables les raisons par lesquelles on pretend que le donnant n'a peu du consentement de son frere reuoquer la donation, principalement, deuant la naissance des enfans. Car quand à la loy *quotiens*, il a desia esté remarqué qu'elle ne donne le droit au tiers, qué *secundum voluntatem donantis*, & par cõsequent monstré qu'il est tousiours en sa

BIU Cujas

puissance de la reuoquer, & declarer cette sienne volonté. Pour le regard de la loy premiere, *de his qui sine manu ad libert. per.* la raison particuliere y est, pource que le temps auquel la liberté deuoit appartenir estoit passe auant que l'achepteur eust sceu la reuocation de la volonté du vendeur, & pource que en faueur de la liberté la demeure de celuy qui est tenu deliurer le serf, le rend libre par la force de la loy. De sorte que le droit luy estant vne fois acquis, il seroit trop dur de luy oster. a. Mais c'est toute autre chose icy, où les enfans n'estoient pas encores nez lors de la reuocation, & où les enfans ne pouuoient pretendre aucun droit du viuant de leur pere. Quand à la loy *si cum fundum*, la consequence qu'on en veut tirer n'est aucunement à propos en ce faict. Car la raison pour laquelle celuy qui a baillé le fonds & stipulé qu'il fust rendu à vn tiers, ne peut reuoquer cette paction. C'est qu'il appert par le texte mesme que cela auoit esté accordé au profit du detenteur du fonds, qui auoit interest que le fonds fust baillé au tiers conuenu *b*. Moins que tout cela peut seruir au demãdeur la loy derniere *de pactis* où il est dit, que l'exception vne fois acquise par le principal debteur au fideiusseur, ne

a *gl. & D. d. Ibidem.*

b *Aretinus & Alexand. in di. §. Flauius Hermes. Bald. & Paul. de Caser. in di l. si cum fundum.*

BIU Cujas

se peut plus reuoquer. Car il n'est pas question en cet endroit de reuoquer vn droit, mais de faire renaistre vne action qui est vne fois esteinte, & d'oster vne exceptiõ qui est incommutablement acquise au fideiusseur : difference que remarque fort biẽ Alexandre. *a* Pour appuyer l'induction qu'on faisoit de ses loix on a voulu fonder vne maxime, qu'en telles donations il sembloit qu'en la personne des enfans appellez apres leurs peres, il y eust vne seconde donation *b*. Mais outre que cela ne peut compatir auec les reigles de droit, qui ne permettent point qu'vne personne qui n'est pas en nature puisse acquerir, sinon par le moyen de celuy duquel puis-apres elle est heritiere, pour les raisons grandes & fortes qui sont remarquees par *Nicolaus Valla* ; il s'ensuiuroit tousiours de disposition de droit, que ceste seconde donation seroit reuocable, iusques à ce qu'elle eust esté acceptee. Icy seroit le lieu d'entrer en la dispute, sçauoir si la donation faicte au pere & à ses enfans, mesme par vn estranger (car le frere est estimé tel) ne s'entend pas faicte *filiis tanquam heredibus*, comme le decide *Alexand. Bertrand. & Paul de Castro*, & les feudalistes sur le tiltre *de prohibita feudi alienatione*. Et en ce cas, que pourroit dire le

a *Sur ce §. Flauius Hermes.*

b *C. de leg.*

BIU Cujas

demandeur, lequel n'est point heritier de son pere ; Ne s'ensuiuroit-il pas qu'il ne peut rien demander en ceste donation ? Il ne reste sinon à satisfaire a quelques exceptions que le demandeur a voulu apporter à la loy *si vnquam*, dont la disposition est claire & decisiue en ceste cause. La premiere objection est, qu'elle n'a lieu sinon aux donations pures & simples. Que ceste donatiõ est vne donation qui ne procede point de pure liberalité: qu'estant faite en faueur de mariage, ell'est par consequent aussi indissoluble que le mariage. Mais on sçait, & c'est vne maxime fort vulgaire en cette matiere, que les donations à cause de nopces, qui se font par vn tiers sont toutes estimees pour le regard du tiers pures liberales & munifiques : d'autant que celuy qui donne n'est point tenu de donner : & de cela, il y en a infinis docteurs rapportez par du Moulin au traité des donations *a*, & par le Tiraquel sur la loy *si vnquam*. Le dot est bien plus fauorable: Car la loy dit que la republique a interest que les filles soient dotees, & ce tiltre est nombré *inter pias causas*. Et toutesfois si vn estranger a donné pour doter vne fille, par la surnaissance de ses enfans, le dot sera reuoqué. Ce qu'Alexandre monstre & preuue claire-

a num. 75 & 81.

BIU Cujas

a con. 71. Boër. quæst. 159. Aret. con. 24. & Iason con. 171. l. 1. & 4.

ment *a*, où il dit, que bien que le dot soit vn tiltre onereux, pour le regard du mary, si est-ce qu'il est mesmes reuoqué pour son regard. Et ne se peut pas plaindre que celuy qui l'a reuoqué vse du droit commun, ains se doibt cõtenter de ce que pendant la condicion, & iusques à l'euenement d'icelle il ioüist de la chose. Et neantmoins le mariage ne laisse pas de subsister, estant de sa nature indissoluble: *nam manente substantia matrimonij, accidẽtalia contractus possũt annullari b*, On dit dauãtage, que le dõnant *cogitauit de liberis*. Mais il faut sçauoir desquels. *Cogitauit de liberis* de ses freres, enuers lesquels il est bien croyable qu'il ne se fust monstré si liberal, s'il eust pensé auoir des enfans mais se voyant marié : & que Dieu ne luy en auoit point encores donné, il a pensé qu'il ne pouuoit faillir de gratifier son frere estimant bien que si luy donnant auoit des enfans, son frere ne voudroit pas à leur prejudice se preualoir de ceste donation. Cette exception de celuy *qui cogitauit de liberis*, n'a pas esté receuë communément de tous les docteurs : mais ceux qui l'ont admise l'ont tous interpretee *de propryis liberis donantis*, desquels il n'est faicte aucune mention en ce contract. Ce que Molineus monstre *c* clairement au traicte prealegué.

b Couar. var. l. Alc. in l. 1. C. si aduersus dotem.

c nu. 24. & nu. 66.

BIU Cujas

BIBLIOTHEQUE PARIS CUJAS

Les deffendeurs ne s'arresteront point a respondre à vn autre exception que l'on à voulu donner à ceste loy, tiree de la renonciation & du serment, pource qu'il y a esté ia satisfaict, parlant de la minorité & de la reuocation. Adiousterõt seulement qu'en ce cas de la suruenance des enfans on peut dire que la reuocation n'est point contraire au serment, tant pource que c'est la loy & non pas la personne, qui faict la reuocation, que pource que la nature de la chose estant changee, change aussi la conuentiõ, & lors le donnant peut dire ce que disoit Seneque, *ead ã lex me deffendit quæ vetat tunc fidem fallam, tunc inconstantiæ crimen audiã. Si cum omnia eadem sint quæ erant promittente me nõ prestitero promissum, alioquin quid quid mutatur facit libertatem de integro consulẽdi, & meam fidem liberat.* Aussi en ce cas les Docteurs ont resolu que la renonciation & le serment ne peut rien operer, pource que telle reuocation est fondee sur la pieté, laquelle demeureroit aucunement blecee par l'effect de telle renonciation. Et aussi n'est-elle pas seulement introduicte en faueur du pere, mais encor, des enfans ausquels il ne peut preiudicier par le serment comme estant le droict d'vn tiers *a*. Aussi peu pourroit seruir ce que le demandeur allegue, que la do-

a In l. cum auus. Alc. in l. pacta quæ contra. l. ff. de pactis. Bald. cons. 173.

BIU Cujas

nation est peu de chose. Car par la disposition de cette loy, *donatio rei particularis etiã reuocatur.* Voire que la plus-part ont tenu qu'il n'importoit qu'elle fust de peu ou de beaucoup, pourueu qu'elle ne fust point de chose minime *a*. Car comme ce mot *partem* seul, peut estre interpreté d'vne moitié ou autre grand part: ainsi ce mot *partem aliquam*, duquel la loy vse, se peut interpreter mesme d'vne petite particule. Mais pour accourcir ceste dispute, il se verifiera clairement par le procés, que cette donnation de trois cens escuz de rente, estoit non la plus grand part, mais le total des biens du donnant. Car premierement par les baux à ferme des biens qui auoient esté faicts cinq ou six ans auparauant, il appert que tous les biens de la maisõ du Bar n'estoient affermez qu'à douze cens escus, & ne valoient pas dauãtage. Cela est encores confirmé par la donation qui fust faicte par la Vicomtesse de Maille au sieur de Malejay. Car elle, qui estoit ayeule des parties, & leur tutrice, qui auoit administré les biens de la maison, n'estima la legitime du sieur de Malejay que dix mille huict cens liures, & voulut que iusques à la concurrence de cette somme, l'aisné fut obligé à son frere de l'euiction de Vidauban. Et par la transa-

a Tiraquellus in ver omnia vel partem nu. 234.

BIU Cujas

ctiõ qui fut faicte entre les freres l'an 1566. il est narré, & cela n'est point contredit par le sieur de Malejay, que les biens ne valloient pas dauantage. Or pour voir ce que le sieur du Bar auoit veillant lors de cette donation, il falloit premierement de ces douze cens escus de rente, qui ne valloient lors que cinquãte sols piece, detraire deux mille liures de rente, qu'il auoit donné par le contract de son mariage fait auparauant, qui reuenoient à plus de sept cens escus. Outre ce deux cens escus de rente donnez à sa femme, qui sont neuf cens, puis deduire la legitime du sieur de Malejay, de laquelle il demeuroit debteur, qui depuis a esté accordee à vingt mille liures, qui disent pour le moins trois cens escus de rente, qui faisoient les douze cens : tellement que les trois cens escus qu'il donnoit, estoit non seulement tout son bien, mais plusque tout son bien immensité estrange folle & exuberante, qui entroit en termes non seulement de prodigalité, mais d'vne demence euidente. Que si lon dict que les biens se trouuent monter auiourd'huy dauantage, & qu'il se trouuera plus de quatre mille escus de rente en la maison du Bar: On respond premierement, qu'il faut regarder le temps auquel le contract a esté

BIU Cujas

fait, suiuant la maxime ordinaire *a*. Car si le vice a esté en la racine du contract, & en sa naissance le trait & laps du temps ne l'a pas peu rendre valable: *aduentitij casus non sunt considerãdi b, sed rei status, qui ab initio fuit, consideratur*. Par cette mesme raison le Iurisconsulte respond, que *si semel fuit locus legi Falcidiæ*, encores que puis-apres les biens viennent à croistre de pris, *non cessat Falcidia c*. Mais quand on voudroit considerer l'accroissement qui s'est fait aux biens depuis quarante ans, par lequel temps le prix des choses a triplé, voire quadruplé, il faudroit quant & quant considerer les charges qui sont aussi suruenues, qui sont telles pour abreger ce discours, que les biẽs sont auiourd'huy en discussion, qu'il y a pour quatre vingts ou cent mil escus de debtes, qui font que les enfans ne peuuent tirer vn soud de la maison pour leur entretenement, & que la veufue du donnant, qui a quarante ou cinquante mille escus, à prendre en consequence de son mariage precedant cette donation, n'en peut rien auoir. Et de cecy resulte vne autre consideration, qui seule seroit suffisante pour empescher l'effect de la donation pretenduë par le demandeur. Car par le contract de mariage de Claude du Bar, il estoit expressément

a *l. Rutilia Pola ff. de contr. ab. empt.*

b *l. Iulianus. ff. qui & à quibus manumiss. & l. Insulam. ff. de verb. oblig.*

c *l. in ratione. ff. ad l. Falcidiã.*

BIU Cujas

porté qu'il ne pourroit faire aucunes donations au prejudice de celle qu'il auoit faicte à son fils & à sa femme. Or auiourd'huy ses biens sont en discussion. Si le demandeur iouissoit de sa donation, qui est posterieure, les creanciers puis-apres prendroiẽt le reste, qui ne seroit pas suffisant pour les payer. Et les autres enfans ne trouuans plus dequoy se faire payer de leur legitime, s'addresseroient a leur frere aisné & à leur mere, & demanderoient que leurs donations fussent retranchees, afin qu'ils fussent payés dessus : ce qu'ils ne pourroient pas empescher. Puis donques que ceste seconde donation prejudicie à la premiere, & qu'il est stipulé que le sieur du Bar ne pourroit donner au prejudice de son contract de mariage, il s'ensuit qu'elle est nulle & de nul effet. Il ne reste à respondre qu'à vne seule raison, que le demandeur a gardé pour la derniere, pensant en faire le fort de ses moyens. Il dit que par la donation que Claude du Bar auoit faicte, il n'estoit nullement lezé, que sans s'incommoder il la pouuoit effectuer, sans perdre rien du sien, d'autant qu'il auoit riere-luy les droicts de legitime de Henry, qui estoient plusque suffisans ; & pense par là eluder la nullité procedant de la minorité, comme le mi-

BIU Cujas

neur n'ayant point donné du sien : semblablement celle procedante de la reuocatiõ, & de la loy *si vnquam*. Mais pour tirer quelque conclusion valable de cest argument il faut qu'il face vne presuposition qui est fausse, qui est que la donation eust esté faicte au lieu & en recompense de la legitime. Or le contraire apparoist euidemment, tant pource que la donation n'en porte vn seul mot, que pource qu'auparauant icelle le sieur de Malejay auoit esté satisfait de sa legitime par la donation de Vidauban, faite pour cest effect. De dire qu'il pouuoit retenir par ses mains pour la seureté de son desdommagement les dix mille liures qu'il auoit promis par le contract de l'an 1566. & les dix mille frãcs qu'il deuoit à cause de Vidaubau, il n'y a point d'apparence. Car premierement, puis que de droit il apparoissoit que ceste donation estoit nulle, puis qu'elle estoit expressément reuoquee, puis qu'elle l'estoit par la suruenance des enfans, quel droit eust-il eu de pretendre aucun desdommagement? Celuy qui a stipulé vne euiction, si apres auoir prescrit la chose, il veut inquieter son vendeur, & demander de nouuelles seuretez, n'est-il pas rejecté par la loy *a*? Dauantage les dix mille francs promis par le cõtract de l'an 1560. estoient

a l. qui alienam. ff. de eniction.

BIU Cujas

estoient en consequence d'vne sentence arbitrale, par l'aduis des parens communs des parties & des premiers magistrats de la prouince, qui ayans trouué cette donation nulle auoient esté d'aduis que le sieur de Malejay ne s'en pouuoit aider : mais aussi qu'il falloit le recompenser pour sa legitime de la somme de dix mille liures, & qu'ils deuoient estre payez promptement, y pouuoit il desobeyr? Vn homme de sa qualité, *quem arma magis quàm leges scire sacratissimus iussit imperator*, eust-il peu imaginer les subtils moyens qu'on inuente auiourd'huy cõtre ce que le Droict veut & dispose clairement? Et neantmoins le payement de ces dix mille liures a esté fait. De façon que le profit en est encor demeuré au demandeur, qui iouïst de la terre de la Maille, qui fut donnee en payement de partie de cette somme pour seize cẽs escus, & vaut auiourd'huy beaucoup d'auantage. Quãt aux dix mille francs de l'euiction de Vidauban, cõment eust-on voulu qu'ils seruissent pour la seureté de la donation, veu qu'ils n'ont esté deubs que depuis que la terre a esté euincee, qui n'a pas esté de long tẽps apres le contract de soixante six, lesquels le sieur du Bar a payez, forcé par toutes sortes de rigoureuses executiõs? De dire qu'il deuoit

BIU Cujas

alleguer lors la donation, on luy eust repliqué que la donation estoit euidemment nulle, qu'elle estoit reuoquee & expressément & taisiblement. Il le pretendoit luy mesmes ainsi, il l'auoit faict iuger par sentence & par arrest, comment eust-il esté receuable à le proposer? Mais si cela deuoit estre proposé, n'estoit ce pas à la mere du demandeur sa tuteresse, auec laquelle ont esté donnez contraditoirement les arrests, parlesquels le sieur du Bar a esté cõtraint de payer ceste somme? Elle a formé infinies oppositiõs pour empescher l'effect des condamnations: si cette raison-là eust esté valable, y a-il apparence qu'elle l'eust obmise? Quel que soit, il suffit aux deffendeurs de dire que la donation estoit nulle de son cõmencement, qu'elle auoit esté iugee telle auec le pere & l'ayeul du demandeur, que le sieur du Bar a faict, ce qu'il a faict sur la foy des loix, sur la foy des iugemens & des arrests. Et qu'en fin toute la dispute de ce procés se resoult en vn mot, de sçauoir si le demandeur (le pere duquel a tiré des sommes grandes & immenses de la succession) auiourd'huy en vertu d'vne donation faicte par vn mineur expressément reuoquee du consentement du donataire, taisiblemẽt reuoquee par la loy, pour la suruenan-

BIU Cujas

ce des enfans, aura tout ce qui peut rester de clair & de net de cette succession deuoree par vn grand nombre de creanciers. Et ce faisant les enfans du dõnant iront mendier leur pain, destituez de tous biens & moyens. Cas si estrange, si cõtraire au vœu de la nature, & au desir de la pieté, qu'ils ne se peuuent imaginer, comme le demãdeur l'ose mettre en auant en la face & lumiere de Iustice, qui ne peut supporter qu'auec quelque horreur & detestation chose si esloignee du deuoir des peres enuers leurs enfans. Et partant les deffendeurs perseueroient à fin d'absolution.

Sur cette contestation les parties ayans esté appoinctees à escrire & produire, & y ayans de part & d'autre satisfaict, le tout bien & diligemment examiné, & mesmes consideré que les procedures faictes auec le sieur de sainct Tropés ayeul du demandeur n'estoient faictes auec partie capable & legitime.

LA Cour par son iugement & arrest, ayant aucunement esgard aus dictes lettres en forme de requeste ciuile, & autres lettres du quinxiesme May obtenues par le demandeur a rẽmis & remet les parties en tel estat qu'elles estoiẽt au-

BIU Cujas

parauant l'arrest d'acquiescement du sixiesme Mars mil cinq cens soixante, & a mis & met l'appellation & sentence du Lieutenant de Draguignan au neant & par nouueau iugement, entherinant les lettres de rescision obtenuës par ledit Claude de Grasse, a cassé & annullé, casse & annulle la donation dont est question, & mis les parties hors de Cour & de procés, sans despens.

BIU Cujas

SVR LA QVESTION, SI L'INSINVATION REQVISE par le ſtatut de Prouence equipolle celle de l'Ordonnance: Et ſi la donation ainſi inſinuee doibt valoir, aumoins pour la vray-ſemblable volonté du deffunct ayant teſté, pour euiter l'inegalité entre nepueux.

PROCEZ *s'eſt meu pardeuant le Seneſchal de Prouence ou ſon Lieutenant general au ſiege d'Aix, & depuis en la Cour de ceans, entre Pierre Anthoine de Robert ſieur de Seillans demandeur en requeſte du 18. May 1602. afin d'auoir deliurãce des choſes à luy donnees par deffunct Maiſtre Ioſeph Griffon ſieur de ſainct Ceſari Cõſeiller en la Cour, ſon oncle d'v-*

BIU Cujas

ne part, & Maistre Loys de Robert sieur de la Bastide Aduocat en la Cour & heritier par benefice d'inuentaire d'iceluy deffunct deffendeur, & encores, appellant de certain decret d'insinuation, & demandeur en lettres de rescision d'autre.

LE demandeur pour ses moyens disoit, que le feu sieur de sainct Cezari sõ oncle estant paruenu à vne longue vieillesse, sansque de deux mariages ausquels il auoit vescu il eust aucuns enfans, aduerty par la prudence que l'aage a accoustumé d'apporter aux hommes de pouruoir à ses biẽs, ietta les yeux où la nature & l'ordre de la charité le conduisoit, qui estoit sur les enfans de sa sœur vnique, ses plus proches parens & seuls heritiers de sang. Et comme s'il eust preueu ce qui arriue auiourd'huy, se doubtãt que s'il laissoit plusieurs heritiers, ou l'execution de ses volontez entierement en la foy de son heritier, il ne laissast quant & quant vne semence de procés & de querelles entr'eux, il voulut disposer entre vifs de partie de ses biens, afin que son heritier sçeust plus certainement ce qui luy demeuroit, & que les autres qu'il vouloit reco-

BIU Cujas

gnoiſtre & gratifier n'euſſent point à paſſer par ſes mains. Le premier objet de ſa liberalité fut le demandeur, qui l'auoit longuement & peniblement ſeruy en beaucoup de faſcheux affaires: lequel auoit eſté priué de la ſucceſſion de damoiſelle Peyronne Griffon ſa mere, & qui pour cette occaſion euſt eſté contraint d'entrer en procés auec ſes freres & ſes ſœurs ſi le ſoing & liberalité de ſon oncle ne l'en euſt diuerty. Voulant doncques preuenir ce mauuais euenemẽt, & nourrir la concorde entre les ſiens (deſquels il eſtoit cõme le pere) le vingt ſixieſme Septembre 1601. pardeuant vn Notaire & quatre teſmoings il donne entre viſs au demandeur la ſomme de trois cens eſcus, à prendre ſur tous ſes biens apres ſon decés; ſpecifiant par le contract que c'eſtoit en conſideration des droicts que defuncte Peyronne Griffon ſa ſœur auoit à prendre ſur les biens de ſes pere & mere: & paſſe par le meſme acte procuration pour inſinuer cette donation, ce qui a eſté faict de ſon viuant. Depuis cela, voyant touſiours ſa vie s'aduancer à la fin, craignant que lors qu'il luy reſteroit moins de force & de iugemẽt, l'on ne l'importunaſt de dõner à qui moins il deſiroit, ou l'empeſchaſt de donner à qui plus le meritoit, deſirant entre autres reco-

BIU Cujas

gnoistre sa femme, qui auec vn grand soing & patience fomentoit sa maladiue vieillesse, & le demandeur qui outre la parenté auoit par vne obsequieuse seruitude merité sa bien-veillance, l'an 1602. le troisiesme Auril, il fit vne donation fort solennelle pardeuant vn Notaire & cinq tesmoings, par laquelle il donne entre vifs & irreuocablement, sçauoir à sa femme, tant qu'elle demeureroit en viduité, la moitié de sa maison de cette ville & de ses meubles, & au demandeur l'autre moitié d'icelle maison & meubles; & encores la rente qu'il a à prendre sur la communauté de Seillans; & la somme de deux mille escus sol à prẽdre sur les sommes à luy deuës par les sieurs de Foissart & de Foresta: & porte expressément la donation, qu'elle est faicte en consideration du grand nombre d'enfans dont le demandeur est chargé, & pour luy donner moyen de marier ses filles. Et comme cette donation estoit toute fondee sur la pieté naturelle, il donne par icelle mille escus à l'hospital sainct Iacques de cette ville, & passe aussi procuration speciale pour l'insinuer. Ce qui fut faict par decret du Lieutenant general. Le cinquiesme de May ensuiuant il disposa du reste de ses biens par testament, & institua le deffen-

BIU Cujas

deur son heritier vniuersel, donna & legua à tous ses autres nepueux & niepces, fors qu'au demandeur, se souuenant qu'il l'auoit gratifié par cette donation: mais ayant chargé son heritier de quelque chose par le testament, au cas que luy ou ses heritiers n'y satisfacent, il substituë le demandeur & ses enfans, monstrant assez par là qu'il les tenoit plus chers que tous ses autres nepueux & niepces. Ne faict point non plus d'autres laiz à l'hospital, se contentant de la donation qu'il luy auoit faicte. Estant vn peu apres suruenu le decés du deffunct, bien que le deffendeur ne deust rien auoir de si cher que l'execution de ses volontez, *quæ voluerit meminisse, quæ mandauerit exequi*, toutesfois pour s'approprier tous les biens, & en frustrer ceux au profit desquels le deffũct en a disposé, il auroit pris l'heritage par benefice d'inuentaire qui n'est autre chose auiourd'huy que *emplastrum æris alieni*. Le demandeur l'a fraternellement recherché & requis de luy delaisser les choses qui luy sont donnees, mais n'ayant peu rien aduancer par la voye du respect & de l'honneur, il a esté contraint de recourir à la Iustice & presenter la requeste dont estoit questiõ, à l'entherinement de laquelle il concluoit, & ce faisant que le deffendeur fust con-

BIU Cujas

damné luy payer la somme de trois cens escus portez par la premiere donatiõ, ensemble luy desẽparer le surplus des autres biens portez par la seconde, auec restitution de fruicts & despens.

Le deffendeur au contraire disoit, que le deffunct sieur de sainct Cesari son oncle ayant espousé en premieres nopces damoiselle Barbe de Iustas, yssuë d'vne bonne & illustre maison, & qui auoit beaucoup de biens mais tous en procés fort fascheux & fort lourds, ayant demeuré longuement en ce mariage sans esperance d'auoir enfans, & se voyans chargez de beaucoup de grands affaires, prirent conseil en commun d'acquerir par prudence ce que la nature leur deniot, & quant & quant se soulager de la peine de leurs affaires, & appuyer l'imbecillité de leur vieillesse sur la vigilance des enfans comme adoptifs, qu'ils choisirent d'vn commun consentement. Le deffunct prit le deffendeur, fils aisné de sa sœur qui auoit desia donné ses premiers ans aux lettres, & s'estoit rendu capable d'affaires. Barbe de Iustas esleut Isabeau de Iustas fille d'vn sien frere, & les ayant retirez en leur maison les marierent ensemble, leur firent quelques petits aduantages portez par leur contract de mariage, & outre leur promi-

BIU Cujas

rent verballement de les laisser l'vn & l'autre respectiuement heritiers & successeurs de tous leurs biens. En ceste consideration les pere & mere des parties, croyans que le deffendeur auoit fortune faicte & asseuree, bien qu'il fust l'aisné de la maison, ne luy laisserent quasi rien par leur testament, & le pere institua le demandeur heritier d'vne belle & ample succession, & la mere vn autre de ses enfans. Dés lors le deffendeur fut chargé de tous les affaires de ceste maison, qui estoit vne hidre de procés, à la sollicitation desquels il a consumé tout son temps, couru toutes les Prouinces de ce Royaume, suiuy tous les Parlemens, bref distilé en peine & sollicitude sa vie & son entendement; tellement que ce qui luy en reste luy demeure tout taré de maladies & incommoditez incurables. Isabeau de Iustas de l'autre costé demeura chargee de tout le mesnage de la maison, se consuma en peine & trauail pour rendre la vie douce à son oncle & à sa tante. Mais comme ce labeur estoit immense, aussi ne leur estoit-il pas ingrat. Car le sieur de sainct Cezari & Barbe de Iustas, receuant d'eux tout le seruice qu'ils eussent sçeu desirer de bons & naturels enfans, leur tesmoignerent vne amitié vrayement paternelle. Et en suitte

BIU Cujas

de cela Barbe de Iustas en l'an 1601. fit son testament auec clauses derogatoires, laissa l'vsufruict de ses biens au sieur de sainct Cezari son mary, & tout le surplus à sa niepce & aux enfans du deffendeur. Depuis le decés de Barbe de Iustas, le sieur de saint Cezari voulant commencer à recognoistre le deffendeur, passa procuration pour luy resigner son office de Conseiller, & continua à l'endroit de luy, de sa femme & ses enfans toutes les demonstrations d'vne amitié paternelle? Mais comme la vieillesse diminuant les forces du corps, affoiblit aussi celles de l'esprit: & rend les hommes plus aisez à seduire, ce bon homme en l'aage de septante cinq ou six ans, s'estant imaginé vainement l'esperance d'vne lignee naturelle, & ayant desiré les intempestiues caresses d'vne ieune femme, conuola, ou plustost se precipita à de secondes nopces auec damoiselle Anne de Sommat veufue du sieur du Suffren Conseiller en la Cour de ceans. Elle se proposa dés lors pour recõpense de ses salaires & des autres incommoditez qu'il falloit endurer en cet inegal mariage, de s'approprier les biens de cette maison, & faire faire des dispositions à son aduantage. Mais comme elle estoit combatue premierement de la nature, secon-

BIU Cujas

dement des grandes obligations que le defunct auoit au deffendeur & à sa femme ; aussi fallut-il de grands aides & grands artifices pour vaincre tous ces empeschemẽs là, & paruenir à ses intentions. Et pour-ce desesperant d'en venir à bout toute seule, elle associa le demandeur, & ayant espié l'absence du deffendeur, premierement elle produisit au deffunct le demandeur, luy remonstrant qu'il estoit son neueu comme les autres, & pour reculer le deffendeur on commença de le charger de toutes les calomnies dont on se peut aduiser, & entre autres qu'au lieu de soliciter les affaires du deffunct il s'entendoit auec ses parties. L'on faict donc tant qu'on luy faict reuocquer la procuration, pour resigner son office qu'il auoit passee au proffit du deffendeur, & luy fait-on vendre l'estat, afin qu'il peust disposer des deniers comme il voudroit. Apres cela lon le persuade de chasser hors de sa maison la femme du deffendeur & ses enfans ? Ce qui fut fait auec contumelie & iniures, & eux reduits à telle misere qu'il ne se peut exprimer. Et lors ayant la possession libre de ce pauure vieillard, qui par dessus son imbecille vieillesse auoit encor vne grande maladie qui l'attachoit au lict de la

BIU Cujas

mort, on commence à l'esbranler par tous les artifices dont on se peut aduiser. Apres l'auoir alleché par toutes sortes de caresses, & l'auoir irrité par toutes sortes de calomnies contre le deffendeur, on luy presente vn testament tout escrit de la main du demandeur, par lequel il le faisoit heritier seul, & vniuersel, auec de grands laiz à la damoiselle de Sommat, *pessimum falsi crimẽ*, s'il y en a au monde. Mais comme la nature & la raison sont difficiles à vaincre par artifice, ce bon homme, bien que destitué de tout secours & tout conseil, bien qu'exposé à la mercy de ceux qui le possedoient, *& inter quos precariã animam trahebat*, refusa genereusement de faire cette inhumanité, en eut horreur: & s'en offença: & lors luy reuindrent en memoire les seruices & bons traictemẽs qu'il auoit receu du deffendeur & de sa femme, *& dulces moriens reminiscitur Argos*. Il les demãda plusieurs fois, il les appella, mais en vain. Il se deffend qu'il n'estoit point encor temps qu'il songeast à tester, qu'il se sentoit fort & robuste, qu'il en auroit tout loisir: *hac non succesſit, alia aggrediuntur via*. Ils luy disent que puis qu'il ne vouloit point disposer de tous ses biẽs par testament, qu'il disposast d'vne partie entre vifs, mais à la charge que la dispositiõ n'au-

BIU Cujas

roit lieu qu'apres sa mort. *Quid faceret?* quel moyen de se dépetrer de tant d'importunitez, & des mains de ceux qui auoient sa personne, ses biens, sa vie en leur puissance? Luy en fin qui auoit passé son aage parmy les liures & le procés, pensa qu'il falloit se seruir de son mestier en ceste occasion, & se deliurer de cette importunité sans preiudicier ny à sa conscience ny à l'obligation qu'il auoit au deffendeur. Ne se pouuant donc deliurer d'autre façon, il fait vne donation de trois cens escus au demandeur mais en sorte toutesfois qu'elle est euidemment nulle. Car elle est pour vne cause notoirement fausse. Il luy donne ces trois cẽs escus en consideration des droicts que la mere du demãdeur, sœur du deffunct, pouuoit pretendre sur les biens de ses pere & mere. Or à ces droicts-là le demandeur ne pouuoit pretendre aucune chose; car il n'est pas heritier de Peyronne Griffon sa mere, laquelle l'a exheredé, ains c'est Christofle de Robert qu'elle a institué. Il pense par cette donation auoir appaisé la cupidité du demandeur, mais il ne l'a qu'irritee & accreu ses esperances. Il se ioinct derechef auec la femme, & à forces conjointes ils esbranlent tellement ce pauure hõme, qu'ils le contraignent de faire cette seconde do-

BIU Cujas

nation par laquelle la vefue qui auoit desia par son contract de mariage vne donation de quinze cens escus, & de cinq cens liures de pension viagere, se fait donner d'abondant la moitié de la maison & des meubles, le demandeur l'autre moitié, auec les rentes de Seillans, & deux mille escus d'argent & afin de collorer ceste donation, on y associe l'hospital pour mille escus. Or les choses ainsi donnees valent beaucoup mieux que tout l'heritage. Car les biens que possedoit le deffunct sont pour la pluspart de la succession de Barbe de Iustas, qui appartiennent par consequent à la femme du deffendeur & à ses enfans. Quant au reste il est chargé de grandes debtes. Aussi le deffunct, qui iugeoit assez combien cette donation ainsi extorquee de luy estoit inique & iniurieuse, par vne singuliere prudence se contenta par vn semblant de saouler l'auidité de ses donataires, mais en effect ne voulut pas y apporter la solennité qu'il sçauoit estre requise par le statut pour la rendre valable. Car il ne fit appeller ny le Viguier le baille de Bourg, les consuls de la ville ny aucuns parens, comme il estoit necessaire par le statut, & par cette nullité industrieusement obseruee, se redima de cette importunité. Le demandeur & la damoi-

BIU Cujas

damoiselle de Sommat, pensant par cest acte entre vifs & irreuocables auoir asseuré à eux tous les biens, commencerent à donner quelque relasche à ce pauure homme, luy donner quelque peu de liberté, & luy permettre *suo ingenio vti*, estimant que tout ce qu'il pouuoit faire ne leur pouuoit plus preiudicier. Si tost que cela, est il rappelle en sa memoire l'image de sa deffuncte femme, se souuient des sermens qu'il luy auoit iurez, de restituer l'heritage commun de l'vn & de l'autre à son nepueu & à sa niepce. Il se represente deuant les yeux, les enfans qui estoient nez en ce mariage, qui interpelloient sa conscience: le coniuroient par la pauureté & la misere en laquelle ils estoient, qu'il eust pitié d'eux, qu'il se souuint que les meilleures annees de leur pere au lieu d'auoir esté employees à leur bastir quelque fortune & quelque appuy pour leur vie, auoient esté miserablement consumees en la sollicitation de ses procés. *Vbi mors interclusit omnia & ad ferandā sententiam incorruptùm iudicem misit*, il se resoult de descharger son ame, & dire pour la derniere fois à ce quoy sa conscience l'obligeoit? Il faict doncques son testament vn mois apres cette donation, & faict le deffendeur son heritier seul & vniuersel, par ce testament

BIU Cujas

il ne parle pas vn mot des donations faictes au demandeur ; bien pour contenter sa femme qui estoit presente & pressante, luy donne-il l'vsufruit de ses biens mais à condition de payer les charges de l'heritage, qui monteroient trois fois plus que ce qui luy est laissé, Ce qui monstre assez qui n'auoit pas voulu que la premiere donation sortit effect pour son regard, & qu'il ne la vouloit contenter que d'vn vain honneur. Quant au demandeur il ne luy laisse rien du tout, & par le mesme testament comme il a esté remarqué, il legue ce qui estoit deub à Peyronne Griffon sa sœur pour les droicts de ses pere & mere à Christofle de Robert son heritier, qui est reuoquer cette donation de trois cens escus, ou pour le moins declarer que la cause en est fauce. Apres le decés du deffunct sieur de sainct Cesari, le deffendeur a trouué la succession si embroüillee, & si chargee de debtes & de procés : que quand il y auroit deux fois autant de biens, ils ne seroient pas suffisans pour y satisfaire ; tellement qu'il a esté contraint de recourir au remede de la loy, & prendre l'heritage par benefice d'inuentaire. La veufue qui a veu par l'inuentaire des biens, que tant s'en faut qu'il y eust pour prendre le laiz qui luy estoit faict,

BIU Cujas

ny sa donation, qu'au contraire il n'y auroit pas dequoy payer ses conuentions matrimoniales, & qui a recogneu en sa conscience le tort qu'on auoit faict au deffendeur, non seulement s'est departie de son laiz & donation, mais encores a librement quitté, quasi vne moitié de ses aduantages nuptiaux. Le demandeur aussi tost a commencé de trauailler, & presenté requeste pour auoir deliurance des choses qu'il pretend luy auoir esté donnees, se fondant sur les deux donations, & l'insinuation d'icelles faicte par ordonnance du Luge. Ce que le deffendeur voyant, pour elider le faux fondement sur lequel le demandeur s'appuyoit, a esté contraint de se porter pour appellant au decret d'insinuation, & par mesmes lettres demander la rescision des donations dont est question. Donc tout l'estat de cette cause depend de ce seul poinct, si les donations dont est question sont valables ou non. Car si elles sont nulles, le Lieutenant a mal iugé, d'auoir ordonné qu'elles seroient insinuees, d'autant que l'insinuation n'estant autre chose que l'interuention du Iuge pour authoriser & rendre publique vne conuention particuliere des contractans, s'il a authorisé ce que la loy reiette & annulle, il a mal iugé; & en

BIU Cujas

ce cas, aussi le demandeur est mal fondé à en demander l'execution. Or ne peut-on excogiter deux plus grandes nullitez que celles qui se trouuent en ces donations-cy, qui sont le defaut de volonté & de solēnité. Car pour le regard du premier, comment peut-on dire qu'il y ait donation parfaicte, où il n'y a point de volonté, veu que donation n'est autre chose qu'vne liberale & spontanee largition? [a] *beneficij potissima pars est datum esse iudicio.* Aux autres conditions des hommes il interuient des causes qui aident à les faire subsister, mais la donation est vn negoce qui n'a point d'autre source que la liberalité, qui ne peut demeurer ferme si elle n'est libre, puis qu'on voit qu'elle emprunte son nom de la liberté *beneficium est*, dit Seneque, *quod quis dedit cum ei liceret non dare* [b]. Où l'on voit vne seduction & subornation euidente, peut-on estimer qu'il y ait libre volonté? La preuue de ceste seduction resulte si clairement du faict, qu'il ne la faut point chercher : d'ailleurs toutes les circonstances d'iceluy parlent & mōstrent, qu'il n'y a rien moins en ce faict que volonté. Car pour le regard de la premiere donation, elle est pour vne cause euidemment fauce, que le demandeur auoit supposee, & qui se iustifie clairement par le

a *l. donari. ff. de dona. l. donari de reg. iur.*

b *lib. 3. de benefic.*

BIU Cujas

testament de sa mere qui l'auoit exheredé. Le testateur l'a deduit ainsi iugé, & par son testament pour cette occasion tranferé cette donation en la personne de Christofle heritier de la mere auquel ce droit estoit deub. Pour venir à ce qui est commun aux deux donations, il faut presupposer qu'elles ont esté faictes? la poursuitte de celuy-là mesmes qui auoit escrit & supposé le premier testament; & que la loy partant iuge par ceste acte tousiours coulpable du mesme crime. Mais par qui ces donations ont elles esté faictes? Premierement il se faut represẽter vn pauure vieillard octuagenaire, à qui la vieillesse auoit ja desrobé les forces & du corps & de l'esprit. Car comme dit le poëte *vt hedera serpens, vires arboreas necat, ita me senectus amplexu suo enecat*. Puis il se le faut representer malade au lict, où la mort peu de iours apres l'a trouué, *cum pallida labra cibum sumerent digitis alienis*. La loy la presumé que le malade qui est entre les mains des medecins, s'il faict quelque chose à leur profit, le faict de peur & de crainte, & declare tel acte suspect de violence & d'impression *a*. L'ordonnance du Roy faict le semblable. Que deuons-nous donc croire de ce pauure vieillard assiegé de tels captateurs, & reduit à cette extremité. Quelle

a l. si medicus ff. de variis & extraord. cognit.

BIU Cujas

apparence y a-il qu'en cet estat il songeast à faire des dispositions entre vifs, & comme dit la loy *moriens inter viuos donaret*? cet acte a-il quelque affinité auec le temps, auquel il est faict? Et par cet acte, que faict-on? à l'heure qu'il deuoit songer de faire son testament pour la descharge de sa conscience & pour l'establissement de sa famille, on luy faict renoncer à toute faculté de faire testament. Car on luy faict disposer irriuocablement & entre vifs de plus qu'il n'auoit vaillant. Est-ce pas la plainte de ce pere de famille, qui disoit *me viuo inquit patrimoniũ meum diuisum est*? ou de celuy qui dãs Tite Liue disoit, *me viuo & spirante hæreditatẽ meam creuistis*? Qui croira vne libre volonté, vne solide election ou sain iugement en celuy qui se priue de ceste faculté dont les hommes sont si ialoux lors qu'il est la saison? Mais au profit de qui dispose-il? au profit de sa femme; & neantmoins c'est-elle au profit de laquelle les loix luy deffendent de disposer entre vifs, & iugent par vne commune & vniuerselle presumption que telle dispositiõ est extorquee par crainte & importunité *a*. Et de qui encor? au profit d'vn sien nepueu, qui n'a iamais esté aupres de luy que lors de cette donation, qui y ayant esté peu de iours a aussi tost suggeré

a l. secunda. ff. de donat. inter virum & vxor.

BIU Cujas

vn testament à son oncle, & luy a donné subjet de l'eslongner de luy. Et comment auroit-il peu meriter les bonnes graces de son oncle, luy qui n'a pas sceu conseruer l'amitié de sa mere? Et qui pis est a tellement demerité enuers elle, qu'elle l'a iugé digne de sa malediction, & l'a flestri de l'infamie d'vne exheredation. Mais au preiudice de qui toutes ces dispositions? au preiudice d'vn nepueu, qui a consumé toute sa vie auec vne sollicitude incroyable à seruir son oncle, soliciter ses procés, faire ses affaires: au preiudice de celuy qu'il auoit taisiblement adopté, nourry, esleué, marié, tenu luy & ses enfans iusques à cette heure-là chez luy. Et quand? pendant qu'il est absent. Or voyons si c'estoit sa volonté: quel tesmoing interrogerons-nous pour le sçauoir? luy mesmes. Et quand? lors qu'il dit plus librement ce qu'il pense, lors qu'il parle pour la derniere fois, lors que la mort luy donne la liberté & le conseil tout ensemble: *mors est, si verum fateri volumus, quæ de animis nostris verum dicit.* Cet homme donc qu'on a despouillé de tous ses biens a voulu faire testament, & declaré partant, qu'il vouloit disposer derechef de ce dont on luy auoit osté la disposition. Ce qu'il a declaré expres; car les mesmes choses qu'il

BIU Cujas

auoit donnees à sa femme par donation entre vifs, il les luy laisse par ce testament, mais auec vne estrange condition : sçauoir vn vsufruit, chargé de toutes les charges de sa maison. Qui est à dire en bon langage vn vain honneur, vn beau rien, vn moins que rien. Qui est à dire, vous m'auez, ma femme, de mon viuant induit à disposer de mes biens à vostre profit : considerez qu'il n'est point raisonnable que ie charge mon ame pour vous complaire, que i'apauurisse les miens pour vous enrichir, que ie priue ceux qui m'ont si longuement & si fidellement serui pour vous gratifier. Contentez-vous de cet honneur, que ie me suis souuenu de vous. Et si ie n'ay faict dauantage pour vous, excusez la nature & ma conscience, qui ne me le permettent pas. Mais à la verité, la femme en cela est excusable, elle a ingenument recogneu sa faute, & la volonté de son mary tout ensemble, elle s'est volontairement departie & du laiz & des donations. Voyons pour le regard du demandeur, si par ce testament le defunct a voulu confirmer cette donation. Premierement le testateur auant que tester l'a esloigné de luy, & chassé de sa maison. Car quelle liberté se pouuoit-il promettre aupres de celuy qui luy auoit impudem-

BIU Cujas

ment ſuggeré vn teſtament tout eſcrit de ſa main, auquel il c'eſtoit nommé ſeul & vniuerſel heritier? *vbi nunc lex cornelia dormis*? Apres cela il a r'appellé le deffendeur, ſa femme & ſes enfans, qui eſt à dire qu'il a prononcé vn rigoureux & infame iugement contre ceux qui l'auoient ſeduit pour les chaſſer. Or par ce teſtament il ne laiſſe rien du tout au demandeur; il dit que c'eſt pour-ce qu'il luy auoit donné. Il auoit auſſi donné à ſa femme, & neantmoins il repete cette meſme donation. C'eſt doncques pource qu'il auoit donné au demandeur, mais donné, forcé, violenté, contraint, aſſiegé par les prieres de ſa femme & du demandeur, vaincu par leurs violentes importunitez. Voulez-vous voir plus clairement qu'il n'a iamais penſé que cette donation ſortiſt effect? Il a r'appellé le demandeur & ſes enfans, les a faict heritiers auec pluſieurs ſubſtitutions. Or ſi cette donation a lieu, il ne faut point d'heritier au deffunct: car il ne demeure du tout rien en ſa ſucceſſion, elle emporte tout ce qui y eſt. Quoy donc? mon frere, mõ cadet, vous ne vous contentez pas de m'auoir chaſſé de la maiſon de mon pere, de m'auoir priué de ſon heritage, moy qui eſtois l'aiſné, vray & naturel heritier? vous-vous excuſez lors

BIU Cujas

ſur l'aſſeurance que mõ oncle me donnoit de la ſucceſſion, & maintenant vous m'en excluez. Combien de ſucceſſions faudra-il pour vous contenter? que me laiſſeray vous pour ſouſtenir ma vie, & la charge de ma famille? quelle ſorte de partage eſt cecy entre deux freres? que le puiſné ayt tout, & l'aiſné n'ait rien? S'il nous reſtoit quelque autre oncle ie m'y retirerois: mais encor crois-ie que vous m'en chaſſeriez. Vous qui auez cogneu le deffunct, interrogez vn peu ſes ombres, & leur demandez voir auec quel repos elles pourroient voir autour de ſon ſepulchre celuy qu'il auoit cõme adopté pour enfant, celuy de qui il auoit vsé la vie à ſon ſeruice; celuy qu'il auoit marié, & ſolicité de luy engendrer des heritiers, deſnué de tous biẽs & moyẽs, pendant que le demandeur qui n'a iamais eſté pres de luy, qui ne luy a iamais fait ſeruice, iouïroit à ſon aiſe de tout l'heritage. Ce n'a donc point eſté la volonté du deffunct, & s'il y en a quelque image en cette donation, elle eſt vaine, elle eſt fauſſe, elle eſt ſuppoſee, pour eluder ſeulement l'importune cupidité & auidité du demãdeur: ne plus ne moins que ce nubileux fantoſme, qui dans les Poëtes ſe ſuppoſe au lieu de la vraye Iunon, pour amuſer les faux em-

BIU Cujas

brassemens de l'ambitieux Ixion. Reste à iustifier l'autre nullité de cette donation procedant de deffaut de solennité, & de la forme requise par le statut. Comme aux choses naturelles pour leur donner leur estre & les mener à leur perfection, il faut necessairement que la forme cõcurre auec la matiere : forme qui est celle de qui depend la force & vertu, sans laquelle la chose ne peut acquerir, ny son nom ny son effet. De mesmes aux actions & negoces ciuils, outre les volontez & conuentions des parties, il faut que la puissance de la loy interuienne, les anime & leur donne l'action: *forma enim ordinata legis dispositio est* [a], mais plus aux donations qu'en tous autres actes. En quoy il faut considerer qu'il y a grande difference entre les donations du droit des gens, & les donations du droict ciuil. Les donations qui ne sont que du droict des gens, n'operent qu'autant que celuy qui donne, en donnant transfere la possession de la chose donnee. Et en ce cas, il y a quelque raison, sans autre solennité de confirmer l'acte, auquel celuy qui le fait à luy mesme apporte la perfection. Car il semble que la presence de la chose, & cette volontaire execution, monstre qu'il ait bien pensé à ce qu'il faict ; & que celuy qui veut

a *l. certa est forma. C. vt in poss. leg.*

BIU Cujas

puis-apres reuoquer ce qu'il à donné, ne merite pas d'estre ouy. C'est de celle-là que parle Platon, *in Philebo*, quand il dit, πῶς ὀρθῶς δοθέντων ἀφαίρεσις ἂν εἴη. Et Demosthene *contra Leptinem*, ὅσα αὐ δῶ τις ἅπαξ, δίκαιον ἔχειν εἰαί. Et toutesfois il y a plusieurs peuples qui du tout n'ont point voulu receuoir ce mot de donation, le iugeant entierement contraire à la droicte raison, & au bien de la societé ciuile. Car ils ont dit, qu'il y auoit subjet & raison de donner, pour recompenser celuy de qui nous auons receu quelque plaisir, ou non. Au premier cas, ils soustenoient que ce n'estoit point donation : au second que c'estoit vne pure folie, vne insuportable profusion, nuisible à l'Estat, & dommageable aux familles *quas integras seruari reip. interest*, ce dit la loy. Mais quant aux donations qui sont pures de droict ciuil, qui ne sont point accompagnees de tradition, sinon au moins si mulee, qui procedent de la seule force d'vn instrumẽt, & de la simple prolation des parolles, les loix les receuant & introduisant, ç'à esté auec certaines formes & solennitez, lesquelles elles ont plantees, comme de fortes barrieres contre les blandices, inductions, subornations des captateurs, & pour le secours de la facilité, ignorance ou folle profussion de ceux qui

BIU Cujas

se laissent trop aisément aller à dispenser & eslargir leur bien, ou à leur propre prejudice, ou au preiudice de leurs heritiers de sang, que la nature a conjoint à eux par ce sainct lien de charité? Et selon que les loix ont cogneu l'inclination des peuples subiects à leur Empire pencher à l'excés de cette profusiõ, ou l'artifice des captateurs, de tels actes, pour seruir comme d'vn frein grand & difficile à euiter par ceux qui en sont assiegez, elles ont accreu les solennitez aux volontez desreiglees des hommes, & les garder de ce precipiter eux ou leurs heritiers en pauureté volontaire. Les loix Romaines ont esté en temps qu'elles vouloiẽt qu'elles se fissent par forme de venditions, & que le donateur prononçast des mots, I'alliene; & que le donataire donnast vn denier au donnant, cõme pour prix de la chose donnee, pour faire entendre à celuy qui donnoit la consequence de l'acte, & qu'il se priuoit, de ce qui estoit auparauant sien, à fin que puis-apres il n'y eust plus de regret *a*. Le statut particulier de cette prouince pouruoyant à ce fait-là, *ad occasiones donationum inter viuos plerunque sine causa inconsultè & intempestiuè, aliquando ad suasũ cuiuslibet factarum*, a voulu qu'en icelle interuienne le Viguier, ou le baille & iuge du

a l. 2. C. de donat.

BIU Cujas

lieu, ou les Sindics auec le Baille & son Lieutenant, ou deux parens du donateur auec vn des Sindics du lieu. Declarant que la donation qui sera autrement faicte, & sans la presence de ceux-là, demeurera nulle & de nul effect. On a quelquesfois douté, si quand vne chose est ordonnee par la loy, ce qui est faict au contraire est de soy-mesme nul. Il semble que la loy l'ait voulu ainsi declarer, & qu'elle contienne vne taisible sanction, par laquelle elle annulle ce qui est faict contre sa disposition. Car puis que les actes ciuils ne subsistent que par la puissance de la loy, qui leur influë son authorité pour leur seruir d'ame & de vie ciuile; ce qui sera faict contre l'ordonnance de la loy, ne sera-il pas priué de son authorité, & par consequent d'ame & de vie ciuile? Ne demeurera-il pas par consequent nul, selon qu'elle le declare *a*? Or quand cela seroit douteux pour le regard de la loy, il seroit sans difficulté pour le regard du statut. En quoy il est besoin de remarquer la difference qu'il y a de la loy & du statut, de laquelle procede ceste diuersité d'effect. Car bien que la loy semble plus puissante; toutesfois elle n'a pas sa sanction si austere, & le statut qui semble inferieur, procede auec plus de rigueur. La raison en

a l. cum hi. §. prator. D. de trãsact.

BIU Cujas

est belle & digne d'estre consideree : C'est que la loy procede d'vne plaine puissance souueraine du superieur sur le subiect, le quel pour establir le droict ne prend conseil que de soy-mesme, Aussi en son execution se reserue elle l'authorité de ployer, fleschir & amender ce en quoy celuy qui est assubjetty, se trouue interessé contre l'equité à vn cas que luy ny la loy n'auoit point preueu *a*. Mais le statut au contraire estant vne loy qui est requise par le subjet, & authorisee par le Prince, il semble que l'vne & l'autre ait volontairement renoncé à l'authorité de la pouuoir changer ou mitiguer. Car elle est bastie par vne forme de stipulation & sponsion, & reuestue d'vne espece de contract, qui vne fois parfait, doit auoir son estre constant & immuable *b*. Chacun des subjects est censé auoir stipulé ce qui est ordonné par le statut. Tellement que si en ce mesme cas il se presente pour contreuenir à ce qu'il a demandé, la loy le rejette: *quia quod quis propria voce dilucidè protestatus est id in eundem casum infirmare extremæ impudentiæ est*. Aussi est-ce vne reigle generale confirmee par le commun suffrage de tous les Docteurs, par l'vsage ordinaire des iugemens, que quand le statut requiert vne forme certaine en vn acte, il la faut obser-

a *l. & Ideò & l. benignius. ff. de legib.*

b *Albericus, de statut. per l. quæ vero. ff. de ligib. & per l. in honorarijs. ff. de actio. & oblig.*

BIU Cujas

uer, comme on dit, ric à ric, autrement l'acte est nul *a*. Mais afin que l'on n'en fist aucun doute, en ce faict-cy le statut n'a pas voulu attendre le ministere des Iuges pour soudre la question? Car par vne exuberante precaution preuenant toutes les cauillations des hommes, il a declaré nul & de nul effect toutes les donations qui seroient faicts en autre forme, ayant en cela pris la forme la plus parfaicte de la loy, qui non contente de commander le bien, punit aussi le mal *b* Tellement qu'il ne faut point douter que cette forme no-soit substantielle, puis que son manquemẽt annulle l'acte, & respectiuement que l'acte ne soit nul, puis que ceste forme qui defaut est substantielle? Ce qui est bien si vray, que quand il y auroit plusieurs choses requises par le statut, & que toutesfois vne seule voire la moindre auroit esté obmise, l'acte demeuroit tousiours, nul *c*. La raison en doit estre puisee d'vne reigle generale en la nature, qui est que la forme (comme l'ame est indiuiduë) ne peut subsister qu'en son integrité ne peut receuoir aucune section ou diuision *b*. Et en ce cas ce qui est vtile est vitié par ce qui est inutile: & se verifie ce commun dire des Theologiens Scolastiques, que, *omne bonum est ex*

a *Bald. in l. ordo. C. de executione rei iud. Ange in l. eius publ. ff. de pactis. Iason in l. 1 ff. de lib. & postis.*

b. *Vlpian in frag.*

c. *Dec. con. 530. & Alexandr. l. qui quadringenta §, quedam ad Falsidiam.*

d *Isi eis qu ff. qui test. fac possint & tibi Bald.*

BIU Cujas

ex causa vniuersali, pource qu'il faut pour cõstituer l'estre parfait que toutes les causes essentielles que les Grecs appellent συναιτίας concurrent κατ' εἴρμος, comme dict Proclus, se lient & se noüent ensemble, ou au contraire pour destruire le subject il suffit du manquement de l'vne. Et cela est bien si vniuersellement vray, que quand ce manquement seroit aduenu par quelque hazard, ou par la faute ou ignorance du Notaire, sans qu'il y eust rien du vice ou defaut de la partie, toutesfois l'acte demeureroit tousiours nul, pource que regardant la forme substantielle, elle ne peut estre par nul moyẽ suppleée *a*. En quoy on ne peut alleguer pour excuse la faueur du negoce. Car pour si fauorable qu'il puisse estre, il demeure tousiours subject à ceste reigle, laquelle a lieu generalement en tous contracts, sans que l'on y reçoiue aucune exception *b*. A combien plus forte raison doncques en donations, qui ne meritẽt aucune faueur, qui sont subjectes à la cẽsure des plus estroites rigueurs du droit, qui sont egalees par les paroles du droict à la perte & profusion du bien? On ne peut non plus pour les soustenir, alleguer la faueur des persõnes. Car choisissez les telles que vous voudrez, faictes que ce soit le pe-

a *Baldus in c. ex literis. de fiiust rus*

b *Bald. in l. omnes populos. ff. de Iust. & in. & in l. testamenta. C de test.*

BIU Cujas

re qui donne aux enfans, les enfans qui donnent au pere, tousiours sans la solennité du statut, la donation sera-elle nulle *a*. Car bien qu'en quelque cas la loy rende capable de donner celuy qui ne le seroit pas en vn autre *b*; si ne l'authorise-elle pas pour donner en autre forme qu'il est prescrit par elle. A combien donc plus forte raison ceste donation demeurera-elle nulle qui est faicte à vn nepueu, pour exclurre, non seulement son aisné, mais son aisné comme adopté par le testateur, que le testateur par plusieurs sermens, par plusieurs declarations publiques s'est obligé de faire son heritier, comme il y estoit obligé par tant de labeurs, par tant de veilles, par tant d'ennuis soufferts par le deffendeur à son seruice? Donation qui outre le deffaut de la forme de statut a euidemment tous les vices que le statut a voulu euiter par ceste forme. Le statut a voulu euiter qu'on ne donnast *inconsultè*, c'est le propre terme. Quel conseil a peu prendre vn pauure vieillard, assiegé de sa femme & de ce captateur, qui par leurs artifices & calomnies auoient esloigné de luy tout ce qu'il aimoit & deuoit aimer? Le statut a voulu euiter qu'on ne donnast *sine causa*. Icy l'on le faict donner non seulement sans cause,

a *Decius conci l. 80. per testum in l. data C. de donatio.*
b *l. filius familias ff. de donat.*

BIU Cujas

mais soubs vne fause cause. On luy faict croire que les droicts de Peyronne Griffon appartenoient à ce demãdeur qu'elle auoit exheredé. Le statut a craint qu'on ne donne *intempestiuè*. Est-ce le temps de donner entre vifs & irreuocablement, lors qu'on a l'ame sur le bord des léures ? Si le demandeur eust creu meriter cette donation, & la pouuoir tousiours meriter, ne fust-il pas contenté d'vne dispositiõ à cause de mort, qui eust esté de sa nature reuocable, mais irreuocable par le merite du donataire ? Il a fallu chercher en la forme de la donation ce que la qualité de ses seruices ne luy pouuoient promettre. Il a bien cogneu que cette liberalité ne luy pouuoit estre asseuree, si elle n'ostoit au donateur la liberté de declarer encores vn coup son intention. C'est pourquoy on s'est tant precipité pour insinuer cette donation dés le lendemain. En fin le statut a craint *ne ad suasum calidum, & machinationem quærentium habere quæ sua non sunt*, telles donations ne se fissent. Et où peut-on imaginer vne machination plus frauduleuse, que quand on espie l'absence du vray heritier, quand on faict chasser de la maison sa femme & ces enfans, quand l'heritier escrit le testament tout de sa main, se faict seul heritier, & faict exhe-

BIU Cujas

reder ou preterir tous les autres? Tellemẽt qu'il ne faut pas s'ebahir si le demandeur a redouté d'appeller à la confection de cest acte, *conscientiam & approbationem eorum* qui pouuoiẽt recognoistre la violence, la subornation & l'induction auec lesquelles elle estoit pratiquee. Mais d'où peut estre procedé ce deffaut? le demandeur de son costé manquoit-il de conseil en vne si bonne ville, & le deffunct qui auoit passé tout le cours de sa vie à l'actiõ iudiciaire, *vetus patritius, vetustissimus magistratus suæ ciuitatis ignorabat*, qui le croiroit. Non non mais en ce deffaut recognoissez d'vn coste vn grãd dol, & de l'autre coste vne singuliere prudence, vn dol de n'auoir voulu rendre tesmoings de cette action, sinon que les personnes recherchees & appostees par les donataires. Car qui est-ce qui les a esté chercher & prier? le deffunct gisant en son lict ou les donataires qui l'assiegeoient? *Prudens cõsilium testantis animaduertitur*, qui ne se pouuant depestrer autrement de ces importunes & violentes suggestions, *hac arte properantes cupiditates elusit, & coruum delusit hiantem*. La Cour auec cette mesme prudence & selon son ordinaire equité & iustice, mettra l'appellation & ce dont a esté appellé au neant. Et ayant esgard aux let-

BIU Cujas

tres, cassera & annullera les donations dont est question, deboutera le demandeur de ses fins & conclusions auec despens, à quoy il concluoit.

Le demandeur repliquoit au contraire, que l'appellation interjectee du decret de l'insinuation estoit entierement illusoire & insoustenable. Car le decret dont estoit appel, ne contenoit autre chose que l'execution de l'ordonnance du Roy, qui veut que les donations soient insinnees. *Iuriis excutio non continet iniuriam* ? Mais ou veut colorer cest appel par les moyens de nullité inserez aux lettres de relief, qui n'est qu'vn faux teint dont on à voulu farder cette cause, pour palier la demesuree cupidité d'vn heritier, qui se veut exempter d'executer la volonté du deffunct, veut exclure ceux que la nature, la loy & la raison appellent comme luy à la succession, & s'approprier tout cest heritage. Pour respondre donc à ces pretendues nullitez, & commencer par l'ordre qu'elles ont esté proposees, il faut veoir si en ceste donation il y a comme on pretend, deffaut de volonté Pour estoufer tout d'vn coup cette objection, il pourroit suffire de dire, voila vn contract passé pardeuant vn Notaire & cinq tesmoings, par lequel le deffunct a de-

BIU Cujas

claré sa volonté : il a declaré que volontairement, liberalement, & pour les causes specifiees au cõtract il donnoit. Qui pourra supporter apres cela la calomnieuse voix d'vn heritier, qui voudra soustenir le contraire? *Nostra ætas parum fidei gerit, Tabulæ notantur, ad sunt testes duodecim : tempus, locumque scribit actuarius, & tamen inuenitur Rethor qui factum neget* a. Et qui aura-il iamais de certain entre les hommes, si l'escriture solemnelle de tant de tesmoings peut estre esbranlée par des faicts calomnieusement inuentez pour renuerser les volontez de ceux qui ne peuuent plus declarer leurs intentions ? Mais encor examinons quels faicts on allegue pour renuerser vn instrument public? des presumptions, & quelles? Il estoit dit-on vieil & malade. Et quel aage ont prescript les loix pour oster aux hõmes la disposition de leur bien. Si cette raison est bonne, il estoit encor & plus vieil & plus malade, & plus proche de la mort, lors qu'il a disposé au profit du deffendeur. Il estoit malade : & quelle loy a deffendu aux malades de donner entre vifs? Tãt s'enfaut, il y a beaucoup de cas, ausquels il est permis à vn malade de donner entre vifs, & qu'il n'est pas permis de donner par testament b. Mais il a disposé entre vifs, & ce

a Plautus.

b C. ad hær. ex. de test.

BIU Cujas

n'en estoit pas le temps: il estoit plus à propos de faire vn testament qu'vne donation. Et qui est ce superbe heritier, qui au lieu d'executer les commandemens du defunct, les censure? qui appelle en iugement l'esprit des morts pour luy rendre raison de leur volonté *quam bono hæredi scire sat esset?* Resuscitons vn peu le deffunct & le r'amenons icy pour contenter l'inique curiosité de ce mauuais heritier, & il luy respondra auec la mesme plainte que Seneque faisoit de l'ingratitude de son tẽps. L'ingratitude est si grande auiourd'huy, qu'il faut que les hommes pouruoyent de leur viuant, non seulement à l'execution de leurs autres volontez, mais mesmes à la construction de leurs sepulchres. Le deffunct recognoissant l'humeur de son heritier, sa dureté, sa contumace, son importunité, s'il eust disposé par vn acte reuocable au profit du demãdeur, il l'eust contraint de reuoquer ceste disposition, ou il ne l'eust iamais laissé en paix. Ne voyez vous pas comme il a vsé à l'endroit de la femme, qui n'estant honoree que d'vn simple vsufruict, en a esté priuee par les clauses artificieuses que cest heritier, si tost qu'il a esté r'appellé pres du deffunct, a faict inserer en son testament? Et au bout, quelle sorte d'argument est celuy-

BIU Cujas

la, que pour conclure que la volonté du deffunct a esté seduicte, l'on die qu'il a disposé entre vifs, & non pas à cause de mort? Qui a iamais ouy dire que les dispositions entre vifs, soient plus subjectes à seduction & subornation que celles qui sont faictes à cause de mort? C'est bien tout le contraire, pour trois raisons toutes euidentes. La premiere, pource que la cogitation de la mort qui interuient aux actes, trouble grandement noz ames, esbranle noz affections, & nous oste la lumiere du iugemẽt, & quãt & quant la liberté de l'electiõ: Elle nous troue, ce dict l'Empereur en sa nouuelle *a* ἀπὸ τῆς ὡ τῷ θανάτῳ θεραχῆς συνωχωρημένης. Car comme dict Platon, ἀνοήτως καὶ διαπεπεμμένως διατρόπον τινὰ ἔχομεν οἱ πλείστοι, ὅ τι τὴν μελλὴν ἡγούμεθα πλουτεῖν. Tellement que parmy ces frayeurs-là nous nous laissons conduire & mener au premier qui nous prend; & comme vn poids esbranlé, nous prenõs aisément nostre cheute du costé dõt on nous pousse. La seconde raison est, qu'aisément nous-nous laissons induire â faire les fautes que nous estimõs reparables, & ne craignõs point de contenter l'importunité de ceux qui nous demandent, sur l'asseurance que nous auõs d'y pouuoir remedier quand nous voudrons. La troisiesme, que nous consentons

a De trente & semisse.

BIU Cujas

bien plus facilement à faire ce qui ne doibt preiudicier qu'à noz heritiers, que ce dont nous-mesmes deuõs porter la peine, & sentir l'incommodité. Car comme dit le poëte *proximus sum egomet mihi*, le premier & plus fort amour est celuy de nous-mesmes, qui nous retient quand nous voulons faire quelque chose qui soit à nostre dommage. Or la disposition que nous faisons entre vifs & irreuocablement, aliene de nous & met tout presentement ce dont nous disposons hors de nostre puissance, diminuë d'autant nostre bien, & nous en oste l'vsage: les dispositions à cause de mort n'ont aucun effect qu'apres la mort, & iusques là sont tousiours fluctuantes & incertaines, & apres cela ne nous concernẽt plus. Car que nous importe qui les possede apres nostre mort, sinon par interest imaginaire? Par là dõcques on peut iuger que quelque chose que lõ die, le defunct a beaucoup plus aimé le demãdeur que le deffendeur, puis qu'il a esleu en sa faueur la façon de disposer, la plus auantageuse & plus certaine. Et au contraire il n'a osé se fier au deffendeur, de luy lascher si longues les resnes de sa liberalité; ains cognoissant son naturel l'a voulu tenir sous le frein d'vne reuocation, à laquelle estoit subjecte la disposition qu'il

BIU Cujas

vouloit faire en sa faueur. Aussi voulez-vous voir clairement quel iugement il a fait du deffendeur, quels estoient ses comportemens à l'endroit de son oncle? Il confesse qu'il a esté contrainct de chasser luy & sa femme de sa maison. Ou au contraire, le demãdeur a tousiours vescu auec le respect enuers le deffunct, qu'il luy deuoit, sans luy auoir iamais donné occasion de plainte. Car quand il s'est retiré apres sa donation, ç'a esté pour aller faire les affaires du defunct, qui estoient toutes decousuës. Ouy mais, ce dit-on, le deffunct n'a rien laissé au demandeur par son testament, & neantmoins il a laissé à tous ses autres nepueux & niepces; Cela monstre donc bien son peu d'affection & son mescontentement. Disons tout au contraire, & l'argument sera beaucoup meilleur. Il a laissé à tous les autres & n'a rien laissé au demandeur, pource qu'il a creu l'auoir aduantagé par les donations qu'il luy auoit faictes. Tellement que ce silence n'est autre chose qu'vne taisible priere qu'il luy a faicte, d'estre content de ce qu'il luy auoit delaissé. Et quoy? le deffẽdeur doncques voudroit aussi dire, que pource que le deffunct par son testament n'auoit rien laissé à l'hospital, il a entendu reuoquer ce qui luy est donné par la mes-

BIU Cujas

me donation? Est ce pas argumenter tout-au cõtraire de la loy? qui veut que les dispositions mesmes qui pourroient estre suspectes, si elles ne sont point reuocquees iusques à la mort, soyent censees cõfirmees & la presumption que la loy a contre-elles d'induction & de subornation, est par là du tout effacee & couuerte *a*, voire-mesmes que celles qui sont faictes aux personnes notoirement ingrates, sont asseurees par cette taisible approbatiõ? Que doit ce estre donc de celles qui sont faictes entre vifs, irreuocables, entre personnes non seulement non suspectes, mais entre lesquelles on voit vne obligation naturelle à faire ce qu'ils ont fait? Et toutesfois cette preterition n'est pas telle que le deffendeur la feint. Car par le mesme testament, le defunct substitue le demãdeur au deffendeur deuant tous ses autres nepueux & niepces? Que veut dont dire cecy? il l'a preferé à ceux-là. Donc il l'a plus aimé. Il donne aux autres par le testament, il donne rien à cestuy-cy: est-ce dõc pas à dire qu'il a pẽsé luy auoir auparauant donné & n'a point creu que le deffendeur seroit si desnaturé frere, que de luy debattre sa donation. Tellement que lon peut vrayemẽt dire de luy? que si en cas semblable, & pour deschar-

a l. de donatio. inter virum.

BIU Cujas

ger l'heritier d'vne si mauuaise opinion, & lors qu'on n'auoit autre chose qu'vne simple conjecture de la volonté du deffunct, lon a induit vn fideicommis, à combien plus forte raison doit-on tirer de-là la confirmation de ceste donation? Si quand seulement le testateur a dict, ie sçay que vous viurez comme freres, & n'aurez rien qui ne vous soit commun, lon a induit vn fideicommis, à combien plus forte raison quand les parts sont exprimees? Le deffendeur n'a point craint de s'aduancer iusques-là, de dire que le deffunct estoit offencé contre le demandeur, pour les inductions & violences qu'il luy auoit faictes, pour luy faire faire cette donation. Si cela estoit, pourquoy doncques le substituoit il par le testament? Si cela estoit, la femme comprise en cette donation en estoit coulpable aussi? pourquoy luy a il augmenté son laiz? En cet endroit on peut faire vn dilemme cõtre le deffendeur, duquel il ne sçauroit eschapper qu'il ne demeure conuaincu, ou de calomnie, ou d'iniquité. Le testament du deffunct a esté fait vn mois apres la donation, le demandeur absent pour les affaires du deffunct, & le deffendeur present. De deux choses l'vne, ou le deffunct auoit lors le iugement sain & le sens entier. Et pour-

BIU Cujas

BIBLIOTHEQUE CUJAS PARIS
quoy donc ne faisoit-il mention de la violence, de l'induction, de la seduction qui luy auoit esté faicte? Que ne faisoit-il quelque mention de cette donation? quelque declaration qu'il ne vouloit point qu'elle sortist effect? Si au contraire, il auoit perdu le sens, la memoire & le iugement, comment en vertu de ce testament, le demandeur se veut-il pretendre heritier; & fonder vne qualité pour debattre cette donation? On voit par-là comme le mensonge se desment tousiours soy-mesme, & comme la verité au cõtraire retombe tousiours sur son quarré. Mais le demandeur, ce dit-on, auoit escrit vn testament tout de sa main, qu'on auoit voulu faire passer au defunct, & par-là conclud qu'il luy suggeroit ses volontez. Il a esté desia dit, que ce auoit esté par l'expresse volonté & commandement du deffunct, auquel le demandeur s'estant rendu extremement obsequieux toute sa vie, n'auoit osé desobeïr, le voyãt malade & chagrin; & tout ce qu'il auoit peu, c'auoit esté de tirer les choses à la longue, & cõmencer cest escrit sans l'acheuer, afin de luy donner loisir de meurir la colere qu'il auoit contre le deffendeur. Et que cela soit ainsi, qui a donné ce testament au deffendeur? ne l'a-il pas trouué entre les

BIU Cujas

mains du defunct ? Si le demandeur eust voulu s'en preualoir, & s'il n'eust esté commandé de ce faire, il n'en eust pas vsé ainsi, il ne l'eust pas laissé en tierce main. Et chacun ne sçait-il pas que s'il eust voulu se seruir du temps, & profiter de l'indignation que le defunct auoit contre le deffendeur il se pouuoit faire donner tous les biens, ou faire instituer heritier vniuersel? Le deffendeur doncques au lieu de se plaindre du demandeur, a toute occasion de louer la moderation & le respect qu'il luy a rendu. Plus foible que tous les autres est l'argument que l'on veut tirer de la donation de trois cens escus, qu'on dit auoir esté extorquee soubs vne fause cause : & en consideration des droicts de Peyronne Griffon. Car premierement, qui croira que le defunct qui estoit le chef de toute la famille, ne fust bien aduerty de la disposition de sa sœur? Mais ce que le deffendeur dit auoir deu demouuoir le deffunct à faire ceste donation, est au contraire ce qui l'y a meu. Voyant que l'exheredation que sa sœur auoit faicte du demandeur, alloit estre vne allumette de procez entre ses nepueux & niepces, luy qui auoit esprouué quel malheur apportẽt aux familles telles dissensiõs, la voulut estouffer à ses despens, & du sien

BIU Cujas

desinteresser le demandeur. Et à fin que les autres freres & sœurs n'eussent occasion de dire ce qu'ils disent auiourd'huy, par son testament il leur donne encores pour les mesmes droicts beaucoup plus qu'ils ne pouuoient monter. Car il faut remarquer que par son testament, il ne legue pas seulement à Christofle heritier de Peyronne, mais aussi à toutes les autres sœurs auec impression de la mesme cause, & pour les droicts pretendus par leur mere, bien qu'ils n'en fussent point heritiers. Et au bout, de vouloir inferer par là ou nullité ou presomption de fraude, c'est vne mocquerie & vn erreur en droit tout euidẽt. Car on sçait bien qu'vne fausse cause adioustee où à vn laiz ou à vne donatiõ, ne la rẽd iamais nulle ny vicieuse: *subest enim semper causa donãdi liberalitas & beneuolentia* a. Mais s'il vous faut rendre raison pourquoy il a donné, considerez seulemẽt à qui il a dõné. *si sanguinis ordo, aut proximitas primusqué requiritur hæres*, n'ayant point d'enfans il a donné à son nepueu, à celuy qui par nature, par la loy ciuile & municipale pour ses seruices, & obsequieux comportemens deuoit estre son heritier, & auoit mesmes part en sa succession que le deffendeur? Pour monstrer que le demandeur n'en demande point d'a-

a *l. 1. ff. de donationibus.*

BIU Cujas

uantage & en beaucoup moins, il a tousiours offert au deffendeur, & luy offre encores aujourd'huy de renoncer à ses donations, & qu'il le reçoiue à partager l'heritage auec luy. Et qui a-il plus iuste & plus seant entre deux freres que l'egalité? *prima pars æquitatis est æqualitas*, & n'y a rien si conforme à l'equité naturelle, & qui nous soit plus ancien que cela. τὸ γὰρ ἴσον ἀνθρώπις νόμιμον ἔφυ, dict Aristote. Aussi estoit-ce la loy d'Athenes, rapportee & loüee par Plutarque au traicté de l'amitié fraternelle, ἅπαντας τοὺς γνησίους ἰσομοίρους εἶναι τοῦ πατρῴου, & repetee par l'Empereur Leo auec la raison [a]. Et la loy par mesme raison interpretant la volonté du testateur, qui dispose entre les descendãs, presume tousiours qu'il a voulu *seruare inter eos ius legitimarum successionum* [b]. Que si peut estre l'on veut dire qu'il s'agit de la succession d'vn oncle, & non d'vn pere, qu'on die aussi qu'il s'agit d'vn oncle qui n'auoit point d'enfans; qui par les termes de la loy n'a point d'autre nom pour appeller les enfans de sa sœur, que celuy auec lequel il appelleroit ses petits enfans, s'il en auoit: *sunt enim ex sorore nepotes*, lesquels par les anciennes mœurs des François n'estoient pas estimez moins chers aux oncles, que les enfans sont aux peres.

a *nouuelle 19.*

b *l. vel singulis ff. de vul. & pupil.*

Dequoy

BIU Cujas

Car comme les freres sortent de mesme ventre sont composez & nourris de mesme sang, qui leur doit engendrer de mesmes affections, ils les doibuent continuer à l'endroit de ce qui sort d'eux. Que le deffendeur doncques cesse de dire que le deffunct n'a point eu d'occasion, n'a point eu de volonté de donner au demandeur. Il ne peut dire cela sans offenser sa memoire, sans luy reprocher qu'il manquoit de charité naturelle, & de cette legitime affection donc l'ardeur naist auec nous, & y dure aussi long temps que l'humanité. Reste à voir si en ces donations il y a tel deffaut de solemnité, que l'on les puisse pretendre nulles. Celuy que l'on y remarque, c'est que par le statut il est requis que *interueniat Viguerij seu Baiuli & Iudicis ordinarij conscientia, & approbatio, vel duorum propinquorum cum vno ex sindicis vel duorum sindicorum vna cum loco tenente.* Où premierement il faut remarquer que le mot du statut dont on se veut icy preualoir, est vn erreur populaire & terme abusif. Car c'est vne ordonnance du Roy René, faicte de son mouuement, laquelle comme plusieurs autres semblables, celuy qui a compilé les statuts a inseree dedans, sans que pour cela il ait changé sa nature, ny son authorité, ny qu'il luy ait par là im-

BIU Cujas

parti vne plus rigoureuse & austere sanction que n'ont les autres loix du Prince. Or par ce pretendu statut, voila trois formes introduictes, l'vne desquelles suffit pour valider vne donation, *ita quod clandestinitas, quæ est fraudis nota, præsentia prædictorum alternatim pro vt supra interuenientum secuta, legum doctrina excludatur: decernentes electionem in his ad donatorem pertinere.* Le demãdeur soustiẽt qu'il a esté entierement satisfait à ce pretendu statut, bien que la donation dont est question n'y fust aucunement subjette, Et cela il le faut monstrer. Les parties demeurent d'accord que la donation dont est question a esté bien & deuëment insinuee en iugement par decret du Lieutenant general de ceste ville, & par là soustient auoir esté satisfaict au statut par deux raisons. La premiere que l'ordonnance est vne loy nouuelle, qui a introduit vne nouuelle forme & solennité pour les donations, & par consequent a couuert celle qui estoit anciennement obseruee; estant certain que les dernieres loix derogent aux premieres. *a* En quoy il faut considerer que toutes ces deux ordonnances n'ont qu'vne mesme fin & vn mesme effet qui est de faire insinuer les donations & les rendre publiques. Car aussi voit-on que le

b *Vlt. C. de const. prin.*

BIU Cujas

tiltre de l'vne & de l'autre est *de insinuandis donationibus*. La secõde peremptoire, & sans responce est, que la solennité de l'ordonnance comprend en soy celle du statut, est plus ample & plus rigoureuse, & par consequent on ne peut doubter qu'en y satisfaisant on n'ait satisfaict au statut. Car tout ainsi que lon dit en Phisique, que la derniere forme qui suruient au corps naturel, couure & enuelloppe la premiere, en sorte qu'elle ne paroist plus, ne plus ne moins qu'vn plus grand sceau appliqué sur vn plus petit l'efface & ne laisse que la figure du dernier imprimee, de mesmes aux negoces ciuils la formalité plus exacte qui est introduicte par la loy en vn acte, estouffe entierement la precedante *a*. Or examinons le statut & l'ordonnance, & nous trouuerons la forme du statut; dans celle de l'ordonnance, sans que lon puisse satisfaire à l'ordonnance sans satisfaire au statut, principalement de la façon dont l'ordonnance s'execute en cette prouince. Car on ne ce contente pas icy pour insinuer, de faire comme és autres lieux de la France, vne simple enregistration muette au Greffe, mais iudiciairement lon la demande, & le iuge l'ordonne du consentemeut de l'vne & l'autre des parties, & en cette façon

a l. 1. §. si serui. ff. de quæst. Bald. ib.

BIU Cujas

les donations dont est question ont esté insinuees. Or que requiert le statut *conscientiam & approbationem viguery seu iudicis ordinary*. La voicy doncques & superabondante, car on ne peut pas nier que le Lieutenant general de cette ville ne fust le Iuge ordinaire du deffunct. Il a sceu, il a approuué ceste donation: & comment? publiquement en iugement, apres auoir esté contestee. Que si l'on vouloit dire qu'il n'a pas esté present en l'acte, l'on remarquera que par le statut aussi n'est-il pas requis. Car pour le regard du Viguier & du Iuge ordinaire, il ne requiert que *conscientiam & approbationem*: ce mot de presence n'est employé au statut, que quand il parle des Consuls ou des parens, & pour bonne raison: car en cette actiõ l'office des vns & des autres est tout different. L'office du Iuge est accompagné d'authorité, laquelle il depart à l'acte le rendant legitime, & par consequent il est plus seant, plus raisonnable qu'il interuienne lors qu'il est faict que quand il se faict. L'office des autres n'est qu'vne espece de tesmoignage, & ne consiste qu'en simple assistance, & par consequent le statut la nomme bien presence. Puis doncques que cest acte a esté presenté au Iuge seant en son siege par les procureurs du donnant & donataire, qu'apres la

BIU Cujas

lecture il a esté ordonné qu'il seroit gardé, & pour cest effect enregistré ; ne voila pas la forme du statut, ric à ric obseruee ? Et neantmoins on pourroit soustenir qu'en cest acte par le statut, ceste forme n'estoit point necessaire. Car il y a difference quād la loy requiert precisément vne forme sans en rendre raison : en ce cas il est du deuoir du subjet d'obeïr à cest Empire absolu, sans y apporter autre discours ny consideration. Mais quād la loy rend la raison de ce qu'elle ordonne, & declare son intention : en ce cas il est certain que celuy qui satisfaict à l'intention du statut, est son vray & obeyssant subject, mieux que celuy qui ne s'attacheroit qu'aux paroles *a*, & que par vn acte equipolent on peut suppleer celuy qui est prescrit par la loy *b*. Aussi est-ce la reigle que noz Docteurs tiennent, & que Balde particulierement a donnee, que le statut s'entend tousiours selon le cas auquel le statuant eust respondu s'il eust esté interrogé. Or la fin du statut est pour deux choses, l'vne pour euiter la clandestinité, l'autre pour empescher que par l'inconsideree facilité du donnant il ne soit faict preiudice à l'heritier du sang. Pour le regard de la clandestinité, par la donation dont est question, il y est abondamment pourueu

a l. contra legem. ff. de legib.

b DD. in l. quotiens. ff. de hæred. inst. Castr. in l. nemo dubitat. eod. tit.

BIU Cujas

par la sagesse du donnant, car il l'a voulu faire pardeuant cinq tesmoins & vn Notaire, qui est vne preuue si publique, qu'elle exclud toute espece de soupçon, de fraude ou de fauceté. C'est la preuue que les loix ont choisie pour prouuer les faicts aduancez, contre ce qui est prouué par vn acte probant & authentique. Tellement que la loy n'a point craint de preferer vne telle preuue à vn acte public & solennel *a*: Car qui croiroit qu'on peust gaigner vn si grand nombre de tesmoings, & leur persuader d'accommoder leur foy & prester leur conscience contre la verité? Quand au preiudice qu'on a craint qui se fist à l'heritier par les donations, il cesse du tout en ceste cause; car le deffunct donne à son plus proche parent, & à celuy qui luy deuoit succeder ab intestat, & luy donne moins qu'il ne deuoit auoir par la succession: l'offre qu'il faict auiourd'huy de succeder egalement auec l'heritier le iustifie assez. Chacun sçait qu'ẽ droit, les dispositions qui se font au profit des heritiers de sang, sont tousiours feuorisees & priuilegees, ores qu'elles soiẽt moins solennelles: & entre celle-là, celles qui induisent l'egalité sont tousiours preferees *b*. Tellement que ceux qui d'ailleurs seroient incapables de disposer, soit pour faute de

a l. testium facilit. C. de testib.

b l. hat consult. C. de test.

BIU Cujas

ſens ou autre empeſchement, diſpoſant ſelon la charité naturelle & l'ordre du ſang, leurs diſpoſitions ſont ſouſtenues : comme on voit en l'exemple du teſtament du Tuditanus, lequel bien qu'il fuſt reputé pour inſenſé ; toutesfois ayant laiſſé ſa ſucceſſion à ceux à qui la nature la donnoit, *magis centum viri quid ſcriptum eſſet in tabulis, quam quis eas ſcripſiſſet conſiderandum putauerunt.* Chacune de ces raiſons la deuoit eſtre ſuffiſante pour clorre la bouche au deffendeur : & neantmoins par deſſus celles-la, il y en a encores vne autre plus grande, plus forte, plus preſſante, laquelle ſeroit, que ſi les ſolennitez qui abondent en cette donation y deffailloient, elle ſeroit ſouſtenuë par la faueur de la cauſe par laquelle elle eſt produicte. Car que les donations qui ſont faictes pour choſes pies, ne ſoient affranchies de toutes ſortes de ſolennitez & formalitez, que les loix requierent aux contracts, il n'y a point de difficulté *a*. La raiſon en eſt euidente. Car les ſolennitez n'eſtans introduictes, comme dit le meſme ſtatut, que pour euiter les inductions & ſubornations, les peut-on craindre és choſes auſquelles Dieu & les hommes, les loix diuines & humaines nous exhortent ? Il ne faut point craindre qu'elles ſoient ſans

a DD. in l. 1. & l. illud de ſacroſanctis Eccleſiis. & Iulius Clarus in §. teſt.

BIU Cujas

cause, *pietatis causa semper subest & fauor animæ deffuncti.* Bref la loy les trouue si fauorables, que de la simple pollicitation ell'en donne action *a*, & pour preuue de sa volonté, elle ne desire que deux tesmoins *b*, Or cette donation pour le regard du demandeur, qu'elle ne soit toute pie, toute religieuse, on n'en peut doubter. Quand le deffunct l'a voulu faire, il a consideré qu'il estoit au lict de la mort, qu'il luy restoit peu de temps pour semer ce qu'il deuoit recueillir au Ciel, qui estoit les bonnes œuures: il a ietté les yeux autour de soy, & consideré où il en auoit les plus propres & conuenables subiects. Comme il auoit esté nourry aux lettres, & bien institué en ce qui est du droit diuin & de la conscience, il sçauoit que ceux qui veulent exercer les œuures de charité, doiuẽt commencer par les persõnes qui leur touchẽt de plus pres, s'ils en ont besoing. Car cõme dit l'Apostre *qui domesticorum curam negligit est infideli deterior.* Aussi S. Thomas *c* dict, que c'est vne reigle de charité infaillible que ceux qui ont à dispẽser leur biẽ pour œuure religieuse, sõt obligez de preferer ceux qui les touchent de plus pres, s'ils sont en égale necessité que les autres. Et pour cette raison ores que les biens de l'Eglise ne soient qu'en depost

a l. 3. de poll.
b Bar. in d. l. 1. de sacr. ecc. c. relatiũ. de testam.
c Secunda secunda qua. 27.

BIU Cujas

entre les mains des beneficiers pour les dispenser aux pauures, *sunt enim*, dict sainct Hierosme, *pietatis deposita*. Toutesfois le Prelat qui en a la dispensation est tenu, s'il a des parens pauures & necessiteux, de les secourir deuant tous les autres *a*. Le defunct doncques bien instruit en cette sage & saincte doctrine, voulant faire cette donation a regardé le demandeur, non point seulement comme son nepueu, mais comme ayant sept enfans, & entre iceux quatre pauures filles à marier; il a exprimé par l'acte pour cause de cette donation, non point sa simple liberalité & munificence, mais la descharge de sa conscience; & a dict qu'il donnoit à son nepueu pour luy aider à marier ses filles, pour luy ayder dis-je, pource qu'il sçauoit bien qu'à vn si grand nombre ce qu'il dõnoit estoit peu. Or si cette action est pie, saincte, religieuse & priuilegee, il semble qu'en doubter, ce seroit ignorer le droit naturel, diuin & humain. Car de toutes les notions communes imprimees par la nature en l'esprit des hommes, qui les conduisent comme vne lumiere interieure qui luit en eux à la pieté, il n'y en a point qui se manifeste si euidemment, que le soing que tous les hommes en general & chacun d'eux, ont à la conseruation de la

a c. 1. & ibi abb de cohabitatione cleric. & mul. c. vt super de bonis eccles. non alienand. 86. quæst. c. quiescamus.

BIU Cujas

pudicité & chasteté des femmes. Aussi la nature en a-elle graué les preceptes, non seulement aux choses viuantes & animées, mais mesmes aux mortes. Car nous voyons par experience, & Pline l'a ainsi obserué, *virorum cadauera supina fluctuare, mulierum vero prona, quasi pudori deffunctarum etiam parcente natura*, tant le vœu & instinct de la nature est grand, tant son soing est exquis & euident à conseruer la pudeur de ce sexe, auquel consiste son principal ornement. Que lon considere la police de tous les peuples du monde, on ne trouuera point qu'il y ait aucune partie de leur gouuernement en laquelle tous ayent esté si cõformes qu'à conseruer l'honneur de ce sexe, comme estimãt qu'en iceluy gisoit la seule esperance de la prorogation du genre humain, la conseruation des familles, la certitude des successions, & le fondement de toutes bonnes mœurs. *Pudicitia*, disoit Tertuliam, *flos morum, honor corporum decor sexuum, integritas sanguinis, fides generis, fundamentum sanctitatis, preiudicium omnis bonæ mentis.* Or le plus grãd ennemy de la pudicité, c'est la pauureté & la necessité, ἐκ δ' ἀνάγκης πόλλα ποιοῦσι κακά, dict Menander. C'est pourquoy dans Terence ce vertueux & ingenu Pamphile s'affligeant de la fortune de sa fille qu'il ay-

BIU Cujas

moit, disoit, *bene & pudice doctum, & eductum, sinam coactum egestate ingenium immutarier*: & sainct Ambroise loüant & recommandant la charité de ceux qui eslargissoient leurs biens pour ayder à colloquer en mariage les filles, que cela estoit *subtrahere turpitudini fœminas*. De là vient que par les villes Chrestiennes on voit tant de belles institutions, tant de Monts de pieté erigez pour cet effect, où la religion des hommes a deposé des tresors publics pour ayder à marier les filles. Les grandes familles à Gennes en ont chacun vn particulier, recognoissans assez que si la pauureté n'est secouruë de la charité, elle est contrainicte de passer à des alliances fort inegales: & perd l'honneur de la famille où elle est nee, & quelque chose auec de l'opinion de sa pudicité, tesmoing celuy dans Plaute, qui ne vouloit pas marier sa sœur, pource qu'il n'auoit pas moyen de la doter, bien que de grands & opulens citoyens la demandassent sans dot,

Me meam germanam in concubinatu tibi,
Sic sine dote dedisse magis quam in matrimonium.

Et pource si le deffunct se voyant pres de sa fin est entré en cette cogitation. Si n'ayant point d'enfans il a songé à l'honneur de ses

BIU Cujas

pauures niepces. Si à quatre filles à marier il a donné quelque peu de secours & d'aumosne, douterez-vous s'il a fait pieusemẽt, s'il a fait religieusement? Quand les viuans s'en tairoiẽt, les morts en parleroient comme ils ont fait autrefois. Nous lisons en Cedrenus que le Philosophe Euagrio ayãt deposé entre les mains de Sinesius Euesque d'Alexandrie, trois cens liures d'or, pour les employer en certaines œuures pies apres sa mort, il se trouua vn certificat escrit & signé de sa main, par lequel il asseuroit qu'il auoit receu au ciel le centuple de cette sienne liberalité. Il n'y a dõc point de doubte que ceste action ne merite le nom & le tiltre de pieté, & noz loix ciuiles mesmes la leur donne *a*. Et la plus-part de noz Iurisconsultes ont decidé que generalement & vniuersellement *causa dotis pia erat*, & iouyssoit du priuilege deub à la pieté; mais particulierement quand la proximité & la pauureté concurrent, il ne s'en trouue vn seul qui en ait ozé doubter. A quoy il faut encores adjouster qu'elle est conjoincte à vne autre cause pie, qui est celle de l'hospital, laquelle luy redouble sa force; estant certain que les dispositions mesmes qui de soy se trouuent aucunemẽt manques & imparfaictes, sont neantmoins

a l. cum is qui. ff. de cond. inde.

BIU Cujas

validees & raffermies par l'interuention & compagnie de la cause pie *a*. Ce que toutesfois le demandeur remonstre par exuberance de raisons, car il soustient qu'il a esté satisfaict, & à la forme & au desir du statut. Que le deffendeur doncques laisse en paix la memoire du deffunct son oncle, qu'il laisse iouyr du repos que luy a acquis vn œuure si charitable & si vertueux, qu'il ne noircisse point son nom de la fraude qu'il luy veut imputer, d'auoir voulu tromper ses pauures niepces, & par vn acte nul *properantes earum necessitates eludere*: qu'il se cõtente d'auoir esté nourry & esleué par le deffunct, que par son moyen, sa peine, sa despence & son industrie, il a recueilly toute la succession de la maison de Iustas, par son testament il a esté honoré du tiltre de son heritier vniuersel, & ce faisant que luy qui n'a que deux enfans masles, profite de cette succession deux fois autant que le demandeur & sept petits enfans qu'il a. Qu'il considere que quandles quatre filles du demandeur demeureroient miserables, destituees de moyen, & subjectes aux opprobres que tire apres soy la pauureté, vne partie de la honte redonderoit sur luy, puis qu'elles portent son nom. Et pource le demandeur s'asseure que la Cour, sans auoir

a *D D. in l. 1. C. de Sacr. Eccles.*

BIU Cujas

esgard aux lettres, mettra l'appellation au neant, & luy adjugera les fins & conclusiõs par luy prises.

Le deffendeur pour dupliques respondoit: Que quelques artificieuses couleurs dont le demandeur ait voulu peindre sa cause, il n'auoit sçeu si bien faire, que sa captation & subornation ne parust euidente: Puis que desia elle demeure conuaincuë par sa propre main, par le testamẽt qu'il auoit luy-mesmes escrit, pour exclure entierement le deffendeur. Par où l'on voit auec quel front il veut auiourd'huy pretendre vne egalité, luy qui a desia eu toute la succession du pere, & qui vouloit auoir toute la succession de l'oncle par le testamẽt qu'il auoit dressé, & qui l'auroit encor si ses donations auoient lieu. Cette égalité est fauorable où les qualitez & merites sont égaux; mais en ce faict-cy, *quid esset æqualitate illa iniquius*? Le demandeur a demeuré toute sa vie en sa maison à mesnager la succession de son pere, qu'il a toute euë. Le deffendeur a toute sa vie vacqué parmy le monde & sollicité des procés pour le defunct; & se peut dire que s'il y a quelque bien en cette maison, c'est par son trauail & sollicitude qu'il y est. La Iustice distributiue, de laquelle depend la remune-

BIU Cujas

ration ne consiste pas en proportion numerale & arithmetique, qui diuisant vne chose en deux, la distribuë par egales portions, elle est totalement geometrique, qui ne regarde pás le nombre des personnes, mais leur merite, estimant la vraye égalité celle de la proportion d'iceux, auec la remuneration. Puis qu'il n'y a donc point de proportion des seruices du demandeur auec ceux du deffendeur, qu'il cesse de se vouloir égaler à luy. C'est aussi fort mal à propos de vouloir transferer en ceste cause la faueur des dispositions égales d'vn pere enuers ses enfans : Pource premierement que les parties ne sont pas enfans, & ne s'agist pas de la volonté d'vn pere, qui est le fondement de cette resolution. D'autant que l'on presume, comme il est porté par la nouuelle de l'Empereur Leon, & que l'obligation naturelle y est, que les peres ayment également leurs enfans. Secondement, cela ne se pratique sinon quand les vns & les autres sont compris également en la derniere volonté. Or icy elle n'est qu'en faueur du deffendeur seul. Mais si on veut opposer vn contract entre vifs à vne derniere volonté, il faut qu'elle soit entierement solennelle, aussi bien pour le fils que pour les autres *a*. Que sera-ce donc au

a *l. data C. de donatorib.*

BIU Cujas

faict d'vn nepueu tel que celuy-cy, & cõtre vn nepueu tel que cestuy-cy? ou pourra-on emprunter en ce faict de la faueur pour secourir du deffaut de sa solennité? De vouloir dire que l'ordonnance des insinuations a couuert la forme du statut, cela est entierement impertinent: Car l'ordonnance est du tout differente du statut, soit en sa forme, soit en son effect. En la forme, pource qu'elle veut les donations faictes & parfaictes estre insinuees au greffe des sieges du domicile de toutes les parties, ensemble du lieu où les choses immeubles sont assises & le statut requiert seulement en la confection de la donation, la presence & approbation des personnes y designez. Pour l'effect, la principale intention de l'ordonnance est dirigee à pouruoir au droict des creanciers, afin que par vn tiltre, lequel se peut aisément simuler, ils ne soient trompez, & qu'on ne transfere & destourne le droict des choses sur lesquelles ils ont desia hipothecque, ou celles sur lesquelles ils l'auront puis apres. Pretendre donc qu'vne chose qui est si differente soit la mesme, cela est hors de tout discours. Et de vouloir dire que l'ordonnance qui a apporté plus de solennité aux donations ait remise celle qui estoit auparauant, c'est se mocquer

Ioint

BIU Cujas

Ioint que la vertu du statut est telle, qu'on n'y peut deroger que par clause particuliere & speciale: car estant vne disposition locale specifique, & ordinairement contraire à la loy generale, la loy n'est estimee y deroger, que quand ell'en faict particuliere mention *a*. A quoy il faut encores adiouster que la nature des loix & leur proprieté est celle-là, que quand il en suruient vne nouuelle, elle n'est censee deroger à la premiere, sinon qu'elle soit incompatible auec elle, & introduise vne disposition qui ne peut subsister auec la precedãte *b*. Mais quand toutes deux sont compatibles, tant s'en faut que la derniere abroge la premiere, qu'au contraire elle la confirme & s'interprete par elle *c*. Cette excuse ne pouuant donc seruir au demandeur, il reste à examiner les deux autres poincts sur lesquels il faict son principal fondement, sçauoir si les donations se peuuent dire causes pies, se peuuent dire exemptes de la forme requise par le statut. Pour la premiere donation de trois cens escus, la chose est sans difficulté, non seulement elle n'a aucune cause pie, mais vne fausse cause d'vn droit que le donateur estimoit appartenir au demandeur. Et de se penser excuser de cette supposition, en disant que le deffunct sça-

a *Barth. in l. sciendum ff. qui satis. cog.*

b *Vlt. C. de const. prin.*

c *l sed & posteriores ff. de leg.*

BIU Cujas

uoit bien que ce droit n'appartenoit point au demãdeur, il y a deux raisõs qui destruisent cette opinion. Premierement, pource qu'il est croyable que si cette donation n'eust esté fondee que sur la pure liberalité, le donateur n'en eust point voulu perdre la gloire, & choisir plustost vn titre qui faisoit croire qu'il faisoit cela d'obligation, que celuy qui monstroit qu'il le faisoit de munificence. Secondement ; il a monstré par son testament que depuis il auoit esté instruit à qui appartenoit ce droit. Car par iceluy il en a legué la recompense à d'autres. Mais venons à la seconde donation, & sur le subjet d'icelle discutons ces deux poincts, & voyons comme ils s'y peuuent adapter. Le demandeur pour fonder son intention veut premierement establir cette maxime, que toute disposition faicte pour marier des filles est censee estre pour cause pie, & n'est point subiecte aux solennitez du droit, & apres monstrer que celle-cy est de cette nature. Il a raison de dire que la pieté procede de la nature, & que c'est vne commune opinion qu'elle a versee aux esprits des hommes, qui leur a engendré ces communes affections, & entre autres celles de conseruer la pudicité des femmes. Mais il n'a pas raisõ de dire, que tous les peuples

BIU Cujas

vniuerſellement, ny que tous les hommes ſages ayent eſtimé que le moyen de conſeruer la pudeur, la modeſtie en ce ſexe, ce fuſt de luy donner des biens & des commoditez. Au contraire il ſe peut faire vne grande & longue enumeration de peuples qui ont deteſté les dots, comme la vraye corruptele des mœurs, comme le poiſon de la pudicité, comme l'ennemy de la vertu, comme la ruyne du repos familier & domeſtic. Les Sophiſtes dans Arrianus, les Grecs dans Ariſtote, & Plutarque en la vie de Solon, les anciens Prouençaux en Strabon, les Germains dans Tacite, & les Gaulois dans Ceſar, non ſeulement ne donnoient point de dot aux femmes, mais au contraire l'homme qui la prenoit le luy donnoit. Platon en ſon ſixieſme liure des loix eſtime qu'en vne republique bien ordonnee, l'on ne doibt point permettre que les femmes ſoyent dotees, & l'ordonnance meſmes de ceſt eſtat, & de toutes les republiques voiſines ont auec beaucoup de ſoing trauaillé de reduire les dots au plus bas poinct qu'il ſeroit poſſible, iugeant auec vne grande & euidente raiſon, que l'opulence des femmes, eſtoit la ſemence de tout le debordement qui naiſſoit dans les familles. Ce que nous voyons

BIU Cujas

naïuement representé sur le theatre de la vie ciuile, qui est la comedie, où les Poëtes espluchans les vices domestiques, & tares qui sont aux familles, remarquent que s'en est là vn des principales. C'est pourquoy Plaute *a* introduit vn qui se veut marier auec la fille de son voisin pauure & sans dot, & ren d raison de son dessein.

a In Aulularia.

Nam quæ indotata, ea est in potestate viri.
Dotatæ mactant & malo & damno viros.

Vn autre dans le mesme Poëte qui n'auoit pas pris cet aduis, ne mit guieres à s'en repentir, disant.

Argentum accepi dote imperium vendidi.

Au contraire parmy la pauureté Romaine, la vertu & la pudicité estoit asseuree dans les Maisons.

Præstabat castas humilis fortuna sabinas.
Dos erat magna parentium
Virtus, & metuens alterius viri
Certo fœdere castitas.

C'est pourquoy cette pudique matrone se glorifiant dans le comique de sa vertu & pudicité disoit.

Non mihi illam dotem dico quæ dos dicitur.
Sed pudicitiam & pudorem, & sedatum cupidinem.

Mais maintenant que *luxuria incubuit victū que vlciscitur orbem*, que les mariages s'esti-

BIU Cujas

ment par l'argent que *de moribus vltima fit quæstio*, & que pour plus grand ornement des nopces ----- *lance beata*

Dacius, & scripto radiat germanicus auro.
Dum diues sit nullum vitium vitio vertitur.
Nullũ crimẽ abest facinusque cupidinis, ex quo
Paupertas Romana perit.

Ce n'est dõc point fauoriser la pieté ce n'est point la vouloir introduire dãs les republiques, que de procurer des cõmoditez pour les mariages des filles. Mais donnons neãtmoins cours à cette opinion vulgaire; & passons pour maxime que les dots soient fauorables & qu'ils ayent leur origine de la pieté. Pourra-on puis apres conclure que toutes donatiõs faictes pour causes pies ne soient point subjectes aux formalitez, soit des insinuations ou autres, veu que le texte de la loy *a* est tout au contraire, lequel veut que depuis, qu'elles passent cinq cens escus à quelque œuure, pie qu'elles soient faictes, qu'elles soient insinuees, sans que cette loy se trouue auoir iamais esté ny reuoquee ny moderee; Quand à ce que lon a voulu que par la loy derniere *de iure dotium*, les dots particulierement soient exempts & immunes de solemnité de l'insinuation, cela s'entend du dot qui est precisément constitué par le contract de mariage, & qui est

a l. illud C. de sacrosanctis ecclesiis.

BIU Cujas

donné par celuy qui est tenu de doter. Et pour le regard de l'estranger, seulement iusques à certaine quãtité. Au bout nostre vray droit & nostre plus certaine legislation, est-ce pas celle des ordonnances de noz Roys? entre lesquelles celle de Moulins qui a esté faicte par l'aduis des plus sages hommes de ce Royaume, n'egale-elle pas les donations en faueur de mariage en tout & par tout aux autres? Mais qu'a de commun cela auec le statut, qui ne parle pas de la simple insinuation de droit, mais d'vne forme particuliere par iceluy introduicte generalement en toutes donations, auec expresse sanction de nullité contre le deffaut d'icelle? Or quand toutes ces maximes & illatiõs seroient vrayes iusques à là, comment les pourroit-on maintenant appliquer à l'hypotese de cette cause, & monstrer que cette donation ait esté faicte pour marier des filles, que ce soit esté la cause impulsiue de ceste donatiõ? car pour iouyr du priuilege de la cause pie, il se faudroit iustifier. Toutes choses y resistent, premierement la personne à qui est faicte la donation, car elle est conceuë en la personne du demandeur seul. Secõdement elle n'est pas faicte seulement pour luy ayder à marier ses filles, mais à auancer ses autres en-

BIU Cujas

fans indistinctement. En troisiesme lieu, elle n'a aucune cause ny obligatoire au demandeur d'employer là cette donation, ny reuocatoire en cas de contrauention, ce qui seroit necessaire. Car puis que la cause est impulsiue, il faut qu'elle ait son effect certain, & lors que l'effect vient à mãquer, elle cesse aussi d'operer. Or la donation qui est faicte au demandeur contient plusieurs causes impulsiues, toutes exprimees par le donateur. La premiere & seule suffisante, sa liberalité : la seconde pour luy donner moyen de faire seruice au donnant. Tellement que lon voit que les autres qui ont esté adioustees ne sont que pour accompagner les precedentes, & par consequent ne sont ny principales ny impulsiues. Mais accordons qu'elle soit seule principale & impulsiue, accordons que la cause de dot soit censee pie, dispensee de toutes solennitez, pour cela la cause du demandeur sera-elle bonne ? non. Car tous les Docteurs qui ont traicté cette matiere resoluent que la donation pour cause de dot n'est censee pie pour estre resolue & eximee du ioug des formes & solennitez, sinon quand ell'est faicte pour doter de pauures filles, qui n'ont nul moyen d'ailleurs *a*. Or le demandeur ne se peut pas dire de cette qualité,

a Ioannes Royas in epitome succ. c. 33. nu. Albericus l. de statutis c 91. Canpgius de dote num. Boscheus. de nuptiis lib. 6. c. 33. Baldus. nouell. de dote part. 5. nu. 3. Bonicassius in tractatu de paupertate quæst. 5. num 9.

BIU Cujas

luy qui a esté seul heritier d'vne bonne & ample maison, qui a exclus tous ses freres de la succession de son pere auec vn petit legs. Quand il est question de iuger la pauureté, il ne la faut pas iuger par cõparaison des autres estrangers. Car il n'y a riche qui ne se trouuast pauure en regardant vn plus riche que soy. Mais il l'a faut iuger par cõparaison des autres plus miserables que soy, ou pour le moins par comparaison de ceux desquels nous sommes sortis. Que si nous sommes aussi riches qu'eux, dequoy nous pouuons-nous plaindre? Le demandeur a tout le bien de la maison doù il est né, se peut-il dire pauure sans offencer la nature & la fortune? Voyant que de son chef il n'a moyen d'estançonner cette cause, a voulu emprunter la faueur d'autruy, & voulu soustenir que sa donation estant nulle doibt estre neantmoins validee par la concurrence des pauures, pource que par le mesme acte il est donné à l'hospital. Raison sans raison, & qui ne merite du tout point de response. Car outre que la commune opinion de tous les docteurs est que la faueur de la cause pie ne profite iamais à ceux qui ne sont pas *in eadem causa*, selon les authorités qui en sõt rapportees par le Clarus *a*. Ceux mesmes qui ont tenu l'opinion

a *in §. testam. nu.*

BIU Cujas

contraire, l'ont l'imitee en vn cas qui est en vn testament où la cause pie est instituee, & qu'il est legué à d'autres, ou bien en vne donation où la cause pie est chargee de faire & donner quelque chose; car en ce cas il seroit entierement hors de raison, que la cause pie receuant la liberalité du deffunct par vne faueur particuliere de la loy, se voulut exempter de la charge annexee à cette liberalite, & auoir plus de priuilege succedant en vertu d'vn testament ou contract imparfaict, que si elle mesuroit son droit d'vn acte entierement accomply & parfaict.

A cela derechef, le demandeur repliquoit qu'en vain le deffendeur vouloit par ses subtilitez renuerser vne reigle qui est confirmee par la commune opiniõ de tous les Docteurs., & laquelle est appliquee en ce fait-cy auec vne manifeste equité, tant pour le salut de l'ame du deffunct, que pour l'honneur de sa famille. Et se trouuera la cause du deffendeur si mauuaise, que quãd on luy accorderoit ce qu'il a tant de peine demonstrer, que cette donation ne peut subsister par la rigueur de l'ordonnance ou du statut; toutefois sa condition en seroit pire. Car il ne peut pas faire par toutes ces raisons, que le demandeur ne soit nepueu

BIU Cujas

du defunct, comme il ne peut pas que ces quatre pauures filles ne fussent ses petites niepces: que par consequent la loy de nature, l'honneur du monde, ne l'obligeast d'en auoir soing & de leur bien faire. Il ne peut pas faire qu'on ne cognoisse par ses donations, la volonté que le testateur auoit de leur bien faire. Il ne peut pas faire partant, que par ce testament on ne cognoisse plus clair que le iour, que la seule occasion pour laquelle il a laissé à tous ses autres neueux & nieces qu'il aymoit moins, & auoit occasion de moins aymer, & n'a rien laissé au demandeur: ç'à esté qu'il a creu auoir pourueu au demandeur par cette donatiõ, laquelle il a estimée bonne, comme dit la loy: *memo præsumitur genus testandi eligere ad infirmanda sua iudicia.* Posons (bien qu'il ne soit pas vray) qu'il se soit trompé, cette fausse opinion aura-elle pas esté cause qu'il a laissé le deffendeur seul heritier, & a obmis a disposer au profit du demandeur qui estoit en égal degré? En ce cas, que veut la loy, sinon que les choses soient reduittes ab intestat. Car bien qu'anciennement par la subtilité de la loy cette fausse opinion ne nuisist rien à la disposition du testateur & n'empeschast point l'effect de l'institution, toutes fois les Empereurs meus d'v-

BIU Cujas

ne euidente equité, ont resolu tout le contraire. L'exemple en est rapporté par Paulus *a*, la mere ayant eu nouuelle que son fils estoit mort à la guerre, auoit institué d'autres heritiers, le testament ne fut pas cassé, car il faut croire que lors la preterition de la mere ne rendoit pas nul le testament, mais le fils r'entra en son droit hereditaire, à charge d'acquitter les charges du testament. Comme si l'Empereur eust voulu dire, que puis que cela arriue par erreur, il suffisoit de reduire les choses aux termes ausquels il est croyable que la mere elle mesme les eust mises, si elle n'eust point esté trompee de ceste fausse opinion. Et à fin que l'on ne die point que la qualité de la mere en cela ayt apporté quelque poids à cette decision: les Empereurs & le mesme Iurisconsulte apres en ont resolu le semblable *in extraneo*, *Pactumeius Androsthenes*, ayant institué, *Pactuneiam filiam Pactumei magni*, & sur vn faux aduis qu'il auoit eu ayant changé son testament & institué vn autre, les Empereurs casserent la seconde institution & releuerent la premiere, *b* introduisant par là cette reigle, que ce qui aduient par l'erreur du testateur, en sa disposition cõtre sa volonté, se doibt reparer par l'equité. Et pourrions dire, que nous som-

a *In l. cum mater ff. de inofficioso testamento.*

b *l. pactũeius. ff. de hered. inst.*

BIU Cujas

mes proprement en ce cas aux termes de la loy *a* où il est dit, que *si testator conditionem destinans addere institutioni nõ addidit, institutionem non valere*. Et pour cet effect, les Iurisconsultes ont introduit l'exception de dol cõtre l'heritier, lequel se voulant attacher à la substilité du droict, voudroit fruster l'apparente volonté du deffunct *b*. Ce faisant que pourroit operer la pretendue nullité de ses donations, sinon que faire que le demandeur succedast par égales portions auec le deffendeur? ce que ne voulant pas accorder (aussi luy seroit il trop desaduantageux) il faut qu'il accorde l'effect des donations.

a §. *tanzumdem Marcellus de hered. instituendis.*

b l. cum tale. §. *falsa consa. ff. de cond. & dz.*

Les parties ayant esté ouyes en iugement, par arrest auroit esté ordonné que sur toutes, leurs fins & conclusions, elles escriroient & produiroient ce que bon leur sembleroit, dans trois iours, a quoy elles auroiẽt departe & d'autre satisfaict. Et depuis en iugeant le procés, le demandeur ayant esté mandé sur quelques offres qu'il auoit faites au procés, d'accepter au lieu de sa donation la moitié du droit hereditaire que son frere auoit par le testament du deffunct,

BIU Cujas

& ce faisant luy communiquer de sa part tout ce qu'il auoit eu de la succession de leur pere commun, auroit esté ordonné que ces offres seroient communiquees au deffendeur qu'il ne les auroit voulu accepter. Tout veu & diligemment examiné. La Cour par son iugement & arrest, sans auoir esgard à la clause apposee aux lettres, à mis l'appellatiõ, au neant: Ordonne que ce dont a esté appellé sortira son plein & entier effet: Et au principal, ordonne que le demandeur iouyra du contenu aux donations dont est question, sans restitution toutesfois par le deffendeur de fruicts, interests ne despens.

BIU Cujas

SVR LA QVESTION, SI LE TESTATEVR PEVT FAIRE que les fruicts pris par les enfans du premier degré, soient en quelque cas imputez en leur legitime.

PROCEZ *s'est meu pardeuant la Cour, entre Melchion de Faret heritier de deffuncte dame Claire de Meynier, en son viuant femme du Viscomte de Porieres demandeur, afin d'auoir adiudication de la part & portion des biẽs qui appartenoient à ladite Claire de Meinier en la succeßion de Dame Ieanne de Vintemille sa mere, ensemble supplément de legitime sur les biens de defunct Messire Iean de Meinier Baron d'Oppede, & premier President en la Cour de seans son pere, auec restitution de fruicts d'vne part: Et Iean Forbin sieur de la Fare, comme pere & legitime administrateur de Vincens Anne de Menier, dit Forbin, Barõ d'Oppede son fils deffendeur d'autre,*

BIU Cujas

AVquel procés le demãdeur disoit, que pour le faict les parties demeuroient d'accord, & resultoit par les pieces, que du mariage du sieur President d'Oppede & Dame Iehanne de Vintemille n'estoient yssues que deux filles, Claire & Anne de Meynier. Claire fut colloquee en mariage auec le Vicõte de Porieres dés l'an 1543. & par le contract de mariage le sieur President d'Oppede luy donna en dot la somme de quinze cens escus & la terre d'Aigalades. Et ce pour tous droicts paternels & maternels, ausquels elle renonça, & iceux cedda à l'heritier qui deuoit estre d'iceluy sieur President, auec serment, & autres clauses accoustumees. Depuis & en l'an 1546. voulant le sieur President d'Oppede pouruoir à la succession, & maintenir le lustre & splendeur de sa famille, fit son testament; & par iceluy entr'autres choses au cas qu'il decedast laissãt des enfans masles, laissa à sa fille Claire Dame de Porieres par droict d'institution le dot qui luy auoit esté donné, & outre la somme de mil escus à vne fois payer: & en cas qu'il decedast sans enfans masles, luy laissa l'vsufruict de tous les biens qu'il auoit au Comté de Venisse, excepté la terre d'Oppede, qui appartiendroit à son heritier, à la charge qu'elle

BIU Cujas

ne pourroit rien demander en ses biens & succession pour quelque droit & cause que ce fust, & en cas de contrauention la priue elle & les siens de ce qui luy auoit laissé, & luy laisse seulement le dot qu'il luy auoit constitué, & dix escus pour vne fois. Il faict vn semblable legs à damoiselle Anne de Meynier, femme du sieur President de Lauris de l'vsufruit des biens de Prouence, declarant expressement que c'estoit pour tous droicts, mesmes pour ceux qu'elle pouuoit pretendre en la succession de sa mere: veut qu'elles payent les debtes, l'vne celles de Prouence, l'autre celles du Contat, & en cas qu'elles fussent si grandes qu'icelles payees elles n'eussent pas leur legitime, que ce qui deffraudra de leur legitime soit repeté sur son heritier, & au surplus de tous ses biens, il instituë son heritier son aisné masle: & au cas qu'il n'en ait point, l'aisné de la dame de Porieres; & en cas qu'elle decedast sans enfans masles l'aisné de la Dame de Lauris, auec substitutions aux descendans masles de l'vn à l'autre à perpetuité, & prohibitions d'aliener ou detraire aucune chose; ce qu'il dit luy estre permis, pource que ses heritiers ne sont point enfans du premier degré. L'an cinquante-trois ensuiuãt, estant en l'affliction

que

BIU Cujas

que chacun sçait, il faict vn autre testament confirmatif du premier, & declare d'abondant qu'il faict son heritier le premier enfant masle qu'il aura au temps de son deceds; & en cas qu'il decede sans enfans, le plus ancien fils masle de la Dame de Porieres qui suruiura lors du deceds de luy testateur; & en cas que ladicte Dame de Porieres decedast sans enfans masles, il faict son heritier vniuersel Claude fils d'Anne de Meynier Dame de Lauris, auec les substitutions, cõditions, charges & qualitez apposees au premier testament qu'il confirme en tous ses chefs. Estant decedé en cette volonté l'an 1558. Claude fils de la Dame de Lauris presenta requeste, afin d'estre mis en possession des biens, comme estant seul heritier, attendu que la Dame de Porieres n'auoit aucuns enfans. La Dame de Porieres l'empescha, disant qu'il n'estoit appellé sinon en cas qu'elle mourust sans enfans, par consequent iusques à son deceds il ne pouuoit rien pretendre aux biens, pouuant aduenir, & qu'elle auroit des enfans, & que luy mourroit auant elle, & par consequent qu'elle deuoit demeurer en possession des biens iusques à ce que la condition fust aduenuë. Ce differend ayant esté longuement agité entre les par-

BIU Cujas

ties, qui toutes declaroient & protestoient ne vouloir en rien contreuenir à la volonté du deffunct, en fin le procés ayant esté euocqué au Parlement de Grenoble : Arrest s'en ensuiuit l'an 1566. par lequel la Cour declare qu'il n'y a lieu quant à present, de mettre Claude fils d'Anne, en possession, & que cependant & iusques à ce que Claire de Meynier decede sans enfans masles, ou bien que d'elle soit né vn enfant masle, icelle Claire & Anne sa sœur iouyront des biens & hoirie du deffunct, & feront chacune les fruicts de l'hoirie siens par égales portions, à la charge d'acquitter sur l'hoirie & fruicts d'icelle les charges hereditaires, autres que celles dont elles estoient chargees à cause de l'vsufruict à elles legué. Le tout sans preiudice du droit de legitime & autres par lesdictes parties pretenduz. Ayant chacune d'elles respectiuement iouy des biens, suiuant cet arrest iusques en l'an 1579. Claire de Meynier dame de Porieres decede laissant son mary son heritier, lequel elle chargea de restituer succession au demandeur, priant l'vn & l'autre de laisser iouyr Claude de Perussis des biens du sieur President d'Oppede, sauf à eux de poursuiure son droict de legitime sur iceux & la part & portion à elle afferante en la

BIU Cujas

ſucceſſion de ſa mere. Depuis Melchion Faret demandeur ayant par Arreſt de ceſte Cour de l'an 1595. eſté declaré heriter fideicommiſſaire de la Dame de Porieres, en executiõ d'iceluy auroit preſenté requeſte afin qu'il luy fuſt permis de faire appeller le ſieur de la Fare, & Vincẽt de Meynier ſieur d'Oppede ſon fils, comme heritiers & detenteurs des biens du deffunct Preſident d'Oppede, & Iehanne de Vitemille ſa premiere femme, pour ſe voir condamner à luy rendre la moitié des biens de ladicte Dame, & luy payer ſupplément de legitime ſur les biens du deffunct Preſident d'Oppede, auec reſtitution de fruicts. Et pource qu'il ſe doutoit bien qu'on luy vouloit obiecter le laps du temps qui auoit couru durant les troubles, auroit incidemmẽt obtenu lettres pour en eſtre releué. A quoy il ſe diſoit eſtre indubitablement bien fondé, puis que d'vn coſté il eſtoit heritier de la Dame de Porieres, laquelle eſtoit fille d'iceux Preſidẽt d'Oppede, & Dame Ieanne de Vintemille ſa femme, & qui par conſequent auoit droict de legitime aux biens de ſon pere qui auoit teſté, & la moitié en la ſucceſſion de ſa mere qui eſtoit decedee ab inteſtat, & que d'autre coſté le deffendeur poſſedoit tous les biens de l'vne & l'autre

BIU Cujas

succession, fors ce peu qui auoit esté baillé en mariage à la Dame de Porieres dont il offroit faire deduction. Et ne pourroit seruir au deffendeur s'il vouloit dire que cette action fust prescrite par le laps du temps qui a coulé depuis le deceds du sieur President d'Oppede iusques à la demande, qui est enuiron trente huict ans, tant pour ce que le demandeur en est releué à cause des troubles qui ont couru, que pource que de disposition de droit, ceste action ne peut estre prescripte par les premiers heritiers, moins contre la Dame de Porieres qui a tousiours esté en puissance de mary, & moins encor pendant les procés qui ont duré longuement pour sçauoir à qui la succession vniuerselle appartiendroit suiuant la vulgaire disposition de la loy. Aussi peu encores luy pourroit seruir les approbatiõs qu'on pretend auoir esté faictes par la Dame d'Oppede de la volonté de son pere. Car nonobstant icelles, la loy veut que la legitime soit suppleée aux enfãs. Ioint que nonobstant toutes ces approbations-là, par arrest de Grenoble, cette legitime a esté reseruee à la Dame de Porieres. Que si on vouloit dire qu'en tout cas elle en est plus que payee par la iouyssance qu'elle a faicte des fruicts de l'heritage, tant en vertu de

BIU Cujas

son legs, que de l'Arrest de Grenoble, la responce y est prompte, qu'il faut que la legitime soit suppleée en corps hereditaire & de la substance du deffunct, comme l'ordonne l'Empereur *a*, estãt certain que lors que les enfans recueillent quelques fruicts de l'heritage de leur pere, ils ne leur sont iamais imputez au principal de leur legitime *b*. Au moyen dequoy il persistoit en sa demande & requeroit despens.

a *l. scimus §. sãcimus C. de inof. fic. test. auth. de triẽ. & sem. §. prohibemus.*

b *l. iubemus. C. ad S. Trebell.*

Le deffendeur au contraire disoit, que c'est fort iudicieusement que Valere parlant du testament l'appella *actum præcipuæ curæ & vltimi temporis*. Car comme dict le Stoique Latin, *cum in ipso vitæ fine constituti sumus cum testamẽtum ordinamus, quãtum temporis cõsumitur, quandiu secreto agitur, quãtum & quibus demus. Nunquam magis iudicia nostra torquemus, quam vbi remotis vtilitatibus ante oculos honestum stetit.* Mais comme cette espineuse sollicitude point plus auant nostre ame qu'aucune autre de noz cogitations, aussi l'esperance que nous auons que ce que nous ordonnons si soigneusemẽt pour le bien de nostre posterité & l'honneur de noz familles sera religieusement obserué, console plus viuement nostre infirmité qu'autre chose que nous puissions conceuoir. *Imò* disoit Quintilian le declamateur,

BIU Cujas

vnicum solatium mortis, est voluntas vltra mortem. Ce que Pindare exprime encor mieux quand il dit, que celuy a bien la mort plus douce & plus belle, qui mourant laisse à sa chere posterité la succession de son nom, mesmes quand il est illustre & honorable. C'est à quoy a aspiré & dirigé ses premieres pensees ce grand personnage, des biens duquel il s'agist auiourd'huy. Car apres auoir vescu fort long temps en la lumiere du monde, & passé le cours de ses iours en la carriere des plus hauts honneurs de sa profession, songeant de bonne heure à clorre honorablement la periode de sa vie, il fit auec beaucoup de soing, beaucoup de deliberation & de sollicitude son testament, pour affermir par ses sages ordonnances, & transmettre à sa posterité la gloire du nom que sa vertu & celle de ses predecesseurs auoit acquise à sa famille. Et ainsi mouroit-il fort consolé soubs l'asseurance commune que les loix donnent aux mourans, de faire religieusement effectuer leurs volontez: & neantmoins voicy auiourd'huy vn estranger, qui s'estant insinué en ceste famille, vient troubler les ombres de ce grand personnage, renuerser les loix familieres qu'il auoit donnees à ses descendans, & dissiper s'il peut vne succession que le deffunct a

BIU Cujas

tasché de tout son pouuoir de conseruer vnie & entiere. Et vient pour cet effect quarante ou tant d'annees apres sa mort, resueiller des contentions que le silence continuel de ses enfans auoit assoupies. Mais les loix ont sagement remparé le repos des maisons contre telles curieuses & visqueuses recherches par l'asseurance des prescriptions, comme par vne forte & large trenchee, par laquelle elles excluent telles demandes de l'entree mesmes des iugemens. Car pour le regard de la demande qu'on faict pour les biens maternels, il est bien sans doubte que l'action n'en peut durer que trente ans, qui sont les bornes qui ont esté plantees pour terminer le cours d'vne telle poursuitte *a*. Quant au supplément, beaucoup ont tenu que deriuant d'vne mesme source que la querelle d'inofficiosité, l'action n'en pouuoit durer dauantage de cinq ans: mais quand le demandeur prendra tout ce qui est plus fauorable pour luy, tousiours faudra-il qu'il confesse qu'elle ne peut passer plus outre que le mesme espace de trente ans, comme sont d'accord tous les docteurs *b*. Tellement que le President d'Oppede estãt decedé dés l'an 1558. & la demande des droicts dont est question n'ayant esté faicte qu'en lan 1595. il a cou-

a *l. 3. iũcta glo. C. de pr. 30. vol. 40 ann.*

b *In l. si quis filium. C. de inoff. Angel in l. Papinia.*

BIU Cujas

ru trente-ſept ans tous entiers, qui ont abſorbé ſes actions. Puis qu'ainſi eſt que toutes les choſes du monde ont vn eſtre borné: vn temps prefix par la nature, apres lequel de ſoy-meſmes elles meurent, deperiſſent & laiſſent d'eſtre, il eſtoit bien neceſſaire auſſi que les actiõs iudiciaires qui ſont introduictes par les loix euſſent leur vie bornee. Car autrement au lieu qu'elles ſont inuentees pour entretenir le repos en la ſocieté ciuile, & rendre à vn chacun ce qui luy appartient, elles ne ſeruiroient qu'à produire du trouble, & donner moyen aux vitiligateurs & chiquaneurs, d'embler le bien d'autruy dans l'obſcurité des tenebres que la longueur du temps & le changement des affaires charrient cõtinuellement dans les grandes familles. On ne ſçauroit doncques aſſez loüer la ſage prouidence des legiſlateurs qui ont planté cette barriere de preſcription contre l'opiniaſtre & inuincible ardeur des plaideurs, preſcription de laquelle on peut dire que tous les peuples tiennent & releuent tout leur heur, leur bien & leur repos. Qui faict cognoiſtre que c'eſt bien à tres-iuſte tiltre que Caſſiodore la nomme *patronam generis humani*, comme voulant dire que ſans elle les fortunes des hommes demeureroient expoſees à toutes

BIU Cujas

ſortes d'iniures, ſans auoir moyen de s'en garantir. Enquoy il s'eſt rencontré en la meſme conception qu'auoit faict cet autre qui elegamment l'auoit appelle *finem litium & ſollicitudinis*, qui luy auoit attribué le principal tiltre, en vertu duquel nous pouuons dire que nous auons quelque choſe à nous. Puis doncques que les predeceſſeurs du demandeur, meſmes la Dame de Porieres n'a point voulu exercer cette action durant le long temps qu'elle a veſcu; Il s'enſuit qu'apres le temps preſcript par les loix, ſon heritier n'y eſt point receuable. Et ne ſeruiroit ſi on penſoit dire que la preſcription n'auroit point couru durant le temps des premiers heritiers; Car cela eſt bon quand ce premier heritier eſt interpellé, ou par la loy, ou par la volonté du teſtateur à faire quelque choſe & qu'il y contreuient. Mais en ce fait où l'heritier a ſuiuy la volonté du teſtateur, où celuy meſme qui demande y a acquieſcé, on ne peut pretendre aucune mauuaiſe foy en l'heritier, & par conſequent qu'il y ait rien qui empeſche la preſcription. Auſſi peu eſt conſiderable ce que l'on voudroit dire que la Dame de Porieres a touſiours eſté en puiſſance de mary: pource que ce dont il s'agiſt auiourd'huy n'eſtoit point

BIU Cujas

dotal, comme il se voit par son contract de mariage, qui porte certaine constitution. Et moins encor pourroit seruir si l'on pensoit dire selon la loy vulgaire *contra maiores*, que durant le temps du premier procés, l'action pour la legitime n'auroit point couru. Car cela ne s'entend que quand les actions sont incompatibles. Mais rien n'empeschoit la Dame de Porieres de demander aussi bien son supplement de legitime que son vsufruict qu'elle a fort bien pris & en a iouy. S'il l'on pensoit dire aussi que par l'arrest du Parlement de Grenoble, il est reserué aux parties de demander la legitime: La responce resulte clairement du discours du procés, des paroles du testament du sieur d'Oppede, & des termes de l'arrest; car par tout le procés il ne se trouuera point qu'il y ait eu aucune demande de legitime ou supplément d'icelle. Au contraire declaration expresse de la Dame de Porieres; qu'elle n'entendoit nullement contreuenir à la volonté du testateur. Or est-il certain que le Iuge n'est iamais censé reseruer le droit duquel l'on n'a point plaidé pardeuant luy [a]. Tellement que la reserue qui est portee par l'arrest, n'est que celle qui est portee par le testament. Car le testateur auoit voulu que si les debtes payees

la cum detectus extra. de vēd. & empt.

BIU Cujas

ſur l'vſufruict, il ſe trouuoit que la legitime ne demeuraſt pas à ſes filles, en ce cas ce qui en manqueroit fuſt repeté ſur ſon heritier, qui eſt le cas auquel ſe rapporte l'arreſt: cas qui n'eſt point aduenu, d'autant qu'il eſt bien certain que la Dame de Porieres, ayant iouy l'eſpace de vingt deux ans tous entiers de l'vſufruict de la moitié de tous les biens, eſt payee trois fois de ſa legitime, & ſe peut dire auoir eu la valeur de la moitié en fonds de tous les biens. Et pource la reſerue portee par l'arreſt ne ſe peut adapter à l'action que l'on exerce aujourd'huy, ny interrompre le cours de la preſcription qui l'a conſumee & deuoree. Ce moyen ſeul pourroit ſuffire mais le deffendeur en a encor vn plus puiſſant procedant du faict meſmes de la Dame de Porieres de qui le demandeur a droit, laquelle a expreſſément renoncé aux choſes dont il faict aujourd'huy demande, & ce par pluſieurs fois. La premiere par ſon contract de mariage, par lequel moyennant ce qui luy eſt baillé, elle renonce aux biens maternels, & nommément à tout ſupplément de legitime, & ce par renonciation iuree, au moyen de laquelle elle n'en peut faire aucune demande ſuiuant la diſpoſition du droit *a*. Ce qui a eſté ſi fauorablement in-

a c. quamuis de pactis in 6.

BIU Cujas

troduit pour la conseruation des familles nobles, que quand bien cette renonciation ne seroit que generale à tout droit de succession, neantmoins elle s'estendroit au droit de legitime & supplément d'icelle *a*. La seconde renonciation est par l'acceptation expresse qu'à fait la dame de Porieres du laiz à elle fait, à la charge de ne rien demander d'auantage, ny pour biens maternels, ny pour droit de legitime. Laquelle acceptation elle a reiteré par diuers actes tous puissans & efficaces de signifier sa volonté, & l'obliger à l'execution de celle du testateur. Car premieremẽt au procés pendant au Parlement de Grenoble, elle a declaré qu'elle n'entendoit nullement contreuenir à la volonté de son pere portee par son testament. Secondement par l'arrest de l'an 1565. son vsufruict luy est adiugé aux charges portees par le testament du sieur d'Oppede, qui sont de ne pouuoir riẽ demander autre chose. Or ayant accepté cette adiudication, ayant iouy en vertu, & du testament & de l'arrest, comment peut auiourd'huy son heritier faire vne contraire demande? Pline second disoit, que *sufficit bono hæredi scire voluntatem testatoris*, sans attendre d'estre compellé par la loy à l'execution d'icelle: comme à la verité il semble

a Fern. Vasquius tr. de succ. ad finem.

BIU Cujas

bien que quand vn testateur honore ses enfans leur laisse ses biens, & n'a autre cogitation & dessein en sa disposition que l'heur & l'honneur de sa famille, comme a eu le sieur d'Oppede, que ses enfans aussi ne deuroient auoir desir que d'honorer sa volonté par vne religieuse obeyssance. Mais puis que le demandeur quittant les reigles de la pieté & charité naturelle se veut armer des prestiges du droit & subtilitez des loix ciuiles, voyons si elles luy pourront seruir. N'est-il pas certain de droict que celuy qui accepte vn laiz, par lequel il est chargé de faire quelque chose, est tenu d'y satisfaire, voire quād ce qu'il doit faire luy cousteroit plus que son laiz? Sont-ce pas les propres paroles de nostre aussi religieux que subtil Papinian, qui dit, que *si pecunia accepta rogatus sit rem propriam, quāquam maioris pretij restituere, non est audiendus legatarius, legato percepto si velit computare* a. C'est pourquoy Marcellus b dict, que celuy qui a receu vn legat, à la charge de mettre en liberté vn sien esclaue ou bien celuy d'vn autre, est tenu de ce faire *quamuis minus sit in eo quod accepit iudicio testatoris, quam sit in pretio serui.* Et toute la moderation qu'Vlpian apporta à cette opinion, ce fut de distinguer si l'esclaue estoit sien, ou s'il estoit à vn au-

a *l. Imperator. §. si centum. ff. de leg. 2.*
b *generaliter. ff. de fidei. liber.*

BIU Cujas

tre. Si l'esclaue estoit sien, il declare qu'il est tenu de satisfaire à la charge du laiz: s'il est d'vn autre, il ne sera tenu que iusques à la concurrence du laiz. Et en cela dequoy se peut plaindre celuy qui est contraint de satisfaire à ce qu'il est prié? Ne s'y est-il pas volontairement obligé, puis qu'il a sceu la condition, *Dicta tibi lex, Me tamen insequeris me lite moraris iniqua?* Que si ceste reigle doit auoir lieu en vn simple laiz, combien plus en celuy où nous sommes, où le testateur ne s'est pas contenté par termes fort diserts d'exprimer sa volõté, & faire entendre son intention? Car outre cela il l'a conceuë par vne forme alternatiue, qui porte, qu'au cas que la Dame de Porieres acceptast le laiz de l'vsufruict, elle renonçast à tous autres droicts & demandes. Et en cas qu'elle demandast quelque chose, il la priuoit de ce laiz, & luy laissoit simplement sa legitime. C'estoit premierement pour luy faire entendre, combien ce laiz luy estoit fauorable, combien plus auantageux que sa legitime: Secondement pour luy dõner loisir de deliberer ce qu'elle voudroit faire. Qu'elle ne die point que le testateur l'ait voulu greuer en sa legitime: si elle pense sa legitime meilleure que le laiz, le testateur luy en donne le choix libre, mais

BIU Cujas

BIBLIOTHÈQUE CUJAS PARIS

par vne expresse & entiere dispositiõ qu'elle ne puisse auoir que l'vn ou l'autre? Or on sçait que par toute raison, non seulement de droict, mais mesmes de discours commun, deux alternatiues ne peuuent compatir ensemble: Il faut que si l'vne demeure, l'autre soit ostee; Pource que leur nature emporte en soy vne certaine proprieté de vicissitude, par le moyen de laquelle elles subrogent l'vne à l'autre *a*. Puis donc que le testateur a proposé à Claire de Meinier sa fille de prendre l'vsufruict de ses biẽs & s'en contenter sans demander autre chose, ou bien de prẽdre sa legitime, & quitter cet vsufruict, il faut faire l'vn où l'autre, & ayant vne fois opté l'vn: elle ne peut plus reuenir à l'autre. Car soit que la loy, soit que le testateur defere l'option, depuis qu'vne fois elle est faicte; elle ne peut plus estre changee, pource que l'action est formee, parfaicte & affermie par vne deliberation & eslection, qui sont les qualitez les plus propres pour receuoir & produire vne volonté parfaicte & accomplie, laquelle quant & quant est reduitte en acte par cette execution, & par consequent renduë incommutable *b*. Le demandeer se pense sauuer de ces raisons par la loy *c*. en ce qu'elle dict, *si filius sibi relictum simplicitur agno-*

a l. si quis seruum heredis. l. 2. §. sed si duobus. l. si illud l. grege. ff. de leg.

b in l. serui electione deleg. 1. l. apud Aufidium de opti. leg.

c si quando §. generaliter. C. de inoff. test.

BIU Cujas

uerit nullum sibi in repletione facere præiudicium. Mais cela est bon quant le laiz ne contient pas prohibition de demander autre chose, car en ce cas comme le laiz n'est pas pur & simple, aussi n'est pas l'acceptation, & lors *verbis generalibus facta acceptatio* n'exclud pas le fils de la demande de la legitime *a*. Que si outre la prohibition, la reuocation du laiz en cas de contrauention y est expresse, lors on ne faict nulle difficulté que l'acceptation, en quelque façon qu'elle soit faicte, n'excluë l'acceptant de toute demande, d'autres droicts, & mesmes de supplement de legitime, auquel il est censé auoir disertement renoncé *b* ? Mais posons qu'il y soit receuable, que tant de declarations de faict & de droict ne l'excluent point de sa demande, ne perd-il pas le vsufruict qui luy a esté legué ? Car la mesme puissance que la loy baille au testateur de donner & deleguer, la mesme puissance luy donne-elle d'oster & reuocquer ce qu'il a donné *c*, & ce purement & simplement, ou sous telle condition que bon luy semble. Or ce testateur faisant ce laiz de l'vsufruit, l'a faicte à cette condition que la Dame de porieres ne demanderoit autre chose quelconque sur son heritage. En en cas de contrauention reuoque le laiz, & luy

a Socin. Iun. 136. Rui. con. 56. Meno. con. 71. Cephal. con. 153.

b Dec. con. 581. Curt. con. 159. Socin. Iun. 122. Iosephus Ludouicus decis. 28.

c l. datum C. de leg. & toto titu. ff. de adim. leg.

BIU Cujas

luy laisse seulement son dot, & dix escus pour tout droit d'institution, & qui plus est en ce cas la priue & ses descendans de toutes les substitutions portées par son testament. On ne peut pas dire que la condition soubs laquelle est faicte cette reuocation ne soit licite, honneste & permise, car elle ne tend qu'à la conseruation de la famille de la dame de Porieres, mesmes à l'auancement & agrandissement de ses enfans: dessein que les loix ont tousiours fauorisé. Par consequent doncques, du iour que la dame de Porieres ou son heritier voudront contreuenir à la condition du laiz, & demander quelques droicts sur la succession, il luy faudra rendre les fruicts qu'elle a perceuz, qui montent deux fois autant: Que si l'on veut pretendre que toutes ces clauses de prohibition & reuocation comprises en cette condition sont reprouuees par la loy, & par consequent tenues pour non escrites; pource que par-là, la dame de Porieres seroit priuee de sa legitime, chose deffenduë par les loix, & que partãt la condition fust reiettable *a*. A cela il y a plusieurs grandes responces: la premiere, que cette maxime est faulce. Car tout au contraire si par quelque disposition quelle qu'elle puisse estre, le pere laisse

a *d. §. prohibemus.*

BIU Cujas

quelque chose à ses enfans au lieu de leur legitime, & que par-là ils pretendent estre greuez en icelle, la disposition pour cela n'est pas nulle, ains seulement ell'est modifiee en sorte que les enfans puissent auoir leur legitime, demeurans obligez au surplus d'accomplir la volonté du testateur *a*. La seconde est que la dame de Porieres auoit eu sa legitime par son contract de mariage & constitution de dot, qui luy auoit esté specifiquement donné pour ceste cause & d'abondant elle auoit esté instituee en son dot, que si ce qui luy auoit esté baillé n'estoit suffisant, elle auoit son supplément qui ne luy pouuoit estre denié. Tellement que le testateur ayant satisfait à ce que la loy desiroit de luy, soit pour auoir institué ses filles, & faict la mention qu'il deuoit d'elles, le laiz de l'vsufruit ne se peut dire auoir esté donné pour la legitime; & ne peut-on pas pretendre que la disposition contienne chose prohibee par la loy. En troisiesme lieu, quand on pourroit dire que la disposition qui commande aux filles de se contenter d'vn vsufruit pour leur legitime ou supplément d'icelle fust brohibee de droit, *b* cela s'entendroit tousiours quād le testateur ne leur laisseroit qu'vn simple vsufruict. Mais quand le testateur, outre

a l. quoniam in priorib. C. de inoff. testam. auth. vt cum de appell. §. caterum.

b §. Prohibemus in auth. de triente & semisse.

BIU Cujas

l'vsufruict leur laisse encores du bien en fonds comme auoit faict le nostre par le cõtract de mariage de la dame de Porieres, en ce cas on ne pourroit nullement dire qu'il fust tombé en la prohibition & censure de la loy. Ores qu'à la verité à l'exactement regarder, on trouuera qu'elle prohibe de laisser la legitime aux enfans en vne nuë proprieté, quand bien on leur laisseroit la proprieté de tous les biens, mais non pas en simple vsufruict, pourueu qu'il excede la valeur de la legitime. Aussi la raison qui est exprimee par la loy, & sur laquelle elle est fondee, a lieu au cas que la seule proprieté est laissee aux enfans. Car comme dit l'Empereur, dequoy leur seruira cette proprieté s'il faut qu'ils meurent de faim auant qu'ils en puissent iouyr? mais non pas en l'vsufruit qui leur donne vn secours tout prompt & present, & leur donne moyen d'espargner de cet vsufruict plus deux fois que ne vaut la legitime comme a peu faire la Dame de Porieres. Ne sçauõs-nous pas bien, & aussi est-ce chose fort triuiale en droict, que toutes ces prohibitiõs-là de ne greuer la legitime des enfans ont leur exception & limitation? qui est qu'elles n'ont point de lieu quand les dispositions qui portent telles charges & condi-

BIU Cujas

tions sont plus auantageuses pour les enfans, qu'elles ne seroient si elles n'estoient simples: car en ce cas les charges sont reputees comme vn prudent & charitable conseil que le pere a pris pour les enfans, voire quand bien l'euenement en seroit douteux *a*. Il est bien vray que le testateur est tenu de laisser la legitime à ses enfans de ses propres biens; mais s'il leur laisse deux fois autant d'autres biens qu'il en appartient à son heritier, comme il y a des peres qui laissent tout leur bien à l'vn de leurs enfans, à la charge de laisser aux autres les biens maternels qui vaudront quasi autant, voudroit-on dire que cette disposition fust reiettee? Il en faut donc venir là, que la vraye & naïue limitation de cette prohibition de la loy, c'est l'vtilité ou dommage qu'en reçoit l'enfant, car ce qui luy est plus vtile, n'est point deffendu au pere. Aussi les plus sages de noz Docteurs ont estimé qu'en ce cas il faut venir à l'estimatiõ de l'vsufruit, car s'il se trouue beaucoup plus valoir que la legitime en fonds, ils resoluent que le fils qui l'a acceptee ne peut plus rien demander. Le demandeur pour se sauuer de ces raisons, recourt à d'autres subtilitez; & dit que par la loy *b* en telles dispositions où le fils n'a pas sa legitime de

a l. si pater puella. C. de inof. test.

b Scimus au §. repletionem.

BIU Cujas

la substance du deffunct *repletio fit ipso iure*, & que pour la faire il faut reietter tout ce qui est onereux au laiz faict pour la legitime, & laisser neantmoins ce qui est profitable, de peur que si on reiettoit le laiz pour le tout, le fils ne demeurast exheredé, & le testament nul. Mais pour premiere responce, il faut remarquer que sur le commencement ceste loy *Scimus*, interpretant ce mot *ipso iure*, dit que *repletio fit ipso iure conquerente tamen filio*; mais s'il ne s'en plaint point, le reject de la charge ne se fait point. Que si par trente ans il demeure sans se plaindre, ils demeurent tous d'accord que *non reiicitur amplius* a. Que sera-ce donc en nostre faict, où nous n'auons pas seulemẽt le silence, mais des declarations & acceptations expresses, apres lesquelles le fils ne peut plus reietter ce dont il s'est contenté? *si filius cõsenserit tali oneri*, il ne s'en peut plus plaindre: qui est aussi la doctrine de Paul de Castre b. Secondement cela pourroit auoir quelque apparence si le testateur n'auoit faict qu'vn laiz, mais en ayant faict deux & alternatifs, en reiettant le premier le second demeure & faict subsister le testamẽt. Et arriue en ce cas tout ainsi comme quãd le pere instituë son fils soubs vne condition casuelle, car s'il le faict sans y pouuoir

a *Xuares in l. quoniam ia priori b. ampliatione. 10.*

b *In l. filio preterito de in. rup. & irr. fa. test.*

BIU Cujas

autrement, le testament est nul: Mais si en ce faisant en deffault de la condition il l'exherede legitimement & luy substituë le testament est bon & valable *a*. Nostre testateur a commandé à sa fille de se contenter de l'vsufruict, on dit qu'il ne l'a peu faire: Il luy legue donc simplement sa legitime, personne ne doubte qu'il ne l'ait peu faire. Si l'on dict que l'vn de ces laiz est contre la prohibition de la loy, il faut recourir à l'autre qui est subrogé en son lieu, au cas qu'il ne soit pas accepté. Or outre ces raisons-là il y en a vn autre qui exclud entierement le demandeur, qui est le temps auquel il agit: car il est bien vray qu'vn testateur ne peut contraindre son fils de prendre sa legitime par payes & solutions particulieres: Pource que la loy dict, qu'elles ont de l'incommodité, mais apres les auoir toutes receuës, peut-il estre receuable à s'en plaindre, & à demender d'estre payé deux fois? ne luy diroit-on pas qu'il seroit de mauuaise foy, de vouloir auoir deux fois vne mesme chose? l'exception vulgaire *quod petis intus habes* ne l'excluroit-elle pas? *Non oportet*, ce dit la loy sur ce subjet *testantium voluntates circumueniri*, comme elles seroient si on s'en vouloit ayder, pour, contre leur intention, auoir deux fois vne chose. C'est pour-

a Gl. & Barth. in l. si pater C. de inst. & subst.

BIU Cujas

quoy l'Empereur *a* dict que *sola nostræ serenitatis intentio est à parentibus & liberis iniuriam præteritionis & exheredationis auferre*, & non pas de fauoriser les enfans pour obtenir plus que la loy leur donne contre la volonté des testateurs. Car comme dit le mesme Empereur *b*. *oportet hæredes non dicipiendo sed obsequendo lucrum facere*, dont il rend vne belle raison, c'est qu'il faut qu'ils considerent qu'ils testeront à leur tour, & commanderont aux autres ce qui leur est commandé. Mais le demandeur pour se desueloper de tout cela veut dire qu'encores que ces loix-là & ces raisons l'excluent, il en a d'autres par lesquelles il peut pretendre que nonobstant que par le moyẽ des fruicts qu'il a receuz de son laiz il soit payé de sa legitime, neantmoins il la peut redemander, pource que les fruicts ne s'imputent iamais en la legitime, tellement qu'il doibt gagner l'vn & l'autre. A cela il dit estre fondé premierement par la loy *iubemus*: Secondement par l'arrest du Parlement de Grenoble : il les faut examiner. La loy *iubemus* est vne disposition de l'Empereur Diocletian, qui a introduit que les enfans du premier degré qui sont chargez de restituer à leurs enfans, n'imputent point en la Trebellianique les fruicts qu'ils ont perceuz

a §. cæterum auth. vt eum de app.

b Auth. 1.

BIU Cujas

pendant la condition, nonobstant que les testateurs l'eussent expressément ordonné. Du texte de cette loy resulte deux choses, qui seruent de pertinente responce au demandeur, l'vne qu'il appert qu'auparauant cette loy, les fruicts s'imputoient aux enfans, l'autre que ce priuilege n'a lieu qu'en matiere de restitution. Or nous ne sommes point au cas de restitution, car la dame de Porieres n'est chargee d'aucun fideicommis, & par consequent ne se peut ayder du benefice de la loy, qui estant, comme il a esté dit, nouuelle, ne peut receuoir aucune extension. Dauantage, tous les docteurs ont tenu que cette loy ne s'entend que pour les fruicts que l'heritier a par le iugement du testateur: mais ceux qu'il prend contre son expresse volonté, il est tousiours tenu de les imputer, pource qu'à ce premier cas la loy a faict quelque difficulté d'oster au fils ce qu'il auoit desia pris par le consentement du deffunct, & a creu qu'il les pouuoit de bonne foy auoir consumez: mais quand ils se prennent contre l'expresse prohibition du testateur, ils se doiuent imputer; & ce principalement en ce qu'ils excedent la legitime: car ceux-là, le testateur n'estoit nullement tenu de les laisser, il ne les donne que d'vne pure munificen-

BIU Cujas

ce & liberalité, à laquelle partant il peut donner telle loy, & apposer telle conditiõ que bon luy semblera, qui est la raison qui a faict incliner plusieurs docteurs à cette opinion, qui est plaine d'vne euidente equité. De sorte qu'il faut, ou que le demandeur impute les fruicts par luy receuz, ou qu'il les rende s'il veut auoir la legitime? Aussi peu & moins sert au demandeur l'arrest du Parlement de Grenoble, en ce qu'il est porté que les filles feront les fruicts siens. Le demandeur de là veut induire deux choses. La premiere que puis que les filles font les fruicts siens en vertu de cet arrest, ils ne sont point subjects à estre imputez, pource que ce qui obtient à l'heritier d'ailleurs que par l'expresse volonté du testateur, n'est point imputé en la legitime *a* L'autre que puis que l'arrest a ordonné que les filles iouyroient attendant la condition de la naissance des enfans de la dame de Porieres ou son decés sans enfans, elle a iugé par consequent que les filles qui estoient instituees en chose particuliere, par droit d'accroissement, demeureroient heritieres vniuerselles, pour euiter que le deffunct ne demeurast *proparte testatus*, & *proparte intestatus* chose que le droit ne peut souffrir. D'ou ils concluent que la condition aduenuë,

a Dictal. scimus. §. repletionem.

BIU Cujas

elles estoient par consequent condamnées de restituer, demeurãt l'institutiõ ou substitution de la personne de Claude de Perussis par ce moyen obliquee & conuertie en fideicommis suiuãt les termes de la loy *a* Or pour cognoistre que ses discours-là n'ont nul fondement, il ne faut qu'examiner les termes de l'arrest, & le differend sur lequel il a esté donné. Premierement il est certain que les arrests n'apportent aucun nouueau droit aux parties, & ne font que declarer celuy qui leur appartenoit auparauant. De sorte qu'en vain voudroit-on appliquer la disposition de la loy cy-dessus alleguee *b* à ce fait, veu que ce qui est ordonné par l'arrest, n'est qu'en consequence de la disposition du testateur. Mais tant s'en faut, que les termes d'iceluy puissent seruir au demãdeur, qu'au contraire ils sont directement contre luy. Il faut remarquer par l'arrest, que quand il ordonne que les filles feront les fruicts siés par égale portion, cela s'entend des fruicts de l'hoirie, deduits les vsufruicts leguez. Ce qui appert clairement par quatre raisons: La premiere par les termes de l'arrest, qui porte en mots exprés; Sauf & reserué en tous lesdits cas ausdites Damoiselles Claire & Anne de Meynier l'vsufruict, & autres choses à elles respectiuement leguees, par

a *Scauola ff. ad Trebell.*

b *§. repletionem.*

BIU Cujas

le testamẽt de Messire Iean de Meynier de l'an 1546. & aux charges y contenues. La seconde par les autres mots apposez en fin de l'arrest, par lesquels il est ordonné que les parties se rendront compte des fruicts & reuenuz desdicts biens & hoirie, dont l'vsufruict ne leur a esté legué, & qu'elles auoient pris depuis le decés. Par où il se voit manifestement que l'arrest a distingué la iouyssance qu'elles faisoient de l'vsufruit à elles legué d'auec les fruicts, cõme estant à diuers tiltre, pour diuers temps & à diuerses conditions. La troisiesme, c'est que par autre arrest du Parlement de Grenoble, cela a esté ainsi declaré, & que les parties mesmes en ont iouy de cette façon, ayant chacune d'icelles iouy de l'vsufruict à elles legué separément & à part, & selon qu'il estoit porté par le testament, & des fruicts de l'hoirie par indiuis. D'où il s'ensuit qu'on ne peut pas dire que les parties ayent iouy de cet vsufruict à autre tiltre que du testament, & que par consequent il ne soit point imputable, cõme obuenu d'ailleurs. Et quant aux fruicts du surplus de l'heritage, la Cour les adjuge à condition d'acquiter les charges de l'hoirie, autre toutesfois que celles dont les filles estoient chargees sur leur vsufruit, chose fort considera-

BIU Cujas

ble en ceste cause. Car de deux choses l'vne, ou les droicts qui sont demandez aujourd'huy estoient charges imposees, & à porter par l'vsufruict, ou à porter par l'hoirie. Au premier cas par les paroles que nous auons exprimees, l'arrest qui adjuge cet vsufruict aux charges portees par le testament, condamne taisiblement les filles à en acquiter la succession, & les condamne encor expres en ce qu'elle ordonne que l'hoirie ne portera que les autres charges dont les vsufruicts ne sont point chargez. Ce qui est d'autant plus raisonnable & indubitable que les parties au procés auoient expressément declaré ne vouloir en façon quelconque contreuenir à la volonté du testateur. Que si les choses demãdees sont charges de l'hoirie ayãt accepté les fruicts à ceste condition, comment peut demander la Dame de Porieres à vn autre ce qu'elle doit elle-mesme? Que si lon vouloit dire que la reserue qui est en fin de l'arrest en ces mots; Sans prejudice des droicts de legitime pretenduz par les parties, est vne exception qui empesche que les termes precedans ne comprennent ce droict de legitime, lequel semble demeurer entier; Il y a esté desia respondu au commencement, que ceste reserue ne se peut

approprier qu'à celle qui est portee par le testament, qui estoit au cas preueu & pourueu par le testateur: A sçauoir si les filles iouyssoiẽt si peu de temps de leur vsufruict, cõme il pouuoit arriuer, qu'elles n'eussent pas moyen d'en payer les debtes dont elles estoient chargees, & se payer de leur supplément de legitime. Car en ce cas le testateur auoit nommément voulu qu'elles en fussent payees par son heritier sur le fonds d'iceluy. Or cela n'est-il point aduenu, car la Dame de Porieres a iouy vingt-trois ans de la moitié de tous les biens, & par consequent a esté trois fois payee de sa legitime. Ces raisons-là pourroient seruir de responce à ce que l'on pretend que le mesme arrest a rendu les filles heritieres vniuerselles à la charge de restitution en certain cas; & par consequent les a mises aux termes de la loy *Iubemus*. Mais outre icelles il y a vne autre plus forte responce, resultante des termes mesmes de l'arrest. Car il est ordonné par iceluy, qu'aduenant la naissance d'vn fils masle de la Dame de Porieres, ou le decés d'icelle sans enfans masles, son fils masle ou Claude Perussis sera tout incõtinent mis en possession des biens. Tellement qu'il se void par là, que la Cour n'a en rien obliqué cette institutiõ directe, faicte de la per-

BIU Cujas

sonne des enfans de ses filles pour en faire vn fideicommis. Aussi la nature de l'affaire ne le pouuoit supporter, tant pour la disposition expresse du testateur que celle de la loy. Car le testateur auoit expressément declaré, qu'il ne vouloit point faire ses heritiers ses enfans du premier degré, afin de pouuoir empescher toutes detractions. Ce sont les propres paroles de son testament. Or iamais ne se faict-il inflection des parolles directes pour les rendre obliques & fideicommissaires, que pour ayder à la volonté du testateur, & non contre son expresse declaration. La loy l'empeschoit aussi, car pour rendre les filles heritieres, & pour introduire vn fideicommis, il falloit supposer vn droit d'accroissement en leur personne, par le moyen duquel leur institution en vne chose particuliere attirast à soy le reste de la succession. Ce que la loy ne peut souffrir, laquelle declare l'heritier institué en chose particuliere, simple legataire, & incapable de ce droict d'accroissement *a*. Et quand on se voudroit tant dispenser, comme quelques-vns ont tenu en faueur des enfans d'estendre ce droict d'accroissement à la personne de l'heritier institué *in re certa*, cela auroit lieu au cas qu'il n'y eust point d'autre heritier vniuersel in-

a l. prima §. si ex fundo ff. de heredib. Instituendis l. quoties. C. eodem.

BIU Cujas

ſtitué *ſub conditione*, ou autrement. Car il eſt indubitable que l'heritier vniuerſel inſtitué *ſub conditione*, exclud l'heritier particulier meſmes pendant la condition, & peut demander *bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas* a. Que ſi outre cela le teſtateur a opposé ceſte clauſe, que *vetuerit in re certa inſtitutum plus capere*. En ce cas la reigle eſt indubitable comme il eſt noté aux additions de Gomez en cet endroit par l'authorité du Barthole, Balde, Paul de Caſtre, & autres là allegnez. Puis doncques, & que la volonté du teſtateur, & la diſpoſition de la loy reſiſte à cet imaginaire fideicommis, & à cette inſtitution d'heritiers vniuerſels en la perſonne des filles, il ne faut nullement penſer qu'vne Cour ſouueraine, qui iuge *pro luce dignitatis & ſapientiæ ſuæ*, auec tant de religion & circonſpection l'ait voulu introduiree par ſon arreſt. Que ſi lon veut plus curieuſement rechercher quel a donc eſté le motif de cet arreſt, il apparoiſtra qu'il n'eſt autre ſinon, que la Cour *quæ iure prætorio fungitur in dandis bonorum poſſeſſionibus*, a conſideré que ce procez eſtoit entre deux ſœurs, que leurs enfans eſtoient heritiers inſtituez, mais auec égale incertitude; que ce qui reſtoit des biens outre l'vſufruit eſtoit peu de cas, qu'il y auoit des charges à

a *Antoninus Gomez titu. ſucceſſione vniuerſali ex teſtamẽto.*

BIU Cujas

payer dessus : qu'vn curateur qu'il eust fallu regulierement donner aux biens, eust plus dissipé qu'amendé la succession : & pource meuë d'vne singuliere equité, elle a laissé la iouyssance des fruicts aux filles pour les faire siens. Mais tousiours conformémẽt à la volonté du testament, qui estoit à la charge de ne rien demander sur l'heritage, à laquelle, les filles au procés auoient declaré ne vouloir contreuenir. Comme aussi si elles y eussent contreuenu, leurs enfans n'eussent peu demander l'effect des institutions & substitutions faictes à leur profit, car elles estoient toutes à ceste condition fort expresse, & infinies fort reiteree. Que veut donc dire auiourd'huy le demandeur? que peut-il esperer de cette poursuitte ? Le deffendeur a monstré clairement quelle a esté la volonté du sieur President d'Oppede, de conseruer sa famille entiere à ses masles, ou aux masles venans de ses filles. Il vous a iustifié que la Dame de Porieres a acquiescé à ceste volonté, non seulemẽt par sõ cõtract de mariage, mais par expresses declarations faictes depuis le testament : qu'elle a accepté le laiz qui luy auoit esté fait, à cette charge expresse de ne demãder autre chose sur ses biens pour quelque cause que ce fust : que ce laiz luy a esté

adiugé

BIU Cujas

adjugé par Arrest, & la succession à ses enfans masles si elle en eust eu, aux charges portees par le testament. Qu'elle en a iouy, & iouy si long temps, qu'elle a receu des fruicts deux fois plus que ne pouuoit valoir sa legitime & les biens maternels. Que durant vingt-trois ans qu'elle a vescu, ny iamais en sa vie elle ne s'est plainte de la volonté de son pere? Qui souffrira donc auiourd'huy vn estranger improuuer la volonté d'vn pere que les propres enfans ont approuuee, & ce apres vn si long temps? Qui croira qu'au mesme lieu, au mesme siege ou le testateur a faict si longuement reluire sa prudence & resplendir son equité, l'on blasme & l'on comdamne son dernier iugement. Ce iugement famillier, cet arrest domestique qu'il a rendu entre ces enfans, sur lequel nous voyons qu'il a ruminé toute sa vieillesse, sur lequel il a dormy sept ans tous entiers, auquel il ne s'est proposé, & par lequel en effect il n'a procuré que l'honneur de son nom, la gloire de sa posterité, Autre qu'vn estranger & aliené de son nom, & ennemy de sa memoire, n'eust peu n'y osé entreprendre cette poursuitte, mais il falloit pour la faire trouuer bonne, choisir d'autres Iuges que ceux qui ont encores l'image du deffunct empreinte

BIU Cujas

en leur memoire, ausquels la souuenance de sa sagesse, de son equanimité, de son erudition persuaderõt tousiours que les mourans ne peuuent plus esperer d'execution à leurs dernieres volontez, & par consequent de consolation à leur mort si ce que celuy-cy a si longuement deliberé, si prudemmẽt designé, si religieusement ordonné est renuersé & aneanty par les cauillations & prestiges de droict dont le demandeur se pense seruir. Lequel partant, le deffendeur disoit deuoir estre declaré non receuable, & en tout cas mal fondé en sa demande, & condamné aux despens, dommages & interests de l'instance.

A cela le demandeur repliquoit que le deffendeur monstroit assez par sa procedure combiẽ il sentoit sa cause foible & destituee de raison, puis qu'il constituoit le fort de ses deffences en ses fins de non receuoir, *improba se temporis tuens allegatione*, comme dict l'Empereur, *& tempus pro veritate pretendens*. Les Parthes vainquent bien en fuyant, mais en vn combat où la ruse & la violence valent plus que toute autre chose *at in hoc puluere forensi*, en ce theatre de la Iustice où l'equité & la verité ont tousiours la victoire, les fuittes, tergiuersations & subtilitez, y sont aussi peu profitables que

honorables. Il sera fort aisé & sans grand effort de renuerser les barrieres d'vne imaginaire prescription que le deffendeur a voulu planter pour couurir l'iniquité de sa cause, & au fonds monstrer que le demandeur ne demande autre chose que ce que la voix de la nature, l'expresse parole des loix, la reigle ordinaire des iugemens, & l'opinion commune des Iurisconsultes luy adiuge. Quand le demãdeur n'auroit autre responce à la prescription, que celle que luy fournit la memoire de noz calamitez passees, & reliques des infortunes publiques, elle seroit suffisante pour escarter cette exception, & r'ouurir le pas à vne si saincte action. Car on sçait assez que la pluspart de ces trente-huict annees-là dont on veut former ceste prescription, ont esté si calamiteuses qu'elles ont osté tout moyẽ à ceux qui auoient de iustes actions de les exercer. Et par consequent ont empesché le cours des prescriptions, ou pour le moins fondé la cause d'vne restitution contre icelles, telle que le deffendeur entant que besoin seroit a obtenuë. Mais outre cela il a plusieurs autres moyens de droict qui le couurent de cette fin de non receuoir, & luy rendent son droict libre, sauf & entier. Car quelque chose qu'on ait voulu dire

BIU Cujas

c'est vne maxime qui est receuë & tenuë trop constamment, que iamais les premiers heritiers ne prescriuent en telles actions, pource qu'il ne faut pas dire qu'ils ne soient point interpellez, puis que la loy publique leur apprend quel est leur droict, quel le droit de leurs heritiers. Il suffit que le frere cognoisse son frere, la sœur sa sœur, pour sçauoir qu'elle luy doibt partage & legitime. Aussi peu receuable la responce que l'on a voulu donner à la loy *contra maiores*, car on sçait assez que ce sont choses incompatibles, que de se pretendre heritier vniuersel comme faisoit l'vne & l'autre des sœurs, & se dire legitimaires. Mais pour abreger cette dispute sur le faict de la prescriptiõ, il y a vne raison qui couppe chemin à toutes difficultez, & ferme la bouche au deffendeur. C'est vne maxime confirmee par l'opiniõ cõmune de tous les Docteurs, que iamais le droict de legitime ou supplément d'icelle ne se peut prescrire, tant que celuy à qui ell'est deuë est possesseur de l'heredité, voire disent les Docteurs, quand il la possederoit mille ans *a*. Puis doncques qu'apres la mort du feu sieur d'Oppede la Dame de Porieres & sa sœur ont possedé l'heritage, qu'ils ont esté par l'arrest maintenus en ceste possession, que suiuant ice-

a Xuares in l. quoniam in priorib. ampliatione, 9.

BIU Cujas

luy elles en ont iouy toute leur vie, comme se peut - on imaginer que la prescription ait couru contre elle? toute la raisõ de droit y resiste. Car contre qui en eust elle faict la poursuitte, cõtre soy-mesmes? Il faut qu'vn iugement se constituë entre deux differentes personnes, la qualité de demandeur est relatiue à celle de deffendeur, l'vne ne se peut supposer sans l'autre, & ne peuuent concurrer toutes deux en mesme subject. Dauantage la prescription ne se peut alleguer que par celuy qui a continuellement possedé, & contre celuy qui a esté continuellement priué de la possession. Que si celuy qui a laissé à posseder pour vn temps r'entre seulement pour vn iour en la possession de la chose, il est dict en droict l'vsurper, c'est à dire reprendre son droict par vsage, & interrompre l'vsucaption ou prescription, laquelle il faut de nouueau, puis apres recommencer. Or cette raison est plus forte en matiere de legitime qu'en toute autre action, car la legitime est tellement deferee par la loy à l'enfant, qu'elle affecte la chose & luy acquiert vn droict reel en icelle: de sorte que ce droict venant à estre reuestu par la possession, on peut dire qu'il consiste entier & parfaict en la personne de celuy auquel il est deferé, telle-

BIU Cujas

ment qu'il ne luy est plus de besoing d'en faire aucune demande, puis qu'il l'a pardeuers luy, & par bon tiltre, puis que c'est par la puissance de la loy, & par parfaicte possession, puis qu'il a & la naturelle & la ciuile. Aussi sçait-on bien que celuy qui a à prendre vne legitime en vn heritage qu'il possede, s'il faut qu'en quelque cas il en quitte la iouyssance, il ne procede pas par petition, mais par retention de sa legitime, laquelle il detraict auant que de restituer, ne l'acquerant pas de nouueau, mais seulement la conseruant par cette detraction. Mais d'abondant, que peut-on dire contre l'arrest de l'an 1566. qui expressément l'a reseruee? car quand on poseroit que cest arrest n'auroit attribué nul droict pour ce regard, au-moins auroit-il seruy pour la conseruation de celuy qui estoit acquis, & empesché le cours de la prescription. Or cette trenchée estant faucée, il faut ioindre l'autre fin de non receuoir, sur lequel le defendeur semble faire dauantage de force, c'est l'approbation que l'on dict que la Dame de Porieres a faicte, tant de paroles que d'effect de la volonté de son pere. Audeuant duquel moyen, pour le munir & fortifier dauantage, on a voulu ietter la renonciation que la Dame de Porieres auoit

BIU Cujas

faict par contract de mariage à la succession & droict de legitime de ses pere & mere. Mais à cela il y a double responce, car c'est chose certaine que par l'opinion commune des docteurs, & par l'vsage commun de ce Palais telle renonciation ne s'entend point au droict de legitime, & ne vaut rien pour ce regard, comme n'estant point à la puissance des enfans d'y renoncer auparauant, qu'elle estoit acquise, tant pource quelle est deferee par vn droict de nature inuiolable, que pource qu'elle contient en soy ene nature, d'alimens : ausquels on ne peut renoncer ny en transiger pour l'aduenir, & auant qu'ils soient deubs. Dauantage, cette renonciation portee par le contract est nommement stipulee au profit des enfans masles du sieur d'Oppede, ausquels la Dame de Porieres cede le droit, au quel elle renonce. Or il n'en a point eu, & partant il n'y a personne qui se puisse seruir de cette renonciation, laquelle par ce moyen est demeuree comme nulle, estant la taisible condition, soubs laquelle elle estoit faicte esuanouye par la non existance des enfans masles ? Cette renonciation estant doncques inutile, il faut venir a l'approbation qu'on dict que la Dame de Porieres a faicte du testament & volonté de son pere ? La

BIU Cujas

premier acte dont l'on la tire, c'est cette generale declaration qu'ell'a faicte au Parlement de Grenoble, de ne vouloir en rien contreuenir à la volonté de son pere. Mais cette declaration estant vague & generale, il la faut restraindre à l'acte auquel ell'est conioincte : Il n'estoit pas lors question de la legitime, mais seulement de sçauoir qui iouyroit de l'heritage pendant la condition, soubs laquelle les heritiers vniuersels estoient instituez. De sorte que cette approbation ne se peut r'apporter à la legitime, de laquelle il ne s'agissoit pas. Claude de Perussis demandoit lors d'estre mis en possession de l'heritage. La Dame de Porieres au contraire, soustenoit qu'il n'estoit appelléque soubs vne condition qui n'estoit point aduenuë, que l'attendant elle deuoit iouyr des biens, consideré mesmes le testament de l'an 1549. Tellement qu'elle disoit qu'en cela elle ne contreuenoit en rien à la volõté du deffunct. Raison qui sert aussi de responce à ce qu'on veut inferer de l'arrest, en ce que les adiudications qui sont faictes aux parties, sont faictes aux charges & conditions portees par le testament : Car cela ne se peut r'apporter qu'aux institutions & substitutions desquelles il s'agissoit, & non des legitimes, qui sont nommé-

BIU Cujas

ment reseruees par l'arrest. Mais la iouyssance, ce dict-on, que les parties ont faicte de leurs laiz, est vne acceptation qui les oblige de satisfaire aux conditions d'iceluy. Et pour le prouuer, on allegue plusieurs authoritez des Iurisconsultes. Premierement le demandeur peut soustenir auec raison & verité, que la Dame de Porieres n'a iamais faict demander de son laiz, & n'en a iamais faict instance. Car au procés elle demandoit toute la succession; & la iouyssance qui luy a esté adiugee par l'arrest n'a pas esté à tiltre de legat, mais à tiltre d'heredité, attendant de restituer la successiõ à son fils si elle en auoit; auquel cas l'arrest luy reserue son vsufruict: mais en attendant elle iouyssoit comme proprietaire de la moitié des biens, sans que le laiz de l'vsufruict, qui estoit lors confus, fust en façon quelconque considerable. Secondement nous ne sommes plus aux termes du droict ancien, où se poinct pourroit auoir quelque difficulté, & sembleroit qu'vn laiz estant accepté, obligeroit celuy qui l'accepte, d'accomplir les conditions soubs lesquelles il est laissé. Car vne nouuelle loy retranchant tous ses doubtes, a introduit vn nouueau droict, par lequel l'Empereur corrigeant l'ancien, a voulu que quel-

BIU Cujas

que approbation ou acceptation que l'enfant peut faire de ce qui luy est laissé à quelque condition que ce soit, ne luy empesche point le supplément de sa legitime, voire mesmes quand il en auroit donné quittance à l'heritier *a*. Ce qui est bien si vray & si fauorablement receu par les interpretes du droit, qu'ils l'ont mesmes estendu à l'acceptation iuree, laquelle ils n'ont point voulu preiudicier au supplement de legitime *b*. Raison qui semble tiree de l'autre loy *quoniam in prioribus*, qui auoit esté publiee seulement cinq ans auparauant. Car puis que par cette loy, toute charge, toute condition apposee à ce qui est laissé pour la legitime, sont rejettees par la puissance de la loy, sans aucun fait d'homme, le laiz demeurant par ce moyen pur, cela se faisant en vn moment, en vn instant du decés du testateur *& ea celeritate conficiendarum actionum*, qui est propre à la loy, celuy qui accepte ce laiz est censé l'accepcer, non cõme le testateur l'a faict, mais tel que la loy l'a rendu, c'est à dire que par aucune clause ou condition qu'il puisse auoir, il ne puisse exclure la demande de la legitime & supplément d'icelle. Ce qui est encores confirmé par la loy *c*, ou l'empereur en rend la raison toute luisante d'vne manifeste equi-

a l. siquãdo. §. & generalit. C. de inoff test.

b Iasõ in l. debis. C. de transactionibus.

c Scimus au. § sanximus.

BIU Cujas

té, *sic etenim filius suam habebit portionem integram, & qualem leges, & nostra constitutio definiunt, & scriptus hæres commodum quod ei testator dereliquit cum legitimo moderamine sentiet.* Et bien qu'il se soit trouué quelques Docteurs qui ayent voulu limiter ceste reigle, & dire que ceste acceptation de laiz ne peut emporter aucune renonciation, sinon que le laiz portast quelque prohibition de rien demander autre chose, toutesfois *eorum est explosa sententia*, & la commune a passé là, & que quelque clause prohibitiue qui soit adjoustee au laiz, l'acceptation ne preiudicie point au supplément de legitime *a*, non pas mesmes quand la prohibition seroit soubz peine de la malediction eternelle *b*. Aussi peu sert la reuocation du laiz qui est adjoustee à la prohibition, & la subrogation d'vn nouueau. Car toutes ses dispositions là estant onereuses, & au prejudice de l'integrité & pureté, qui doit estre en la legitime, elles sont comme il a esté dict, rejettees *ipso iure*, comme luy estans contraires *c*, *priuatorum enim cautione legibus non est repugnandum.* L'exemple en est elegant, & quasi fait pour le cas où nous sommes, en la loy *d*. *Seius & Agerius si cauerint tot aureis se futuros contentos legis Falcidiæ omisso beneficio, hæredes sunto, quod si meæ voluntati non consen-*

a *Alexander cõs. 69. vol. 1. Suares. in l. quoniã in priorib. amp. 9. nu. 1.*

b *Bal. con. 61. vol 1.*

c *l ff. ad leg. Falcidiam.*

d *Seius & Agerius ff. ad leg Falcidiam.*

BIU Cujas

serint exhæredes sunto: quæsitum est, an hæredes instituti hæreditatē adire possint si conditioni parere nolunt, cum habeant substitutos eadem conditione præscripta. Respondit Seium & Agerium primo loco institutos perinde adire posse, ac si ea conditio quæ fraudis causa adscripta est, scripta nō esset. Il y auoit donc là prohibitiō: Il y auoit reuocation en cas de contrauention, Il y auoit subrogation ou substitution: Toutes ces prohibitions, toutes ces reuocations sont aneanties par la puissance de la loy, pource qu'elles estoient au preiudice de la Falcidie. Que sera-ce de celles qui sont au preiudice de la legitime, qui est infiniment plus fauorable, à laquelle on ne peut faire fraude, sans la faire, non pas simplement à la loy, mais encor à la nature? Aussi Paul de Castre *a*, & le Barthole *b*, dict en propres termes, & iustemēt au cas où nous sommes, que *si testator filiam instituit in re aliqua, ea lege nequid vltra petat, & si petierit reuocat legatum vel institutionem, his nonobstantibus filia supplementū legitimæ petere potest. Et nihilominus gaudebit legato vel institutione, nonobstante tali reuocatione quæ ipso iure reijcitur.* En quoy les testateurs n'ont aucunement à se plaindre de cet effect de la loy, lequel au contraire est en leur faueur: car anciennement telles charges & conditions apposees

a *In l. omnimodo.*
b *In l. 1. de his quæ pena nomine.*

BIU Cujas

à ce qui estoit laissé aux enfans pour leur legitime, annulloit entierement le testament, où au contraire maintenant la loy s'est cõtentee de rejetter ce qui estoit onereux à la legitime, & au surplus maintient la volonté des deffuncts. Et en cela est fort considerable, que ce qu'elle introduict en faueur des testateurs est nouueau, & pour les gratifier: Et ce que elle ordonne pour les enfans, n'est que l'ancienne reigle, qui s'obseruoit generalement aux conditions semblables qui estoient adjoustees aux laiz, *si quis enim vel in adimendis vel in tranferendis legatis aliquid legibus interdictum facere iussus fuerit sine vllo damno testatoris licebat negligere præceptum* a. Puis doncques que les curieuses precautions qu'a voulu apporter le testateur *& misera illa & nimia diligentia*, n'ont peu exclurre le demandeur du supplément de cette legitime, que les declarations semblablement qu'a faictes la Dame de Porieres, soit de paroles, soit par effect ne luy ont peu en cela preiudicier, n'ayant iamais expressément renoncé à ce droict de supplément, luy ayant esté reserué par arrest, & ayant encor par son testament chargé son heritier de le poursuyure, il ne reste plus au deffendeur qu'vn seul moyen, qui est de monstrer comme il a voulu faire que

a *l. vnica. C. de his quæ in test. §. vlt. Inst. de leg.*

BIU Cujas

ce supplement est payé & plus que payé: par la iouissance que la dame de Porieres a faicte durant vingt deux ans, de la moitié des fruicts de tous les biens du deffunct. Deffence qui est fort aisee à abbattre, & est grandement esbranlee de soy-mesme, par les discours dont le deffendeur l'a voulu appuyer; ne plus ne moins que les trop vieilles & ruïneuses murailles qui tombent à bas lors que l'on y pense toucher pour les reparer. Car il est tout euident par les textes qui ont esté alleguez *a*, que la legitime ny le supplément d'icelle ne peut estre laissee aux enfans en fruicts seuls, non plus qu'en la seule proprieté. *Sed oportet modis omnibus eis huius legitimæ partis, quam nunc deputauimus, & vsumfructum insuper & proprietatem testator relinquat.* Que si les fruicts leur sont laissez sans la contingente part de la proprieté, ces fruicts-là iamais ne s'imputent au payement de la legitime, comme il est expressément porté par ceste loy *Iubemus*. Et si le testateur l'ordõne, nonobstãt son ordonnance, & nonobstant la perception des fruicts, l'heritier fait sa detraction en corps hereditaires. Le deffendeur respond que cela s'entend seulement en cas de restitution, & lors que celuy qui doibt prendre la legitime est institué heritier, &

a §. *repletionem. l. scimus* §. *prohibeuus auth. detriente & semisse.*

BIU Cujas

greué de restituer, qui est le cas de la Trebellianique. Mais les Docteurs là dessus demandent, *& quid in legitima?* & respōdent *quanto magis*, veu que sa faueur est fondee sur les plus viues & charitables affections de la nature, & s'empeschent de chercher des raisons pour le trouuer. Mais en vain pour n'auoir pas assez curieusement obseruué tous les termes de cette loy, laquelle ayant introduit cette disposition au cas de la Trebelianique au profit des enfans, adiouste ces mots *Idemque in retinenda portione legis Falcidiæ obtinere iubemus*. Or la Falcidie en la personne des enfans n'est rien autre chose que la legitime. Et ce mot de legitime, a esté aux premiers temps tousiours appellé par les premiers Iurisconsultes *Falcidia*. Et encores du temps des derniers Empereurs a-on confusément vsurpé l'vn pour l'autre *a*. Et en fin toute la difference qui est demeuree, ç'a esté que la quantité de la legitime; ayant esté augmentee par la loy selon le nombre des enfans, ils auoient le choix ou de la prendre *a* la façon des estrangers qu'ils appelloient lors plus specifiquement Falcidie, ou selon que la loy permettoit par priuilege aux enfans qu'ils appelloient legitime. Doncques puis que nous sommes en l'expresse disposition de la loy,

a l. quæ nuper. C. de inoff. test. l. Papinianus. ff. eod.

BIU Cujas

il ne nous faut point chercher de discours, mais nous tenir à ce qu'elle ordonne, & prendre cette reigle qu'elle nous donne, que les fruicts perceuz par les enfans, ne sont iamais imputez en leur legitime, quelque chose que le testateur ait voulu au contraire. O uy, mais ce dit-on, cela est bō lors que le testateur ne laisse aux enfans les fruicts, sinon iusques à la concurrence de leur legitime, mais quand il leur laisse des fruicts grands, riches; opulens, desquels ils ont tiré ou peuuent tirer trois fois autant que leur legitime. En ce cas, est-il pas raisonnable de dire que la prohibition de la loy cesse, puis qu'elle est introduitte au profit des enfans, & que les enfans ont plus de profit de prendre ces fruicts, que non pas vne petite part de la proprieté? A cela il y a deux pertinentes responses. La premiere tiree d'vn argumēt du moins au plus. Car est-il pas certain que quand l'on dict que les enfans n'imputent point les fruicts en la Trebellianique, on ne distingue point si les fruicts montent plus ou moins que la Trebellianique mais generalement il est vray de dire, que à quoy qu'ils montent, les enfans ne les imputent point, quelque chose que le testateur ait ordonné. Or la legitime est plus fauorable

que

BIU Cujas

que la Trebelliaque, *Ergo tanto magis*, n'imputera-elle point les fruicts. La seconde est de l'Authentique *a*, car si cette raison de la plus-valeur eust esté bonne, on eust dict au fils auquel le pere au lieu de la tierce partie de tous ses biens, auoit laissé la proprieté du total, qu'il n'auoit nulle occasion de se plaindre, puis que toute la proprieté desnuée des fruicts, valloit deux fois mieux que le tiers auec les fruicts. Et toutesfois l'Empereur a trouué cette plainte des enfans si raisonnable qu'il y a voulu pouruoir, non pas par la simple douceur de la loy *omnimodo*, & de la loy *quoniam in prioribus*, laquelle deschargeant telles dispositions de ce qui pouuoit estre au preiudice de la legitime des enfans, les validoit & confirmoit au reste: mais par vne prohibition penale, & qui tiroit apres soy par la consequence de sa sanction l'entiere nullité & euersion des testamens. Tellement que l'Empereur par vne autre nouuelle; faicte cinq ans apres *b* fut cõtraint d'en adoucir la rigueur & la reduire à la disposition des premieres loix que nous auons cottees. Suiuant la disposition doncques de ces loix, noz docteurs ont demandé si le testateur a laissé toute la proprieté de ses biens à ses enfans, & l'vsufruit à vn tiers; comment se fera le

a *in §. prohibemus.*

b *vt cum de appellatione cõgnoscitur.*

BIU Cujas

supplement en adioustant l'vsufruict à la legitime ? ostera on quelque chose de la proprieté aux enfans ? Ils respondent tous que non, que les enfans auront toute, la proprieté & l'vsufruict de leur portion legitime, la proprieté par l'ordõnance du testateur, & cest vsufruict, par celle de la loy sãs diminution l'vn de l'autre ? Il est vray que s'il y a plusieurs enfans instituez, en ce cas lon faict le supplement en sorte que chacun d'eux puisse auoir en proprieté sa legitime: ce qui reste chacun l'aura selon que le testateur luy a laissé, *si filius in vsufructu omnium bonorum sit institutus & alij sint filio cohæredes, datur proprietas legitimæ & minuitur vsusfructus vsque ad rationẽ legitimæ cæterorum.* a Or en ce cas les deux filles estoient egalement instituees en l'vsufruict chacune de la moitié, par consequent il n'y auoit personne qui le leur peut debattre, il le leur demeuroit donc entier sans pouuoir estre imputé puis que iamais les fruicts ne sont imputez en la legitime. Regle de laquelle il ne faudroit point demander de raison, puis qu'ell'a l'authorité si expresse de la loy, puis qu'ell'a l'approbation commune, de tous les Iurisconsultes ? Et toutesfois à qui la voudra rechercher, ell'est fort euidente. car la legitime, qui est donnee aux

a Xuares ampliatio decima 9. Fernand. vas. in auth. nouissima.

BIU Cujas

enfans par la loy, n'eſt pas ſeulement donnee en conſideration des enfans du premier degré, mais encor de ceux qui pourront naiſtre d'eux, leſquels auroient la legitime eux meſmes ſi les peres ſe trouuoiẽt morts lors du decés de leur ayeul: mais leur pere ſe trouuant viuant, on leur pouruoit en ſa perſonne. Or ſi l'enfant n'auoit pour ſa legitime qu'vn vſufruict, venant à deceder que laiſſeroit-il à ſes enfans que du vent, & la ſouuenance d'auoir veſcu opulemment, qui eſt vn rengregement de miſere? Au lieu que la legitime doit proceder d'vn office de pieté & d'vne charitable prouidence, ce ne ſeroit aux enfans qu'vn piege pour les faire tomber eux & leur poſterité en vne pitoyable indigence. Car ayant vn grand & ample vſufruict ils s'imagineroient touſiours l'opulence de leurs predeceſſeurs, voudroient tenir le meſme train, conſumeroient tout, & ne laiſſeroient à leurs ſucceſſeurs que le regret d'auoir eſté quelque temps trop à leur aiſe. Auſſi eſtoit-ce la ruſe uec laquelle ceſt ancien finet ſe vengeoit de ſes ennemis.

Eutrapelus cuicumque nocere volebat,
Veſtimẽta dabat pretiosa, pourquoy? *Beatus*
Iam cum pulchris tutticis ſumet, noua conſilia
& ſpes,

BIU Cujas

Dormiet in lucem, scorto post ponet honestum
Consilium, nummos alienos pasciet, ad imum
Traxerit, aut olitoris aget mercede cabalum.

Et de faict, imaginons-nous que la dame de Poirieres eust eu vne douzaine de filles, comme il se pouuoit, & qu'elle n'eust eu autre chose que l'vsufruict qui luy estoit laissé, que luy fust-il resté pour les ayder & secourir, appuyer leur fortune à l'aduenir, les nourrir, & esleuer & pouruoir selõ la dignité du lieu dont elles estoient sorties? Si nostre testateur les eust peu voir du lieu où il estoit apres sa mort, les eust veuës dis-ie, miserables & indigentes, eust-il pas esté le premier qui eust blasmé les loix, qui luy auoient permis d'estre si desnaturé à l'endroit de sa posterité? eust-il pas luy-mesme condamné & abominé toutes ces subtiles complications de paroles, auec lesquelles il auoit voulu priuer son propre sang de la chaleur naturelle dont il estoit tenu le fomenter? Or peut-estre qu'on dira qu'il sçauoit bien que sa fille estoit aliee en vne bonne maison. Ouy mais s'il est permis à vn pere d'en vser ainsi à l'endroit de ses filles, il luy sera permis aussi à l'endroit de ses masles. Tellement que cest inconuenient pouuant arriuer à ces enfans de bonne maison, precipiteroit leur posterité à vne

BIU Cujas

extreme indigence. Il ne faut pas s'estonner si la loy qui est vn flux de la prouidẽce eternelle, & qui considere autant ce qui peut estre, que ce qui est, a voulu preuenir vn si desastré euenement, & n'a pas voulu sur de simples fruits, incertains, perissables, & qui se consument de iour en iour, appuyer la vie de ceux que nous mettons au monde, mais à voulu que *propria patris substantia*, fust caution de la leur, comme celle qui est ferme, stable & permanante, *vt bene nummatis fundata pecunia villis*. Mais abrogeons la loy *iubemus*, posons le cas, contre toutes les reigles du droict que les fruicts se deussent imputer en la legitime, toutesfois ceux de la dame de Poirieres a perceuz n'y seroient point imputez. Car il est certain que les enfans n'imputent en la legitime que ce qu'ils ont par le iugement & benefice du testateur, mais ce qu'ils ont d'ailleurs, & nõmément *iure accrescendi*, n'est point subject à estre imputé, c'est le propre texte de la cõstitutiõ. [a] Or est-il certain que les fruicts que la dame de Poirieres a perceuz luy ont appartenu par droict d'accroissement, & qui plus est d'vn heritage subject à restitution, où par consequent concurrent tous les deux cas qui empeschent l'imputatiõ des fruicts. Cela se iusti-

[a] *d. §. repletionem.*

BIU Cujas

fie aisement par la disposition du testamẽt, & par l'arrest de lan 1566. Car le deffunct auoit institué le premier fils masle de la dame de Porieres suruiuant lors de son decés & en cas que la dame de Porieres decedast sans enfans masles, ou ses masles sans enfans masles, il auoit substitué Claude de Perussis. Lors du decés du testateur la dame de Porieres n'auoit point d'enfans masles suruiuans : Par consequent le premier degré d'institution demeuroit caduque. Car quant à Claude de Perrussis, il n'estoit substitué que soubs condition incertaine, & partant n'auoit aucun droit à l'heredité auant l'euenement de la condition, & n'y pouuoit dauantage pretendre que par droict de fideicommis : Estant bien certain que la substitution faicte soubs cette condition, si elle decede sans enfans, monstre que le testateur *eam maluit habere quam substitutum*, & est censee entre persõnes conioinctes estre chargee de restituer, luy ayant d'ailleurs donné la iouissance sa vie durant. Or que suit il de cela, sinon que ce testament demeurant desert est destitué d'heritiers vniuersels? pour le rendre valable il falloit que les filles instituees *in re certa*, attirassent à elles par droit d'accroissemẽt tout le reste de l'heritage, pour

BIU Cujas

le restituer puis - apres au fils masle qui naistroit de la dame de Porieres, non pas comme institué, car le testateur n'auoit institué que celuy qui se trouueroit lors du decés, or ne s'en estoit-il point trouué, mais comme fideicommissaire & appellé par la condition *si sine liberis*, en laquelle il estoit compris, C'est ce qui est decidé par tous les docteurs & vieux & recens, mais formellemẽt par l'Immola *a*. Tout cela est ferme & constant par les termes & regles de droit; mais est d'abondant confirmé par l'arrest de l'an 1566. qui l'a iugé disertement ainsi. Car l'arrest ne trouuant point pour l'heure d'autres heritiers que les filles qui estoiẽt instituées en choses particulieres, & voyant que le droit ne pouuoit souffrir que le deffunct *pro parte testatus, pro parte intestatus esset*, leur adiuge *bonorum possessionem*, mais non vne simple possession prouisionnelle & expectatiue, mais cette possession de droit & affectuelle que sainct Ambroise en vne siẽne epistre disoit que les Chrestiẽs auoiẽt de la beatitude *possessionẽ cũ re*, qui ne differe que de nom de l'heredité. Car il ordõne qu'elles iouïrõt des biẽs, & de l'heredité, & en ferõt les fruits siẽs. Et afin qu'on ne doutast point à quel tiltre il les charge de payer toutes les debtes de la succession,

a *In l. filius patrem ff. de liberis & posthumis.*

BIU Cujas

qui est vn office & function qui n'appartient qu'à l'heritier, & en cas & de naissance d'vn fils masle de la Dame de Porieres ou de son decés sans enfans, qui estoit le cas de la restitution, il reserue le droict de legitime, qui estant confus en elles par cette espece d'acquisition & iouissance de l'héritage, venoit à renaistre par la restitution. Tellement que soit que l'on considere le droict d'accroissement, en vertu duquel elles ont iouy de ces fruicts, soit qu'on considere la restitution qu'elles ont faicte des biens, on ne peut dire qu'elles soient tenues d'imputer les fruicts par elles perceuz, sur leur legitime. Et en vain en cest endroit le deffendeur reclame si haut la volonté du deffunct, & se presente sa si expresse intention. S'il vouloit estre entendu des Iuges, il falloit parler conformement aux loix, il falloit composer ses volontez à ce que la pieté naturelle luy suggeroit, à ce que l'equité charitable luy cõseilloit. Mais ayant mieux aymé suiure *miseram illam & nimiam diligentiam*, & l'employer pour seruir à la gloire de son nom, immortaliser, s'il eust peu sa memoire, qu'à cherir son propre sang, & pouruoir à la vie, & entretenement de ceux qui descendoient de luy, qui est la vraye immortalité que les peres doi-

BIU Cujas

uent rechercher, il ne se peut plaindre que de soy-mesmes, s'il n'est point entendu, si ses intentions n'ont pas l'effet qu'il auoit projecté. Philon Iuif au liure qu'il a fait de la confusion des langues Philosophant mistiquement & profondement, comme il a de coustume sur ce merueilleux euenement, il remarque que cela aduint lors que les enfans de Sem partirent d'Orient pour aller vers l'Occident, c'est à dire, comme il l'interprete, qu'ils commencerent à laisser la cogitation & l'amour des choses diuines & celestes pour emplir leurs pensees, & assouuir leurs desirs de la vanité du monde, Lors il leur prit fantasie de bastir ceste grãde tour de Babel, qui deuoit par le dessein toucher iusques au ciel, pensant par là eterniser leur memoire, & s'asseurer *aduersus Deos & aduersus homines*: mais aussi tost la confusion se mit aux langues de ceux qui trauailloient, ils demandoient de la pierre, on leur apportoit de la chaux; ils demandoient de l'eau, on leur apportoit du feu, & ainsi demeura interrompu leur ouurage, n'ayant seruy que d'vne signalee remarque de la vanité des hommes? De mesmes en arriue-il ordinairement aux sages du monde, à ceux qui sont plus signalez parmy les hommes en dignité, en science & en pru-

BIU Cujas

dence. Car laissant l'Orient pour aller vers l'Occident, c'est à dire oubliant leur origine & leur condition mortelle, ils se laissent porter & emporter à de curieuses recherches d'immortaliser leur nom, que Pline le grand appelle elegamment *puerilium deliramentorũ & auidæ numquam desinere mortalitatis commenta*. Ils font comme ceux de Megare, desquels vn Philosophe disoit, *Megarenses ædificant vt numquam morituri*, ou pour mieux dire auec le Psalmiste, *Tabernacula eorũ, tabernacula æterna, vocauerũt nomina sua in terris suis*. Ils font des desseins pour mille generations; & comme les Poëtes disent, que les dieux pour immortaliser Glaucus luy verserent cent fleuues sur la teste, pour eterniser leur nom & leur memoire, ils la plongent en cent substitutions, & autant de fideicommis, pensant aux despens de leurs propres enfans, & au preiudice des droicts de la nature, surmonter le temps qui surmonte toutes choses, & donner vn estre stable & immuable à leur fragilité,

Sed futuri temporis exitum
Caliginosa nocte premit Deus,
Ridetque si mortalis vltra
Fas trepidat

Il renuerse leurs desseins, donne les euenemens tout au contraire qu'ils ne les ont

BIU Cujas

premeditez, fait tõber leurs biens és mains de ceux ausquels ils ont moins pensé, ou qu'ils ont moins desiré. Et ainsi la confusion se met en leur langue, leur voix n'est point entendue des loix, ny escoutee des Iuges. Et pource leur faut il dire auec le Poëte Perse:

Discite ô miseri, & causas cegnoscite rerum,
Quid sumꝰ, aut quidnã victuri gignimur, ordo
Quis datus, aut metæ qua mollis flexꝰ, & Vnde
Quis modus argento, fas optare, quid asper,
Vtile nũmus habet: patriæ carisque propinquis,
Quantum elargiri deceat: quem te Deus esse
Iussit, & humana qua parte locatus es in re.

Aussi faut-il croire que ce grand personnage, des biens & volõtez duquel on dispute auiourd'huy, apres qu'il a eu quitté la terre, *postquã se lumine vero impleuit*, retournãt les yeux sur ce monde *vidit quãta sub nocte iaceret Nostra dies, risitque sui ludibria trunci*, s'est mocqué luy-mesmes de ses desseins. Et auiourd'huy qu'il voit les Iuges assemblez pour dispenser ses biens selon la reigle de la iustice, il adiouste ses vœux à la balance pour la faire trebucher du costé où l'equité naturelle, l'amour du sang & la pieté donnent le traict contre la vanité. Ce qui faict croire au demandeur, que les Iuges conserueront à la dame de Poirieres, de laquel-

BIU Cujas

le il est heretier, le droict de legitime en la succession de son pere, & la part en la succession de sa mere, que la nature & la loy ciuile luy donnent.

Sur ceste contestation les parties ayant esté appointees à escrire & produire, & y ayant de part & d'autre satisfaict, l'affaire meurement & diligemment deliberé & tout consideré,

La Cour par son iugement & arrest, faisant droict sur les demãdes, fins & conclusions des parties, a adiugé & adiuge au demãdeur comme heritier de Claire de Meinier le supplément de legitime par luy requis sur tous les biens que le feu President d'Oppede possedoit lors de son decés, auec restitution de fruicts depuis le decés d'icelle Claire de Meynier, cõdamne le deffendeur en la qualité qu'il procede, iceluy payer en biẽs mediocres de la succeßion: Si mieux il n'ayme payer en argent auec les interests pour le mesme temps à raison du denier vingt, detractiõs & imputations telles que de droict prealablement faictes. Et à cette

BIU Cujas

fin ordonne que le demandeur ballera par celle des biens & le deffendeur des detractions, & seront les biens estimez par experts, desquels les parties conuiendront, ou qui seront nommez d'office par le Cõmissaire executeur de l'Arrest, eu esgard à ce qu'ils valoient au temps du decés, & à ce qu'ils valent de present. Pour ce faict estre procedé à la liquidatiõ des choses adiugees ainsi qu'il appartiẽdra. En quoy faisant la Cour declare que le demandeur ne sera tenu deduire ny imputer les fruicts perceuz par ladite Claire de Meynier, tant en vertu du testament de son pere, qu'Arrest du Parlemẽt de Grenoble de l'an 1565. Et par ce moyen aussi pour le regard de la demãde des droicts maternels, a mis les parties hors de Cour & de procés, tous despens compensez.

BIU Cujas

SVR DES CONIECTVRES DE FAVX, ET SVR LA QVESTION si vne vefue se remariãt dans l'an du deüil est priuable de ce qu'elle a amendé de son mary.

PROCEZ s'est meu en la Cour de ceans, entre M. Anthoine Bandoli Aduocat au siege de Forcalquier demandeur en requeste ciuile, & au principal, à fin d'auoir adiudication de l'heritage de M. Iean Vere Procureur au mesme siege son cousin germain, & encor querelle en cas de faux & supposition de pretẽdu testament d'vne part. Et Damoiselle Ysabeau de Godin, femme de Me Balthazard de Villeneufue deffenderesse en icelle requeste ciuile & principal, & querellante en faux d'autre.

AVQVEL procés le demandeur disoit, Que M. Iean Vere ayant esté nourry en sa ieuuesse auec Noel Bandoli son oncle

BIU Cujas

(outre la bien veillance que la nature auoit conciliee entr'eux) la societé & commune nourriture y apporta tel accroissement d'amitié qu'elle ne se pouuoit pas imaginer plus grande. Et de faict des l'an 1552. Vere estant encores fort ieune s'en allant à la guerre, fit son testamẽt & institua Noel Bandoli heritier en tous ses biens. Depuis estant de retour il se maria ; mais ayant passé ses meilleures annees auec cette premiere femme, & en ce doux & paisible mariage, basty vne mediocre fortune, se trouuãt veuf & sans enfans auroit des l'an 1580. conuolé en secondes nopces auec Ysabeau de Godin deffendereſſe, fort ieusne & inesgale à ses ans & à son humeur. Au lieu de trouuer en ce mariage la consolation & le soulagement qu'il cerchoit, il y trouua les tourmentes & les ennuits que la difference de l'aage & diuersité des desseins ont accoustumé de former en telles conionctiõs: Car la deffendereſſe qui n'estoit entree en cette maison que pour labutiner, & non pour y apporter le tiltre & la douceur de femme, mais en emporter celuy de veufue & d'heritier, commença à pratiquer toutes les ruses qu'on peut excogiter pour paruenir à semblable dessein. Elle noublia nulle sorte de blandices & caresses, mais

BIU Cujas

pource qu'elles n'auoient pas grand prise sur vn homme ja fort meur & demy mort, ell'eust recours aux crieries & tempestes, dont elle'emplist toute cette maison, Lemary pour se deliurer de cette misere fut contraint des l'an 1580. neuf mois apres son mariage, faire vn testament, par lequel il instituoit la deffenderesse son heritiere, à la charge de restituer apres son decés sa succession à Noël Bandoli pere du demandeur & oncle maternel de Vere. Vere dõcques pensa par ce sacrifice auoir appaisé ce demon domestique ; & à la verité cette institution plaisoit fort à ceste femme, mais cette substitution l'offensoit. Elle vouloit auoir les biens sans aucunes charges ny exception. Et pource nouuelles clameurs, nouuelles tempestes recommencerent en la maison, iusques à feindre qu'ell'estoit furieuse, tant qu'en fin il fust contraint par vn autre testament faict l'an 1583. reuoquer ce fideicommis, la rendre seule heritiere & sans aucune charge, *sic codice Sceuo heredes vetat esse suos, bona tota feruntur ad Phialen,* S'estans coulez douze ou treize ans depuis ce testament, la deffenderesse qui sçauoit assez que cette disposition ne procedoit pas de la volonté ou bien-veillance de son mary, & qu'à la premiere commodité il la chan-

BIU Cujas

BIBLIOTHEQUE CUJAS PARIS
changeroit, pensa qu'il luy en falloit oster le pouuoir, & pour ce l'an 1596. elle fist renouueller ce testament & y apposer vne clause reuocatoire de tous autres testamens qu'il pourroit faire par apres, sinon que ces mots y fussent inserez, *nisi Dominus custodierit, &c.* Cependant l'aage pressoit tousiours dauantage le pauure Vere, & l'admonestãt de la condition commune des hommes, luy ramenteuoit aussi ce qu'il deuoit à son sang. C'est pourquoy l'an 1601. au mois de Mars, estant deputé pour se trouuer aux Estats de la Prouince en cette ville d'Aix, se voyant en liberté, hors de la veuë de cette dure & inflexible femme, il pensa, auant que satisfaire à la nature, satisfaire à sa conscience, pouruoir à ses affaires domestiques: tousiours en crainte toutesfois que sa femme n'en fust aduertie, ou qu'elle n'en eust quelque soupçon. Et pource luy mesme *nullo adhibito iurisperito, sed sequutus animi sui sententiam*, dresse & escrit tout de sa main son vray & dernier testament solennel en trois pages de papier, le signe, le ferme, y appose les seaux, & ce faict, le sixiesme de Mars vient trouuer Dieulefaiz Notaire de cette ville, luy declare en presence de sept tesmoins, personnes d'honneur, que cela estoit son dernier testament, luy en de-

BIU Cujas

mãde acte, qui fut escrit sur le dos d'iceluy, signé par tous les tesmoins? La fin de cet acte, fut qu'il pria & coniura autant qu'il peut le Notaire & les tesmoins, de ne point reueler qu'ils eussent receu ce testament, pource qu'autrement il seroient cause de son malheur, & de luy exciter vne horrible tempeste en sa maison. Il s'en retourne à Forcalquier, faict bonne, mine à sa femme tient ce faict fort secret, faisant toutesfois sentir au demandeur par tous ces discours, quand il parloit à luy, qu'il l'aymoit & vouloit faire pour luy, & le pressant tousiours de sortir de la maison d'Amoureux sõ beau-pere, auec lequel le deffunct estoit fort mal, comme en fin selon sa remonstrance il fist, & se retira en vne maison qui luy appartenoit, & où Vere le venoit souuent voir, au haut de laquelle, comme il s'est descouuert depuis, il cacha son testament dans quelques ruynes. Et afin qu'on n'eust point subjet d'y bastir, dressant le testament de Noël Bandoli, il y mit vne clause que celuy à qui la maison viendroit ne seroit tenu de rembourser Anthoine Bandoli des reparations qu'il y auroit faictes. Vn an ou peu plus n'estoit pas encor passé, que la vieillesse ioincte au mauuais traictement que receuoit Vere en sa maison, luy appor-

BIU Cujas

tent la maladie dont il est decedé. Si tost que sa femme le sent malade, voyla la porte de sa maison fermee, tous ses parens exclus; il les demande, il les mande, il n'y a moyen qui les puisse voir? Toutesfois vn iour, il fist tant d'instance de voir le demandeur, qu'on fust contrainct de le faire entrer. Mais aussi tost la deffenderesse s'assied sur le lict; demeure là en sentinelle pour espier si ce pauure homme ne parleroit point de testament. En sorte qu'il ne peust dire autre chose au demandeur sinon, mon cousin estudiez bien, feuilletez bien vos liures, paroles à laquelle le demandeur n'apportoit pas lors grande attention. La maladie se rengrege, principalement faute de remedes & d'assistance, c'estoit ce que la deffenderesse attendoit, agitee neantmoins tousiours de quelque soupçon, & auec peine s'asseurant de trois testamens qu'elle auoit faict faire à son mary. Elle consulte ses amis, & en fin se resoult que le plus seur estoit d'en auoir encores vn dernier. Elle assiege doncques derechef ce pauure malade, le presse si fort, le violente & tourmente en sorte, qu'elle luy faict faire en pleine nuict vn autre testament nuncupatif, se faict instituer heritiere seule, faict reuoquer tous autres testamens, & toutes les

BIU Cujas

clauses reuocatoires qu'ils pouuoient contenir, nonobstant qu'elles ne soient point exprimees par celuy-cy. Ce qu'il dict ne pouuoir faire à cause de sa maladie. Elle n'y faict point apposer de clause derogatoire, comm'elle auoit faict aux autres. Ce qui est fort remarquable, pource qu'elle s'asseuroit assez qu'elle mettroit bien ordre qu'il n'en feroit iamais d'autres. Vere se voyant en cet estat, ne pouuant d'autre façon tesmoigner la violence qui luy estoit faicte, signant ce testament, contrefit si euidemment son sein, que chacun de ceux qui estoient là s'en apperceurent. Il decede sur la fin de Iuin 1602. aussi tost elle se faict mettre en possession des biens. Cependant ores que ce testament solennel eust esté tenu fort secret; Si est-ce qu'ayant passé par les mains d'vn Notaire & de tant de tesmoins, il ne pouuoit faire qu'il n'en courust quelque bruit. Noël Bandoli pere du demandeur, qui croyoit qu'il fust en la possession de la deffenderesse, la poursuit pour l'exhiber, elle se deffend: & pẽsant qu'il fust perdu, ayant ouy dire que Dieulefaiz Notaire de cette ville l'auoit receu, elle se veut asseurer de ce costé; demande qu'il ait à declarer s'il a aucun testament. En fin les parties ayans plaidé quelque temps, n'ap-

BIU Cujas

paroissant point de ce testament solennel, la deffenderesse obtient Arrest du dix-neufiesme Decembre 1602. par lequel en vertu du dernier & nuncupatif, les biens de Vere luy sont adiugez. Elle n'eust pas si tost cet arrest, que prenant la liberalité de son mary pour vn argument de delices, au lieu d'en porter le deüil qu'elle deuoit, dãs les neuf mois du decés elle conuole en secondes nopces, & en faict la celebration en temps de Caresme. Cette cause estoit plus que suffisante pour faire perdre à la deffenderesse ceste succession. Mais Dieu à qui ceste immodeste, voire inpudique façon desplaisoit, voulut de tout point asseurer la vengeance de son incontinence. Car il permit par vne espece, de miracle, que le haut de la maison du demandeur estant tumbé, il fust contraint d'y faire trauailler & pour commencer, faire leuer quelque ruynes du toict qui estoient tumbees sur le plancher du grenier. Il y enuoya pour cet effect les garçons de quelques siens voisins, & entr'autres vn nommé Granon, qui se tenoit chez Amoureux, son beau pere: leuant vn vieux bast & des plastrats qui estoient là en vn lieu où il pleuuoit, ils vont voir vne petite boëtte de fer blanc, sale & roüillee: l'ayant ouuerte, ne trou-

BIU Cujas

uant dedans que du papier, ils l'apportent à Amoureux. Amoureux voit que cela estoit fermé comme vn testament, & garny de cachets, bien qu'effacez; il la porte au demãdeur, qui estoit lors malade. Si tost qu'il l'eust veuë, il luy souuint des paroles lors non entenduës que Vere luy auoit tenuës, luy vint au cœur que c'estoit ce testament dont il y auoit eu tant de bruit: Commence à se souuenir que Vere estoit souuent venu chez luy sans qu'il en sçeust le subject, commence à comprendre que c'estoit pour y cacher ce testament, se souuient des paroles qu'il luy auoit dictes, Feüilletez bien voz liures, il les feüillette, il trouue dans vn de ses liures, nommé *speculator* ces mots, Mon testament est au plus haut de vostre maison, signé Vere. Cependant cherchãt encores parmy ses liures & ses papiers, il trouue dãs vn sien liure intitulé *supplementum chronicorũ*, vn autre billet portãt; A ton plus haut est mon testament, & mes memoires sont au dos du liure de raison, & des presentations & deliberations, aux couuertes de mes memoires, aussi de la collocation de la caue, & en mon cabinet, signé Vere. Il cherche dans la couuerture de ce liure des presentatiõs, il y trouue vn autre billet portant; Mon cousin i'ay faict mon

BIU Cujas

testament, mis au plus haut de vostre maison, n'ayant legué en tout que trois cens & tant d'escus, auec vne pension à ma femme durant sa viduité: Soyez bon mesnager, & releuez le nom de Vere auec honneur, & fuyez la compagnie de vostre beau-pere signé Vere. Depuis encores il en trouue vn autre où estoient ces mots. Mon testament est au plus haut de vostre maison, contenãt la descharge de ma conscience tant enuers l'hospital que de mes pauures parens auec vne pension à ma femme, durant sa viduité, ayant prohibité les detractions, faict peu de laiz? pour conseruer mon nom à le ritier, ayãt institué mon cousin l'Aduocat s'il sort de la maison d'Amoureux, là où il n'a eu que peine & deshonneur, signé Vere, & aux bas, Faict à Aix le sixiesme Mars 1601. Alors il ne doute plus que ce ne soit le testament de Vere, il fait assigner la defenderesse pour en voir faire l'ouuerture. Il y a commissaire deputé pour cet effet. Ce testament est exhibé, consistant en vne feuille de papier pliée en quatre, fermée par les quatre coings auec de la soye jaune, & vnze cachets, sur les costez desquels la forme estoit fort effacee & s'y recognoissoit peu de chose: le papier au dessus estoit tout verd jaune, à cause de le rouille qu'a-

BIU Cujas

uoit contracté la boëtte par l'humidité immunde du lieu où elle auoit long temps demeuré, il apparaissoit qu'il y auoit eu de l'escriture dessus & des seins, dont toutesfois il ne restoit aucune chose lisible, pour la mesme raison de la rouille & humidité. L'on auoit sçeu que le deffunct auoit faict vn testament solemnel, la deffenderesse mesme auoit (par la poursuitte qu'elle auoit faicte) indiqué que ce estoit Dieulefaiz qui l'auoit receu: le Notaire auoit declaré qui estoient les tesmoins: Le Notaire & les tesmoins au nombre de sept sont adiournez: tous fors vn des tesmoins, declarẽt que la verité est telle que Vere leur a presenté vn papier fermé, qui leur a dit estre son testament: que le Notaire en escriuit l'acte au dessus, lequel eux tesmoins signerent: mais disent qu'ils ne peuuent sçauoir si c'est le papier qui leur est representé, attendu que toute l'escriture qui est au dessus est entierement effacee, sans qu'ils puissent rien recognoistre. Il est passé outre à l'ouuerture, il se treuue dedãs trois pages escrites & signees de la main de Vere, contenant son testament solennel en datte du vingt-deuxiesme Mars, 1601. auec vn petit billet inseré dedans, escrit aussi de la main dudit deffunct, portant ces

BIU Cujas

mots; Escrit le seiziesme Feurier, datté le vingtdeuxiesme Mars, clos le premier & signé le sixiesme. Il est procedé à l'aueratiõ de l'escriture du deffunct, le testament & les billets sont preuuez par bon nombre de tesmoins estre escrits de la main du deffunct. Ceux qui ont trouué le testament sont ouys, declarent la façon dont il a esté trouué. Par ce testament, apres auoir declaré qu'il auoit desia par trois fois esté contraint de tester contre sa volonté, ayant pourueu au faict de sa sepulture, faict plusieurs laiz à de ses parens, & vn à l'hospital duquel il auoit esté Recteur & n'auoit point rendu compte, de la somme de cent escus, faict aussi quelques laiz à la deffenderesse sa femme; au surplus de ses biens il institue son heritier Anthoine Bandoli son cousin & ses enfans masles, à la charge de porter son nom & armes. Et au cas qu'il ne soit point sorty de la maison d'Amoureux, son beau pere, luy legue tant seulement cinq sols, & veut l'heritage estre deferé à Iean Bandoli son frere. Et au cas qu'il mourust sans enfans masles, substituë Pierre Bãdoli procureur aux comptes, & successiuement ses autres freres. Veut son testament valoir comme codicile, & autrement au mieux qu'il pourra. Et pource qu'il se sou-

BIU Cujas

uient que sa femme l'a forcé de faire plusieurs autres testamẽs, il les reuoque, quelque clause qu'ils puissent contenir, mesmes celuy qui contient ceste clause reuocatoire, *Nisi Dominus, &c.* Et veut qu'aucũ testament qu'il puisse faire à l'aduenir, ne soit d'aucune valeur, si ces mots n'y sont inserez de mot à mot: Seigneur, la femme que tu mas dõnee me l'a fait faire. Et si celuy qui sera institué heritier n'est chargé de porter son nom & armes? Et en fin il prie tous iuges de suppleer tous les deffauts qui se pourroient trouuer en la solemnité du testament, escriture & ouuerture d'iceluy. Voyant doncques le demãdeur la volonté de deffunct Vere son cousin, il presente requeste afin d'auoir adiudication de l'heritage, tant au moyen du testamẽt, que pour estre la deffendereſſe priuee de tout ce qu'elle pourroit pretendre à quelque titre que ce soit es biens du deffunct, pour s'estre indignement remariee dans l'an du deuil de son mary. Et à fin de leuer le preiudice que l'on pourroit fonder sur l'arrest d'adiudication de l'heritage au profit de la deffendereſſe, entãt que besoin seroit, obtient requeste ciuile pour estre restitué cõtre iceluy. Les parties ayant esté renuoyees sur le tout en iugement, la deffendereſſe &

Villeneufue ſon mary, ſouſtiennent que ce teſtament eſt nul, qu'il eſt reuoqué, que ſon mariage ne luy peut nuire. Mais iugeant aſſez toutes ces deffences-là foibles, pour arreſter le coup du iugement, ſe ſeroient inſcrits en faux contre ce teſtament; qui auroit eſté cauſe que la Cour auroit ordonné qu'il ſeroit mis au Greffe; que la deffenderesse bailleroit ſes moyens de faux. Sur leſquels depuis auroit eſté ordonné qu'il ſeroit informé, & le teſtament veu par experts. Et ſur l'information & rapport, adjournement perſonnel auroit eſté decerné, tant contre le demandeur, Diane Amoureux ſa femme, André Amoureux & Melchionne Aſtieu ſa femme, que Anthoine Granon ſon depueu. Mais ayant eſté le demandeur & autres querellez ouys, la charge ſe ſeroit trouuee ſi foible, & leurs reſpõces ſi pertinentes, que par arreſt les informations, reſponces & rapports auroient eſté ioincts à la requeſte ciuile, & neantmoins ordonné qu'il ſeroit faict nouueau rapport. Ce qui auroit eſté executé, & depuis les parties appoinctees à eſcrire & produire. Or les choſes eſtãs en cet eſtat, il appert que le iugement de la requeſte ciuile depend de la validité du teſtament. Car s'il eſt valable, il eſt certain que l'Arreſt qui a

BIU Cujas

esté donné sans qu'il ait esté veu, est nul & reuocable, puis que mesmes c'est par vn accident, & non pas negligence qu'il est demeuré caché & suprimé. Venant doncques au principal, il est certain que les questions qui demeurent à iuger au procez sont; La premiere, si le testament solennel est faux & supposé, comme a voulu dire la deffenderesse. La seconde, si cessant la fausseté on peut pretendre qu'il soit nul, La troisiesme, si estant valable il est deuëment reuocqué par le testament nuncupatif posterieur, ou si la clause reuocatoire qui est en ce testament a empesché l'effect du subsequēt. La quatriesme, si en tout cas la deffenderesse ne doit pas estre priuee de tout ce qui luy a esté laissé par la derniere volonté du deffunct, & de tous ses auantages nuptiaux, pour s'estre remariee dans les dix mois de son decés. Commençant dōcques par la premiere question, il est certain que ce qui dependoit de la preuue des informations est couuert & prejugé par l'arrest qui les a joinctes au procés auec les responces des querellez. Car puis que la Cour a iugé qu'il n'y auoit pas lieu de faire confronter les tesmoings; Ell'a iugé que leur deposition ne chargeoit point, laquelle ne peut faire aucune foy sans la confron-

BIU Cujas

tation. Il ne demeure doncques que les rapports, & les indices résultans de la suitte & texture du fait. Et pource le demandeur disoit, qu'il n'estoit plus loisible de douter si ce testament estoit veritable, puis qu'à l'ouuerture d'iceluy il auoit esté aueré, tant par cõparaison de lettres que par tesmoins, que tout le corps du testament, & la signature d'iceluy estoit de l'escriture de Vere. Que par les rapports, la pluspart des experts l'auoient ainsi asseuré, & les autres ne l'auroient pas nié, mais seulement douté & remarqué quelque difference, laquelle se void aussi entre toutes les escritures du deffunct, & qui arriue à celles de toutes les personnes qui font des escritures en diuers temps. Mais toute ceste doute est-elle pas entierement leuee par cinq billets, que lon ne peut nier estre escrits de la main de Vere, qui ont esté recognuz pour tels, qui tous font mention de ce testament? Celuy qui s'est trouué dans le testament contient le iour qu'il a esté escrit, qu'il a esté signé, qu'il a esté datté, qu'il a esté clos. Le deffunct vieil & aagé se souuenant d'auoir antidaté son testament, craignant que cela ne dõnast subjet à quelque differend, le voulut esclaircir par ce billet. Car comme il estoit vieil, & que ce testament estoit tout

BIU Cujas

escrit de sa main, & receu par Notaire & tesmoins, ne voulant pas prendre la peine de le rescrire, ny moins de reuenir par deuant le Notaire & les tesmoins, & par ce moyen diuulguer dauantage ce qu'il faisoit, fist ce premier billet qu'il insera dans le testament. Les autres quatre font mention non seulement du testament, mais de sa datte, du contenu en iceluy, iusques à vne speciale designation des laiz, institutions, charges, & encores du lieu où le deffunct auoit caché son testament, & de la raison pourquoy, à cause de l'humeur de sa femme. Qui peut doncques douter que le deffunct ait faict vn testament solennel, & que ce soit celuy-cy, puis qu'il a esté trouué au lieu où il l'auoit designé, & mesmes qu'il ne s'en trouue point d'autres? Mais veut-on plus clairement iuger la verité de ce faict, qu'on considere que c'est, ce qui a precedé, ce qui a suiuy, & on y verra plus clair qu'en plein midy. Par ce testament Vere laisse Anthoine Bandoli son heritier. Si ç'a esté le desir & la volonté du deffunct, il est aisé à iuger. C'estoit vne affectiõ que la nature luy suggeroit, il n'auoit point de parens plus proches, & à qui par l'obligation de charité il deust d'auantage. Tellement que si les hommes sont cẽsez vray-sembla-

BIU Cujas

blement auoir faict ce à quoy l'honneur & la pieté les conuie, il a deu faire ce qui est contenu en ce testamẽt, duquel on peut iustemẽt dire ce que Pline second disoit d'vn semblable, *Testamẽtũ eo laudabilius quod illud pietas, fides, pudor scripsit, in quo denique omnibus affinitatibus pro cuiusque officio gratia relata est* Que si l'on veut encores plus curieusement rechercher qu'elle peut auoir esté sa volonté; si ce qu'il en a escrit en ces derniers iours ne semble suffisant, venons à la conjecture de la loy qui dit, que *desideria morientium ex arbitrio viuentium, non sine iusta ratione colligimus a.* Et lors on trouuera que le defunct dés sa premiere ieunesse, dés l'an 1552, qu'il n'auoit pas encores grand subjet de pensér à la mort, fist son testament produit au procés, par lequel il institua Noël Bandoli pere du demandeur. Depuis voyant que le demandeur suiuoit la profession des lettres & de la iurisprudence, plus approchante de celle du deffunct, & que Noël Bandoli pere estoit ja si aagé qu'il n'y auoit point d'apparence qu'il le peust suruiure, il transfera cette affection en la personne du demandeur, lequel il cherissoit & caressoit autant que les jalousies & auares desseins de sa femme luy permettoient, le pressant tousiours de desloger de chez Amoureux

a *l. quoniã C. de natu. lib.*

BIU Cujas

ſon beau pere, & le viſitant ſouuent depuis qu'il en fuſt deſlogé, pour auoir commodité de cacher en ſa maiſon ce teſtament: comme il fiſt en fin, luy laiſſant toutesfois des indices par ces billets du lieu où il le deuoit trouuer, Voila doncques la veriſimilitude de l'acte, qui accompagne cette eſcriture, & la rend indubitable, comme d'ailleurs elle eſt. Et auſſi, comme pourroit-on imaginer au monde que l'on euſt contrefaict trois grandes pages d'eſcriture d'vne meſme perſonne, ſans que l'on s'en appereeuſt incontinent? Vn ſein, vn mot, vne ligne ſe peut contrefaire, mais encores auec peines tout vn teſtament, qui le croira ou ſe l'imaginera iamais? Car comme le viſage des hommes, bien que tous d'vne meſme eſpece, voire naiz de meſme pere & mere, voire quelque fois iumeaux, ont neantmoins certaine difference euidente, par laquelle on les diſcerne, la parole auſſi de diuerſes perſonnes, bien que procedant de ſemblables organes n'eſt iamais ſi ſemblable, que l'aureille n'en remarque la diſſemblance. De meſmes l'eſcriture, qui eſt la parole peinte, bien qu'elle fuſt faicte d'vne meſme plume, & auec intention d'en imiter vn autre, ſe recognoiſt toutesfois en beaucoup detraicts euidemment diſſem-
blable

BIU Cujas

blable, & limitation de soy-mesme s'accuse & conuainc de fauceté. C'est ce que veut dire Tertulian: a *id est verius quodcunque prius, in omnibus veritas imaginem antecedit*, comme s'il disoit que quelque peine qu'on mette à imiter, il demeure tousiours quelque difference entre le vray subjet & ce qui est contrefait. C'est pourquoy les loix ciuiles, qui ont remparé les testamens de tant de solennitez pour les garantir de l'artifice des faucetez ausquelles ils pouuoient estre subjects; ont tant estimé l'escriture, qu'ils l'ont esgalée, elle seule à toutes les autres ensemble. De sorte qu'elles auoient voulu que ce testament, qu'on appelloit *Olographum* pour estre tout escrit & signé de la main du testateur, ne fust subjet à aucune autre solennité, quelle croyoit estre supplée, par ceste forme, comme nous voyons en la nouuelle de Valentinian, laquelle biẽ que Tribonian ne l'ait voulu transferer entiere en ses liures, si a-il esté contraint d'en transcrire la plus grande partie en vne sienne loy *b*. Ce qui peut en passant seruir de responce à la nullité dont on veut debatre ce testament, pource que l'acte du Notaire qui l'a receu, & les seins & cachets des tesmoins se trouuent effacez, qui est la seconde question de ce procés. Car il faut

a *Aduersus Praxeam.*

b *Cũ antiquitas.* § *vlt. C. de testament. & autht. De imperf. testamẽto.*

BIU Cujas

considerer que le testateur, qui a preueu à combien d'accidens & d'artifices sa derniere volonte pourroit estre subjecte, a faict tout ce qui luy a esté possible, pour l'exempter de toutes les cauillations & subtilitez du droit. Et pource il l'a premierement voulu tout escrire & signer de sa main, & ce en trois pages toutes entieres afin que la quantité de l'escriture fust moins subjette à estre ou niée ou calomniee. Outre ce il a suplié les Iuges de suppleer tous les deffauts qui s'y pourroient trouuer, tant en la forme qu'en l'ouuerture. C'est à dire tant ceux qui pourroient arriuer par son ignorance, que par quelque autre accident. Il a dauantage adiousté cette clause codicillaire, pour faire valoir par fideicommis ce qui ne pourroit valoir par droicte institution. Or pour faire valoir vn fideicommis on sçait assez qu'il ne faut que la seule volonté sans autre solennité. Si le defunct auoit escrit vne simple lettre missiue, par laquelle il eust declare son intention & chargé ses heritiers, cela auroit lieu, & rendroit le fideicommis vtile *a*. Ce qui est confirmé par ces propres termes de Sceuola *b* en ces mots, *si fides Epistolæ constaret, deberi quæ in ea se dare velle significauit*. Sur laquelle loy vn grand Iurisconsulte a noté, *de fide*

a *l. & in epistola C. de fideicomissis.*

b En la loy derniere *de leg. 2.*

BIU Cujas

cõstare, si manu eius de quo quæritur scripta esset. Que dira-on doncques d'vn testamẽt tout escrit & signé de la main du testateur, confirmé par tant de billets? Car en fin toutes les solennitez que l'on requiert aux testamens ne sont que pour auoir preuue certaine que le deffunct l'ait faict, que ce soit sa volonté: quelle plus grande preuue en peut-on auoir, que quand il l'escrit & signe tout de sa main? Voudroit-on dire qu'il y eust aucun nombre de tesmoins qui peust esgaler la foy d'vne telle escriture? *testium facilitas est, per quã multa veritati contraria perpetrantur*, dit la loy. Au contraire l'escriture est ferme permanente, qu'on ne peut corrompre pour luy faire dire autre chose que ce qu'a voulu celuy qui a escrit. Aussi la loy n'a point voulu receuoir la deposition des tesmoings contre vn acte public, sinon au moins qu'ils fussent en fort grand nombre & pour le moins de cinq. Mais bien ce que chacun par son escriture & soubs son sein a recogneu & confessé *a*. Mais outre ces raisons-là, il faut icy considerer au profit de qui le testateur dispose, c'est de son plus proche parent; & en ce cas nous trouuerons que la loy a deschargé des testamens de toutes ces scrupuleuses solẽnitez qu'on y a voulu requerir. Et cela non seulement

a *l. testium fac. C. de testib.*

BIU Cujas

pour introduire par vn acte imparfaict, vne nouuelle disposition, mais encores pour rompre & annuller vne precedente, parfaicte & accomplie de toutes les solennitez requises. Voicy les propres termes d'Vlpiã, *Tunc autem prius testamentum rumpitur, cum posterius ritè perfectum est. Nisi forte vel posterius iure militari factum sit, vel in eo scriptus sit qui ab intestato venire potest: tunc enim & posteriore non perfecto superius rumpitur* a. Dequoy la raison est fort claire & apparente. Car auant que l'homme teste, la loy a testé pour luy, & luy a donné des heritiers qu'elle luy conseille d'aimer & cherir, selon que la charité du sang luy conseille. S'il veut conformer sa volonté au conseil de la loy, il ne faut point de solennité pour la faire valoir: Mais s'il veut estre plus sage que la loy, elle qui ne peut bonnement croire que son subjet se soit ainsi desbauché & aliené de sa discipline, & qui sçait d'ailleurs à combien de captions & d'inductions telles volontez estrangeres & quasi monstrueuses sont subjectes, desire lors tant de solẽnitez, & si grand nombre de tesmoins. Et neantmoins apres que toutes ces solennitez-là ont esté obseruées, si le testateur s'en veut departir pour se ranger au veu de la nature, elle ne demande qu'vne simple decla-

a l. 2. ff. de mu. rup. & irr. test.

BIU Cujas

ration, voire taisible, sans parole ny sans escriture, *si linum inciderit, si signacula abstulerit, vt pote mutata voluntate, testamentum non valet*[a]. Or le demandeur est bien en plus forts termes. Car il soustient qu'on ne peut appeller ce testament imparfait, ne luy imputer aucune nullité. Car il appert par ce qui a esté discouru cy-dessus, que le deffunct a faict vn testament solennel pardeuant vn Notaire & sept tesmoings, qui l'ont signé. C'est donc celuy qui se presente aujourd'huy. L'on n'allegue point qu'il y en ait eu d'autre & aussi les billets le designent assez. Si doncques comme il appert par la deposition du Notaire & des tesmoins, ce testament a eu vne fois sa forme autant solennelle que l'on la pouuoit desirer, si bien auiourd'huy l'acte du Notaire & les seings se trouuẽt effacez par vn accidẽt du temps, par la roüille qui s'y est attachee, par l'humidité qu'il a contractee; peut-on dire qu'il en soit moins valable? C'est vne question qui a esté autrefois faicte, mais si clairemẽt resoluë par les termes expres de la loy, qu'il n'est plus loisible d'en douter, *si tabulæ inquit à muribus rosæ sunt, vel linum aliter ruptum, vel putrefactum, vel situ, vel alio casu, & sic quoque videntur signatæ tabulæ, & possessio peti potest*[b]. Ce qui est encor expressement con-

[a] *al. nostram C. de test.*

[b] *l. 1. §. vltimo ff. de non. post. ser. tab.*

BIU Cujas

firmé par vne autre loy[a]. Mais parlons encores en plus forts termes. Posons le cas que ce testament ayant esté vne fois parfait & accomply, apres la mort du testateur il se soit perdu: Pour cela l'heritier institué perdra-il son droict? Non, respond le Iurisconsulte, *tabulas semel extitisse mortuo testatore desideratur, tametsi extare desierint: quare si postea interciderunt, bonorũ possessio peti potest: idẽ si tabulæ exustæ sint, & non compareant*[b]. Qu'eust doncques respondu le Iurisconsulte en ce faict cy? où ce qui deffaut des tables de ce testament, n'est rien du corps d'iceluy, ny de la disposition qui est toute entiere, consignee en vne escriture continuë du deffunct, bien aueree & recogneuë? où ce qui deffaut n'est que la signature des tesmoins qui sont encores tous viuãs, & de viue voix ont attesté apres serment ce qu'attestoit leur escriture morte & inanimee? Mais ce dit-on il y a vn des tesmoings qui ne se souuient point d'auoir assisté à ce testament, bien qu'il soit allegué par les autres, que dit la loy là dessus? *si quis neget sigillum suum agnoscere, non minus aperiuntur tabulæ*[c] L'on pourroit soustenir que la deposition des autres pourroit assez suppleer celle de celuy-là, & faire foy de son assistance. Toutesfois sans entrer là, il semble que le testa-

a *l. nostrã C. de test.*

b *l. si tabulæ. ff. quemadmodum. test. aper.*

c *l. 1. ff. est. quem. aperiuntur.*

BIU Cujas

teur ait pourueu à cela. Car ayant appellé à cet acte vn Notaire & sept tesmoins, laissant celuy à qui malicieusement la memoire manque, il en demeure encores six, & le Notaire qui font sept, *plus enim quam ridiculum est dubitare, an aliquis iure testis adhibitus sit, quoniam idem & tabulas testamenti scripserit* a. La deffenderesse allegue pour vne autre nullité contre ce testament, que les tesmoins disent n'y auoir point apposé leurs seaux, chose qui ne merite pas d'estre escoutee. Car on sçait assez que la loy n'oblige pas les tesmoins d'apposer leurs seaux ou cachets, mais ou celuy du testateur, ou d'vn autre quel qu'il soit *b*. Or ce testament se trouue encor tout couuert de cachets en plus grand nombre qu'il n'y a eu de tesmoins, & les mesmes tesmoins deposent qu'il leur fut presenté par le testateur tout fermé & auec les cachets apposez, les marques mesmes des armoiries y paroissent aucunement. Que peut doncques importer que les tesmoins les ayent apposez ou le testateur, veu mesme qu'il s'est trouué bien clos & bien fermé? qui est le vray & le seul effet que lon peut retirer de l'apposition des cachets. Outre toutes ses raisons-là plusque suffisantes, pour satisfaire à cette pontilleuse objection, on sçait assez, qu'en

a. *al. Domit. labeo. ff. qui test. fac. po.*

b *l. ad test. ff. qui test. inst. § 5. eod.*

BIU Cujas

France ceste solennité d'apposition de cachets ne s'obserue plus pour estre de la forme essentielle du testament, & pouuoir par son defaut induire vne vtilité, comme attestent Papon & autres practiciens François. Il faut maintenant respondre à ce que son dit, que ce testament solennel a esté reuoqué par le testament nuncupatif, faict depuis en faueur de la deffenderesse, tant generalement que particulierement. Par le testament solennel dont est question, le testateur qui auoit toute sa vie esté assiegé par les importunes captations de sa femme, se voulut munir & remparer vne fois pour toutes, & mettre ordre qu'elle ne peust rien à l'aduenir extorquer de luy au preiudice de ses plus proches parens. Le seul moyen dont il se peut aduiser, fust d'adiouster en ce testament solennel vne clause derogatoire, par le moyen de laquelle il declare nulles & contraires à sa volonté toutes les dispositions qu'il pourroit faire à l'aduenir, si cette clause n'y est inseree mot à mot & nõ generalement : Seigneur, la femme que tu m'as donnee me l'a faict faire : chose anciennement pratiquee, non seulement és testamens, qui sont loix domestiques & familieres, mais encores és publiques, où bien souuent on adioustoit

BIU Cujas

cette clause; *ne per saturam derogato*, comme remarque Festus Pomponius. La deffenderesse, qui s'en doutoit aucunement, fist apposer au dernier testament vne clause reuocatoire de tous precedans, fist mesmes exprimer au deffunct vne clause derogatoire, qui estoit au testamẽt de soixante-seize, & y adiouster, Nonobstant tous autres testamens & clauses derogatoires, lesquelles il reuoqueroit s'il s'en souuenoit, ne s'en pouuoit souuenir à cause de son infirmité. Mais il est bien certain que cette reuocation est nulle & de nul effet. Car toutes & quantesfois qu'il y a clause derogatoire apposee en vn testament, il ne peut estre reuoqué sans vne speciale declaration du testateur, laquelle designe le testament & la clause derogatoire. C'est le propre texte de la loy *a*, où le Iurisconsulte vse de ces mots, *Nisi specialiter dixerit prioris voluntatis sibi pœnituisse*. Et là les Iurisconsultes demandent quand est censee estre faicte speciale mention de la clause derogatoire. Les opinions ont esté differẽtes, mais toutes deux également contraires à la deffenderesse. L'vne des opinions a esté qu'il faut faire mention du testament où la clause derogatoire est apposee, & encores qu'en iceluy il y a clause derogatoire; & de cet aduis ont

a *Si quis in principio ff. de leg. 1.*

BIU Cujas

esté Bartole & ceux qui l'ont suiuy, L'autre qu'il suffisoit de designer tellement le testamẽt auquel la clause est apposee qu'on n'en puisse doubter, & dire que lon le reuoque: & de cest aduis ont esté Alexandre & ceux de sa suitte. Or au testament de la deffenderesse il n'y a ne l'vn ne l'autre, ny aucune expresse designation du testament dont il s'agist aujourd'huy, ny moins de la clause derogatoire qui y est apposee; ains seulement vne generale reuocation de tous testamens & toutes clauses derogatoires. D'où il s'ensuit que la clause derogatoire qui est en ce testament solennel est demeuree en sa force & vertu, & a empesché l'effet du dernier testament qu'on a voulu practiquer depuis. Raison qui est de tant plus forte, que le testateur a declaré par son testament que cette clause derogatoire n'estoit pas pour se priuer de la faculté de tester, mais pour empescher que sa volonté ne fust forcee quand il se trouueroit à l'extremité de ses iours entre les mains de sa femme. Ce qu'il a declaré en deux façons, l'vne quand il a dit, qu'il auoit esté auparauant contrainct par elle de faire plusieurs testamens, l'autre par les termes de la clause derogatoire: Seigneur, la femme que tu m'as dõnee me l'a fait faire. Or si ces clau-

BIU Cujas

ſes derogatoires doiuent eſtre fauoriſees, c'eſt principalement aux teſtamens ſecrets, & ſolennels. Car à ceux-là on ne peut pas preſumer de la captation & ſubornation, puis que perſonne que le teſtateur n'en ſçait le contenu, meſmes quand il eſt tout eſcrit de ſa main, comme celuy-cy. Et non pas és nuncupatifs & publics, comme eſt celuy de la deffendereſſe, qui n'eſt qu'vne volonté inuolontaire, vne parolle extorquee, vne violence faicte à vn homme mourant. Mais le demandeur dict outre cela, que qui conſiderera bien ce teſtament nuncupatif, & en peſera bien les paroles, il verra euidemment que le deffunct a declaré par iceluy, qu'il ne vouloit point reuoquer le ſolennel qu'il auoit faict auparauant, ny la derogatoire qui y eſt appoſee. Car venant à reuoquer les teſtamẽs qu'il auoit faits auparauant, il fait mention de ceux qu'il auoit faits dix-ſept ans y auoit & de la clauſe derogatoire qui y eſtoit appoſee: & quant à celuy-cy il n'en parle point, ne deſigne point la clauſe, mais generalement dit ne s'en pouuoir ſouuenir à cauſe de ſon infirmité. Comme cela peut-il compatir qu'il ſe ſoit ſouuenu & ſi particulierement d'vn teſtament nuncupatif, qu'il auoit fait dix-ſept ans auparauant? & qu'il

BIU Cujas

ne se soit peu souuenir de celuy qu'il auoit tout escrit de sa main, il n'y auoit que quatorze mois, cela est ridicule? Il faut donc dire qu'il s'en est bien souuenu, mais il n'a pas voulu faire semblant de s'en souuenir, de peur de perdre le fruict de ce qu'auec tant de soin il auoit estably pour la descharge de sa conscience, & pour le bien de sa famille. Si doncques les loix ont si prudemmẽt recognu à cõbien d'importunitez, de captations & subornations estoient subjects les testamens des hommes principalement s'ils sont vieux, principalement s'ils sont sans enfans, principalement s'ils ont des femmes ieunes & auares: si elles n'ont point trouué d'autre preseruatif à tous ces inconueniens que le secours des clauses derogatoires, qui sont comme protestatiõs secrettes contre les artifices & violences des captateurs; renuersera-l'on aujourd'huy ce seul & dernier rampart de la liberté des hommes, mesmes vieillards & malades, pour les abandonner à ceux qui les assiegent? Et ceux qui ont rencõtré des femmes semblables à celle-cy ne pourront-ils plus esperer aucun repos, non pas mesmes en mourant, sinon ruynant leurs familles priuant leurs parens de leurs biens, & les transferant par le moyen de leur femme és

BIU Cujas

mains des estrangers? Ce bon dol, cette religieuse fraude, qui fauorisee par les loix auoit accoustumé d'exciter vne risee contre ces corbeaux beants, qui se trouuoient frustrez de leur attente, n'exciteront donc plus que de iustes larmes aux vrais & legitimes heritiers qui se trouueront priuez de leur droict. La iustice auroit bien à ce coup, non pas les yeux bandez, mais creuez du tout, si elle introduisoit vne si perilleuse maxime. Mais Dieu par vne singuliere prouidence a permis que cette question, qui pourroit estre disputable en vne autre cause, ne le fust point en ceste-cy. Car le mauuais gouuernemẽt de la deffenderesse, ses appetits dereiglez, l'ont portee ou plustost preciptee à vne honteuse & infame action, qui la priuent sans difficulté, non seulement de tout ce qu'elle pouuoit pretendre par le testament de son mary, mais encotes de tous ses aduantages nuptiaux, qui est le dernier & principal poinct de cette cause. Si tost que son mary a eu les yeux fermez, ell'a ouuert les siens, non pour honorer son tombeau par ses larmes, mais pour fureter de tous costez, & recueillir les dependances de ceste proye par elle tant pourchassee. Les premiers mois de son deuil n'ont point esté employez en lamen-

BIU Cujas

tations & eiulations, mais en procés & chicaneries qu'ell'a commencé de dresser contre les parens du deffunct. Cette occupatiõ pourroit sembler grande & fascheuse pour l'esprit d'vne femme, & toutesfois elle n'y a mis que le moins de son soin, & les moindres de ses affectiõs, *litigauit simul & amauit.* Les cendres de son mary estans encores chaudes, le bien estant encores en procés, elle forge de nouuelles amours, *totos habet illic fœmina mores.* Dequoy tout le monde estant abbreuué & scandalisé, elle est contraincte dãs le neufiesme mois (bien qu'en temps de Caresme) de conuoler en secondes nopces auec Villeneufue, à present son mary, *transmutatque domos & transit in altera iura.* Elle ne viole donc pas seulement ce deuil priué & domestique, elle ne neglige pas la reuerence de son feu mary, elle ne mesprise pas la memoire de son biẽ faiteur, mais elle contamine le temps de la penitence publique, elle enfraint les loix de l'Eglise, elle scandalise tout le mõde. Et pourquoy si precipitammẽt, si vous ne pouuiez attendre la fin d'vne annee desia si auancee, que n'attendiez vous au moins la fin du Caresmø, desia demy passé. L'ardeur peut estre de la ieunesse vous a transportee: & comme dit Tertulian *despumare istis nuptiis*

BIU Cujas

sanguinis feruorem oportuit. A peine receuroit-on cette excuse d'vne ieune fille en la fleur de ses ans. Bien que comme dit sainct Hierosme, *libido maiorem in virginibus patiatur famẽ, dum dulcius putat omne quod nescit.* Et vne vieille l'osera-elle alleguer, apres auoir demeuré vingt-cinq ans mariée aux costez d'vn homme, aagé de septante ans quand il est mort? Cõment vous estes-vous donc contenuë pendant la vie de vostre mary, lors que le nom de femme, & la couuerture du mariage vous donnoit plus de licence, & l'objet d'vn vieillard plus d'irritation? Que voulez vous qu'on en pense, ou qu'on en croye, comme dict sainct Hierosme *a, si postquam in tumulo mariti sepeliuisti, aut saltem sepelire debuisti omnes voluptates, & litam purpurissa & cerussa faciem super feretrum eius diluisti, pullã tunicam nigrosque calceos, cãdidæ vestis & aurati socci depositione sumpsisti,* si dis-ie, dãs ces habits pleins de pitié & d'horreur, dans vne maison funeste, entre les pleurs & gemissemens vous n'auez peu estre maistresse de vostre concupiscence, & la refrener pour trois mois, ou pour le moins pour trois semaines? Comme la conjonction de l'homme auec la femme, est le principe de la societé ciuile, les Legislateurs ont iustement estimé, que l'estat politique ne pouuoit

a *Ad saluinam.*

BIU Cujas

estre heureux, si ceste premiere societé n'estoit conseruee pure & nette, si cette alliance n'estoit reglee & gouuernee en sorte, qu'elle fust comme la source & l'exemple de l'honnesteté publique. Pour cest effect, il faut que l'homme & la femme y contribuent également l'amour & la dilection, & en particulier l'homme le labeur, & la femme la pudeur, mere & garde tout ensemble de la pudicité. De cest amour & pudeur, n'aist l'honneur & le respect que la femme doit à son mary, qui ne doit pas seulement durer autant que la vie d'iceluy, mais autant que la vie de la femme, sans qu'elle reçoiue autre amour en son cœur, que celuy qui y est entré le premier. Cette opinion a esté fort vniuersellement receuë és premiers & plus innocens siecles, & parmy les plus pures & sainctes mœurs, parmy toutes sortes de nations, dont l'enumeration seroit ennuyeuse. Et pource il suffira de renuoyer les plus curieux à ce que *Diodorus Siculus, & Cedrenus*, raportent tant des Egyptiens que autres peuples. Mais pour venir aux Romains, voicy ce que Valere en dit, *multorum matrimoniorum experientiam legitimæ cuiusdam intemperātiæ signum cedebant*. Et pource la Didon d'Enee estant sollicitee d'vn second mariage, souhaitte plustost

plustost mourir *Ante pudor quam te violem, aut tua iura resoluã. Ille meos primus qui me sibi iunxit, amores Abstulit, ille habeat secum seruetque sepulchro.* Et neantmoins depuis s'estant laissee persuader, deplorant son infortune dit, *& quo solo sidera adibam, Extinctus pudor,* comme iugeant auec grande & iuste raison que celles qui estoient mariées deux fois, n'auoient de reste ny honneur, ny bõ heur. Occasion pour laquelle, comme nous apprenons de Tertullian, *fortunæ muliebri coronam non imponebat nisi vni viro.* Ce qui se doit rapporter au dire de ceste celebre Porcie femme de Brutus, *fœlix & pudica matrona non nubit nisi semel.* Mais sans emprunter en cela secours des Payẽs nous ne manquons pas de grands & signalez Docteurs en l'Eglise qui ayent inculqué en l'esprit des premiers & plus religieux Chrestiens ces mesmes opinions. Car Athenagoras en son Apologie appelle les secondes nopces δι'ὀφρεπῆ μοιχείαν. & S. Hierosme *ad Marcellam* dit que *secundas nuptias non appetimus sed concedimus*, par vne certaine indulgence qui n'est point entierement exempte de quelque note. Cõme s'il disoit auec la loy, *indulgentia quos liberat notat.* Mais ne ramenons point la deffenderesse à cette grande pureté, à cette austerité, laissons la iouyr

BIU Cujas

paisiblement de tout ce que l'indulgence des loix luy peut permettre. Sçachons seulement ce qu'elle voudra dire de s'estre remariee auant qu'auoir faict le bout de l'an de son mary. La loy qui commande le deüil aux femmes est si ancienne, qu'elle est quasi née auec le mariage, Aussi vn ancien disoit-il, que *viduæ luctus pro marito erat*, Ce que Lucain a depuis transferé à la loüange de la femme de Pompee, disant *perfruitur lachrimis, & habet pro coniuge luctum*. Surquoy est grandement à remarquer la difference du deüil que la femme estoit tenuë porter de son pere, d'auec celuy du mary, car l'vn s'appelle simplemẽt *lugere*, & l'autre *elugere*, pour monstrer qu'à celuy du mary il falloit apporter vne parfaicte & accõplie doleãce, de laquelle la principale marque, ou plustost le principal effet, est la continence. Ce que Eustatius remarque quand il dit, que les anciens n'immoloient aux ombres des morts que des bestes steriles & infecondes, cõme si leurs ames eussent principalement pris plaisir à la continence de ceux qu'ils auoiẽt laissez en leur famille. Or le tẽps de ce deüil est limité par la loy d'honneur à la vie de la femme, par la loy ciuile plus indulgente à l'an reuolu. Et de faict lors que Romulus constitua l'annee de dix mois, le Poëte dit

BIU Cujas

Per totidem menses à funere coniugis vxor,
Sustinet in vidua tristia fata domo.

Depuis l'an estant reduit à douze mois, le deüil y a aussi esté limité *a*. Dequoy les Chrestiẽs qui ont approuué & autorisé cette loy, raportẽt 2. fort solides raisõs. L'vne, que celle qui dans ce tẽps, contre ce que les mœurs enseignẽt, & les loix ordõnẽt, passe si tost à des secõdes nopces, tesmoigne en ne point honorãt la memoire de son mary, n'auoir iamais aymé sa personne; & par consequent auoir violé ce grand Sacrement. Monstre dauãtage, auoir abandõné la honte & la pudeur, gardes de l'hõneur des femmes. L'autre, & la plus importante est, que la femme estãt separee par la mort; demeure bien souuẽt enceinte, & ne peut estre asseurément deliuree, ou de l'enfantement ou du soupçon de la grossesse, que par le terme d'vn an pour le moins. Car Aule Gelle nous apprend; qu'anciennement le part estoit censé legitime à douze mois. Et Pline second en ses Epistres, nous rapporte *Papiriũ partũ tredecim mensiũ agnouisse, & bonorum ei possessionem dedisse*. Tellement que ces nopces ainsi precipitées peuuent apporter vne confusion grande, & vne incertitude à la generation, qui est vne des choses du monde que les loix ont le plus abhorrees.

a l. 2. C. de sec. nupt.

BIU Cujas

Philon sur les dix preceptes rendant raison pourquoy Dieu auoit deffeudu l'adultere,& pourquoy la peine en estoit si seuere & si irremissible parmy les Iuifs, dict que c'estoit pource qu'il rendoit l'estat des peres & des enfans incertain, & destruisoit cest autre grand precepte de la premiere table, par lequel l'honneur & l'obeissance des peres sont commandez. Car comméty pourra satisfaire celuy qui a vn pere, & estime en auoir vn autre? Or si ceste vague & effrenee licence de se remarier si tost que le mary est mort, a lieu, il se pourra faire qu'vne femme en trois mois aura quatre maris, comme il a esté veu à Rome, & comme le Poëte l'atteste,

Quinque per autumnos titulo res digna sepulchri,

Auquel de ceux-là donnera-on l'enfant: Certainement s'il reste (comme il reste sans doubte) quelque resentiment aux morts de ce qui se faict icy bas en la personne de ceux qu'ils ont aymez & cheriz ne deuons-nous pas croire que leurs esprits sont grandement contristez, de voir qu'aussi tost qu'ils ont quitté leurs femmes d'autres les embrassent? & que leur sang quelquefois soit porté dans la couche d'autruy? Ainsi en ont parlé les loix, & ont dict *propter turbationem sanguinis defunctorum ani-*

BIU Cujas

mas contristari. Quel remede donc à cet inconuenient, sinon de soigneusement garder ce que les loix ont sagement introduit, & religieusement obseruer l'an du deüil, afin que comme la reuolution de l'annee change la face de la terre, leue de dessus ce qui y auoit esté semé, pour la rendre nouuelle & propre à vne autre culture, ainsi elle change la face de la femme, elle la deuoille, asseure que ce qui pourroit estre demeuré en elle du sang de son mary n'y est plus, & que pour le moins durant cest an là que les loix ont prescrit, ell'a rendu à la memoire de son mary l'honneur qu'elle y deuoit & au public l'exemple de pudeur & continence qu'elle estoit obligee, & que faute de ce faire elle soit declaree infame, priuee de tout ce que son mary luy a laissé & de ses aduantages nuptiaux. Aussi est-ce là iustement ce que la loy ordonne, les paroles de laquelle il est besoin de reciter, pource qu'elles portent la decision de cette cause, & que la deffenderesse sans attendre autre arrest s'y verra condamnee. Voycy les mots, *si qua ex fœminis perdito marito, intra anni spatium alteri festinauerit nubere, probrosis inusta notis, honestioris nobilisque personæ decore ac iure priuetur; Atque omnia quæ de prioris mariti bonis vel iure sponsaliorum, vel iudicio*

BIU Cujas

defuncti coniugis consequuta, fuerit amittat. Cette loy ayant esté ainsi promulguee par les Empereurs Gratian, Valentinian & Theodose, dés l'an 380. & 381. Iustinian ne se cõtenta pas de l'inserer dans son Code *a*; mais encores en transcriuit les propres mots dãs son Autentique *b*, la loüa, l'autorisa & confirma par vne nouuelle Sanction l'an 563. Les siecles suiuans l'ont religieusement obseruee. Les Iugemens & Arrests des plus celebres Parlemens de ce Royaume s'y sont conformez, & principalement du Parlement de Thoulouse, grand Senat, plein d'honneur & d'integrité, qui a tousiours referé l'execution des loix à l'honnesteté publique, lequel a si rigoureusemẽt obserué ceste constitution, qu'il n'a pas mesmes voulu excuser de la peine de cette Sanction la femme qui se remarioit dedans l'an du deüil du consentement des heritiers du mary, ny mesmes par la permission testamentaire du deffunct. Et ainsi l'ont rapporté ceux qui ont faict les nouuelles compilations des plus celebres Arrests de ce Parlement là, tant ils ont estimé que cela estoit du droit public, auquel les particuliers ne pouuoient par aucune conuention deroger. En ce Parlemẽt par deux Arrests celebres donnez sur semblable question

a *Titul de secundis nuptiis.*

b *De nuptiis.*

BIU Cujas

la disposition de la loy a esté exactement gardee. Tellement que la deffenderesse qui se voit ja condamnee par les paroles expresses de la loy, par vne telle suitte d'Arrests, ne deuroit point attendre l'euenemẽt d'vn nouueau iugemẽt, qui ne peut qu'augmenter son infamie, ains de soy-mesmes abandonner les biens qu'elle possede si indignement. Elle dira, peut estre, pour penser colorer sa cause & pallier son infamie, que ces loix sont contraires à l'escriture saincte, & au commandement de l'Apostre qu'elles ont esté corrigees par les decrets des Papes, & que le chapitre dernier *de secundis nuptiis* reuoque la peine de ces loix. Elle dira aussi qu'en la pluspart des Parlemens de ce Royaume, mesmes en celuy de Paris, cela ne s'obserue point. Qu'en celuy-cy il y a plusieurs arrests anciens contraires ; & freschement il y en a vn donné le dernier, par lequel vne femme a esté deschargee de cette peine. Elle adioustera qu'elle s'est remariee apres les neuf mois, & neantmoins en aage, où elle n'auoit pas grande esperance d'auoir enfans, & en fin contrainte & forcee, & pour auoir quelque appuy cõtre les poursuittes du demandeur. En dernier lieu, elle soustiendra que ce que la loy ciuile oste à la vefue qui se re-

BIU Cujas

marie, elle l'applique au fisc & non à l'heritier, qui par consequent seroit en cela non receuable. Et toutes ces excuses-là il faut examiner par le menu. Et premierement venant à ce qu'on dit que l'Apostre *iussit iuniores viduas nubere*, l'on pourroit respondre qu'il n'a pas parlé de la deffenderesse qui n'est plus de cet aage, mais quadragenaire & fort auancee, *quæ marcidam senectutem florenti iuuentuti substraui*. Mais en quelque terme que soit conceu ce dire de l'Apostre, il faut l'entendre estre dict par forme d'indulgence, accordee à l'incontinence de quelques femmes, *vt maritum potius accipiant quam diabolum, & sciant sibi non tam maritos datos quam adulteros amputatos*, comme dict sainct Hierosme *ad Saluinam*. Or cõme dict sainct Cyprian *aliud est ad veniam stare, aliud est ad gloriam peruenire*. Il y a bien difference de dire que leur incontinence ne leur soit point imputee à peché, ou qu'elle leur soit imputee à grace, pour estre rendues dignes de la beneficẽce de leur mary, & emporter ce qui est deu à l'hõneur & au respect qu'elles rendent à la memoire des deffuncts. Dauantage, quant l'Apostre permet aux vefues de se remarier, il le permet auec cette adjonctiõ *nubant in domino*, qui est à dire sans scandale, l'hõnesteté publique gardee, sans

BIU Cujas

offencer les loix ciuiles, & par consequent l'an du deüil expiré. Et quoy, si vne femme se remarioit le iour mesme que son mary decede, l'Apostre l'eust-il trouué bon? Toutesfois si cette licence & permission est indefinie, referee à la seule volonté de la femme, elle pourra se remarier, non seulement au mesme iour, mais à la mesme heure, voire au mesme moment que son mary aura les yeux fermez, car *iam soluta lege viri est*. Mais pour accourcir ce discours, il ne faut qu'vn mot. Quand Valentinian & Theodose ont fait ces loix, ne sçauoient-ils pas ce qu'auoit ordonné l'Apostre? Quand Iustinian les a confirmees, les ignoroit-il? non. Mais ils ont iugé que celle-là *nõ nubebat in domino*, qui se remarioit auec tant de scandale. Venons maintenant à examiner si l'excuse que la deffendereſſe veut tirer du droict Canon est meilleure. A la verité le chapitre penultiesme & dernier *de secundis nuptiis* dit, que *intra tempus luctus milier potest sine infamia nubere*. Et s'il estoit icy question de l'infamie, il y auroit quelque raison de dire qu'estant attachee à la personne, & procedant d'vn manquement és circonstances d'vne chose spirituelle, & produisant d'ailleurs vn effect qui peut regarder l'estat & bien-seance de l'Eglise, il

BIU Cujas

auroit esté de l'office des Saincts Peres d'oster cet empeschement d'infamie, qui pouuoit apporter quelque refroidissement de charité entre des personnes Chrestiennes, & rendre leur communication moins religieuse, mesmes en ce qui concerne le faict de l'Eglise. Mais nous n'en sommes pas là; il n'est icy question que des biens purs temporels, qui sont en la pleine disposition de la loy ciuile, qui les oste ou les acquiert à ses subjects, ainsi comme il luy plaist. Ayant doncques la loy priué les veufues qui se remarient dans l'an du deüil, des biensfaicts & aduantages nuptiaux qu'elles auoient de leurs maris, on ne peut dire que le Canon ait corrigé cette loy. Car bien que la puissance Ecclesiastique soit la plus noble, la plus haute, & la plus esleuee qui soit au monde, si a-elle ses bornes, qu'elle mesme se donne & se prescript *se quoque leges tenens*, qui sont de ne point toucher aux choses temporelles, & les laisser en la disposition des loix ciuiles & Princes seculiers; iusques-là mesmes qu'en ces choses, le Pape dont l'authorité est suprême, se recognoist subjet des Roys & des Loix, comme escriuoit le Pape Pelagius au Roy Childebert *a*. Et pour cela les Docteurs tiennent, que *leges iuri canonico quantumuis contrariæ seruãdæ*

a 25. qu. 1. c. satagendum.

sunt, si modo sine præiudicio animæ seruari possunt vt in testamen. &c. Mais posons le cas que ce dont il s'agist, fust entierement en la disposition du Pape, pour cela pourroit-on dire que ce chapitre dernier eust aboly ceste loy premiere *de secundis nuptijs*, en ce qui regarde les aduantages nuptiaux & beneficence testamẽtaire? rien moins, puis qu'elle n'en dit vn seul mot. Pour induire la correction d'vne loy, il faut de necessité de deux choses l'vne, ou que la correction soit expresse *a*, ou bien qu'en effect la seconde soit entierement contraire à la premiere *b*. Autrement la seconde est vne exception à la premiere, & la confirme en ce en quoy elle ne la corrige point, *Cur enim quod non mutatur stare prohibetur c*. Aussi les Canonistes tiennent-ils ceste maxime, que *quascunque leges Ecclesia non reprobauit censetur recepisse d*. Mesmes pour ce qui regarde les mariages, ores que le principal fondement en soit spirituel, toutesfois il y faut garder ce que les loix ciuiles ordonnent; en ce qu'elles ne sont point contraires au droict Canon *e*. Mais pour faire encores plus beau jeu à la deffenderesse, posons le cas que pour renuerser vne loy ciuile si expresse en vn faict où il ne s'agist que de choses temporelles, il suffise de presumer que le Ca-

a *In auth. quibus modis nat. §. tribus.*
b *De const. c. 1. in sexto.*
c *l. Sancimus. C. de testament.*
d *Archidiaconus disti. 25. c. bene quidem.*
e *29. quest. 2. ca. si quis ancillam.*

BIU Cujas

non l'ait voulu faire. Et voyons maintenãt s'il y a quelque argument qui puisse seruir pour induire cette presumption. La loy n'est iamais presumee fauoriser vne chose contraire à l'honnesteté publique, & procurer au vice du prix & du loyer: combien moins l'Ecclesiastique, qui est la mere de toute decẽce, & de toute honesteté? Or cõbien telles nopces que la loy appelle precipitees, ont de choses contraires à l'honnesteté publique, combien elles impliquent d'inconueniens, qui ne sont pas seulement honteux mais abominables, il a esté cy-deuant discouru. Mais pour iuger clairement cette cause, voyõs ce que cette constitution Papale opere aux autres cas semblables, & nous iugerons certainement son effect en celle-cy. Examinons la maxime generale que la deffenderesse veut establir; qui est que par ceste constitution toutes les peines ciuiles decernees contre les femmes qui se remarient dans l'an du deüil sont leuees. Si cela est, à plus forte raison les autres qui sont decernees contre celles qui se remarient, mesmes apres l'an du deüil. Dõques, celle qui se remarie ne sera point priuee de la dignité de son mary, de laquelle elle iouyst durant son veufuage. Doncques celle qui se remarie, ayant des enfans

BIU Cujas

du premier lict ne perdra point la proprieté des biens que son premier mary luy a laissez. Doncques, celle qui se remarie ne perdra point la tutelle de ses enfans. Et qui ne sçait que tout cela est faux ? & qu'en tous ces cas là & infinis autres qu'il faut obmettre, pource que le temps n'en pourroit pas suffire la deduction, ces peines là sont encores en vsage, sans que iamais personne en ait douté? Et aussi pourquoy voudroit-on dire que l'Eglise ostant l'infamie aux secondes nopces leur ait voulu oster les autres peines, qui regardoient les choses temporelles, puis que mesmes elle ne les en a pas dechargees és choses Ecclesiastiques? Car elle a voulu que l'homme & la femme qui conuolent en secondes nopces fussent incapables de tous offices & benefices en l'Eglise. Elle leur a bien osté l'infamie de droict, & le scrupule du peché: mais elles les a flaistries d'vne marque d'incontinence, qui les rend indignes de toutes graces, iusques à là que sainct Ierosme *a* dit, *Digama non solum remouetur ab officio Ecclesiæ sed ab elemosina, dum stipe indigna iudicatur quæ bis nupta est.* Pourquoy? pource que mesme on ne la nõbre plus entre les viuans, elle est cẽsee entre les morts, l'Apostre en parlant d'elle, dict κλῆσιν ἀπολωσα καὶ ζῶσα πεθνηκε.

a *Ad geruntiam.*

BIU Cujas

Que la deffenderesse ne recoure donc point à l'authorité de l'Eglise pour penser trouuer vn asile à son incontinence. C'est chose trop alienee de la pieté dont elle faict profession, *nimis impium est flagitijs præsidia quærere & petulantiæ seruire*[a]. Au contraire, comme disoit Tertullian[b], *disciplinæ interest iniuriam vindicari, metu enim vltionis omnis iniquitas refrenatur*. Aussi peu son vice trouuera-il de protection en l'vsage & aux arrests des autres Cours de Parlement de France. Car si en quelques-vnes la seuerité de la discipline s'est relaschee, c'est à cause des Coustumes qui y ont lieu, lesquelles pour la pluspart ayant introduit, que le mary ne peut rien donner à la femme que entre vifs & par contract de mariage : que le doüaire qu'on appelle icy augment de dot est propre aux enfans, ayant ainsi bribé la femme, n'ont pas esté curieux de luy planter d'autres barrieres, pour ce que le champ où elle se pouuoit esgayer, estoit de sa nature assez anguste & estroit. Mais s'il faut faire estat des Arrests, il faut que ce soit de ceux du païs de droict escrit, & principalement de ce Parlement, où les Iuges qui cognoissent mieux le naturel des peuples qui leur sont sousmis, ont aussi mieux sçeu cognoistre ce qui estoit propre pour les

a *l. iubemus. C. de nat. lib.*
b *Aduersus Marcionem.*

BIU Cujas

contenir en leur deuoir, & dedans les bornes de l'honnesteté publique. Or voit-on comme cette question a esté iugee par deux celebres arrests. Et quant à ce que l'on dict, qu'auparauant il y auoit des Arrests contraires, cela monstre auec combien de circonspection les derniers ont esté donnez, auec vne certaine intention de corriger l'erreur, qui auoit pris cours, & s'estoit nourry parmy la corruption de mœurs, & r'amener les choses à la pure disposition du droict & de l'euidẽte raison. Ouy ce dit-on, mais depuis il y a eu Arrest, par lequel vne femme s'estant remariee dans l'an du deüil, a obtenu adjudication de ses aduantages nuptiaux. Mais pourquoy? pource qu'elle estoit mineure & en puissance de son pere, lequel l'auoit remariee: estant certain que l'on ne peut imputer à vice ce que l'enfant fait pour obeïr à son pere. Et de faict en l'Edict du Preteur, quand la femme se remarioit dans l'an du deüil, l'infamie n'est pas infligee contré elle, mais contre celuy en la puissance duquel elle est *a*, *qui eam quæ in eius potestate esset, genero mortuo ante quã virũ elugeret in matrimoniũ collocauerit* Ce sont les propres mots de l'Edict, auquel ce dernier Arrest estant conforme, ne peut en rien seruir a la deffenderesse. Non plus

a, *a l. 1. ff. de his qui not.*

BIU Cujas

aussi ce qu'elle allegue, qu'elle s'est remariee apres les neuf mois, & en aage desja hors d'esperance d'enfans. Car le temps estant prefix par la loy, pour des raisons qui obligent toutes sortes de personnes, & en tous aages, il le faut garder de moment en moment. Autrement chacun en retranchant vn iour pour seruir à sa cupidité, l'on reduiroit à la fin l'annee à vn mois, le mois à vn iour, le iour à vne heure *more ruentis acerui*. Et de faict il se trouue vn arrest du Parlement de Tholose, par lequel vne femme s'estant remariee apres les vnze mois passez, & bien auant dãs la douziesme fust neantmoins priuee suiuant la rigueur de la loy. Nous auons accoustumé de tout temps, comme Arnobe mesme nous atteste de continuer apres la mort en prieres pour, le deffunct & cette donation ne prẽd fin, & n'expire que par l'entiere reuolution de l'an. De qui attẽdra ce deuoir l'homme, si la femme ne le luy rend? Qui aura memoire de luy, si elle l'a oublié? qui aura les yeux trempez pour luy, si elle les a secs? Et mesmes celle enuers laquelle il aura en mourant exercé sa liberalité, *& quam ferre sui dederat monumentum & pignus amoris*. Ouy mais, ce dit la deffenderesse, qu'eusse-ie faict? I'auois des procés auec des gens de pra-

pratique : ie n'auois personne pour m'assister & pour me deffendre : ma solitude estoit exposee à toutes sortes d'oppression: si ie n'eusse eu vne ayde, ie ne m'en pouuois garentir. Sainct Ambroise luy respõd à cette plainte, & luy donne conseil si elle estoit veritable a. *Negotium habes, intercessorem aduersarij vereris, apud iudicem dominus interuenit dicens, iudicate pupillo, iustificate viduã: sed patrimonium vis tueri : maius pudoris est patrimonium, quod melius regit vidua quem nupta.* Mais veut-on voir comme cette excuse n'est fondee que sur vn mensonge. Elle n'a conuolé à ce second mariage que depuis auoir obtenu arrest d'adiudication de cette succession. Elle n'auoit plus besoin d'ayde pour plaider ce bien, mais seulement pour le consumer en delices, pour viure ioyeusement le reste de ses iours; & par l'agreable presence d'vn nouueau mary, effacer & abolir s'il eust esté possible la memoire de ce pauure vieillard, qui luy auoit trop duré. En fin la deffenderesse se voyant comme conuaincue & condamnee par sa propre conscience, recourt comme à son ancre sacree à cette derniere deffence : c'est quelle dit qu'en tout cas par la disposition de la loy dont on la bat, le droit dont ell'est priuee ne seroit pas acquis au demandeur,

a *De secũ. nupt.*

BIU Cujas

ains au fisc. Car la loy ostant à la femme qui se remarie dans l'an du deuil, ce qu'ell'a par la liberalité de son mary, ne le defere qu'aux dix personnes comprises en l'Edit, entre lesquelles il n'y a en ligne collaterale que le frere & la sœur de compris, & nulle autre plus esloignee. Au deffaut de ceux-la elle appelle le fisc. Mais outre que c'est vne mauuaise deffence que d'alleguer le droit d'autruy, & principalement de celuy qui ne s'en sert point, la responce d'ailleurs est fort aisee à cette cauillation. Car bien que cette Prouince se regisse par le droit escrit: que noz Roys ayent autorisé les loix Romaines pour y estre obseruées; si est ce qu'il n'y a personne qui ne sçache que l'vsage & l'autorité des Cours souueraines ont abrogé, corrigé & adoucy infinies choses portees par les loix, ramenant & temperant leur rigueur par la douceur de l'equité. Dequoy il ne se faut pas estonner. Car si les Preteurs mesmes ont eu cette autorité de suppleer, mitiguer & fleschir le droit ciuil & la loy; pourquoy est-ce que les cours souueraines *quæ vice principis iudicant pro luce dignitatis & sapientiæ suæ*, ne le feroient? Or qu'on voye tant d'arrests qui ont esté donnez sur semblables matieres, soit au Parlement de Thoulouse, où il y en

BIU Cujas

BIBLIOTHEQUE CUJAS PARIS
à infinis, soit en ce Parlement, il ne s'en trouuera vn seul qui ait rien adiugé au fisc, ains seulement aux heritiers ab intestat. Cela deuroit suffire; mais si l'on veut sçauoir la raison, pour vne il s'en peut donner dix. La premiere est, que ce qui est donné par le mary à la femme, estant donné en consideration de cette qualité, semble contenir vne taisible condition qu'elle perseuerera au deuoir d'vne honneste femme, *ne maritũ fefellisse videatur qui melius de vxore presumpserat.* Tellement que venant à y manquer, il semble que la liberalité du mary soit resoluë & reuoquee, & que la chose donnee retourne à celuy qui l'eust euë sans cette disposition. Dauantage il n'y a rien si raisonnable sinon que la peine d'vne iniure soit appliquee à ceux qui en reçoyuent le principal interest & resentiment : or l'iniure que la femme faict au mary apres sa mort, n'est qu'imaginairemẽt censee estre faicte à luy, mais en verité est faicte à sa famille, & les choses qui appartiennent à sa famille s'entendent appartenir aux plus proches parens. S'il est question de venger la mort d'vn deffunct, à qui appartient l'action? à qui s'en doit la reparation? s'il est question de venger vn adultere, si vn sepulchre violé, qui y est receu, & qui en a la

BIU Cujas

poursuite? En ceste iniure-cy doncques qui est si graue, que le ressentiment ne touche pas seulement les personnes viuantes, mais passe iusques aux morts, & contriste l'ame des deffuncts, à qui en appartiẽdra la poursuite, qu'à ceux qui plus prochains en ont plus de ressentiment? Et pource que la defenderesse cherche quelqu'autre abri, pour mettre sa turpitude à couuert, que l'intercession du fisc. Noz Roys ne font pas comme faisoient les Empereurs, les loix pour leur profit, mais pour celuy de leurs subjects: ils ne cherchent pas qu'entre les contentions des plaideurs le fisc demeure victorieux, mais l'equité & l'honnesteté publique, *& quæ præcipua eorum gloria est, sæpius vincitur fiscus, cuius nunquã mala causa est nisi sub bono principe.* Et partant puis qu'il ne demeure à la deffenderesse ny deffence ny excuse, que reste-il, sinon que les loix se leuent contre elle, & par son exemple rangent l'impuissante cupidité de telles femmes dans les bornes de l'honnesteté publique, dont elles sont sorties? les contraignẽt de reuestir la pudeur dont elles se sont despoüillees? *vix bonis artibus pudor retinetur, ne dum inter certamina vitiorum aliquid boni mors haberi queat?* Si le siecle où nous viuons ne nous peut fournir de ces Artemi-

BIU Cujas

ses, qui aualoient les cendres de leurs maris, & leur faisoient de leur corps vn sepulchre viuant; que nous n'ayons point aumoins des femmes semblables à cette matrone Ephesienne, qui faisant l'amour sur le tombeau de son mary, presta encor le corps mort à son amant pour le pendre au lieu du larron qu'il auoit en garde. A quoy ne se porte la petulance, si elle n'est contenuë par le frein des loix *inclinatis semel in vitium animis nulla ruina deformis est*. La seule peine peut arrester le cours de cette incontinence: & pource imaginez-vous que cette voix de Caton que vous auez veuë escrite dans Tite-Liue, retentit maintenant viue & animee en voz oreilles, & vous dit *date frænos impotenti naturæ, adque indomito animali, neque sperate ipsas modũ facturas, nisi vos faciatis*. Le demandeur disoit s'asseurer que la Cour y apporteroit la consideration que l'importãce du faict desiroit, pour produire par cest arrest vn exemple tel qu'on attendoit. Et partant concluoit à ce qu'il fust absous de l'accusation de faux contre luy intentee, & la deffenderesse condamnee enuers luy en reparation honorable & profitable. Et qu'enterinãt les lettres Royaux en forme de Requeste ciuile par luy obtenuës, les parties fussent remises en tel estat

BIU Cujas

qu'elles estoient auparauant l'Arrest du dix-neufiesme Decembre: Et faisant droit au principal, que la succession de deffunct Vere luy fust adiugee suiuant le testament solennel du vingt-deuxiesme Mars, & neãtmoins que la deffendereſſe pour s'estre remariée dans l'an du deüil, fust priuee de ce qu'elle pourroit pretendre, tant en vertu des testamẽs du deffunct, que pour ses auãtages nuptiaux, auec restitution de fruicts, despens, dommages & interests.

La deffendereſſe au contraire disoit, que tout ce que iamais l'audace & l'impudence auoit osé en iugement pour opprimer le droit & la verité, se trouueroit auoir esté tenté par le demandeur en cette cause; mais auec vn si infortuné succés, que tous ses artifices & ses labeurs ne seruent qu'à le conuaincre de la plus insigne fauceté, & de la plus euidente calomnie qui ait iamais paru en ce Palais. Au commencement de ce procés & auant l'arrest d'adiudication obtenu par la deffendereſſe, Bandoli ayant à renuerser vn testament faict en presence d'vn Notaire & huit tesmoins, personnes d'honneur & de qualité, n'a rien obmis de ce qui se peut excogiter au monde pour faire que la cause peust tomber en preuue de tesmoins: il ne faisoit nulle diffi-

BIU Cujas

culté que si cela eust esté, sa cause ne fust gaignee : l'institution qu'il auoit prise au sein & à l'escole de ce tant celebre Amoureux son beau pere luy donnoit cette asseurance. Et pour y paruenir, quels faicts n'auãça-il point? il soustint que le deffunct auoit esté violenté à faire ce testament, bien que conforme à quatre ou cinq autres precedans : il mit en faict qu'il y en auoit vn autre solennel, & le vouloit prouuer par tesmoins & le contenu d'iceluy, bien que la nature du testament solennel emporte qu'il soit secret & fermé. Mais la Cour ne pouuant supporter vne telle effronterie, le debouta sur le champ, & adiugea à la defenderesse la succession de son mary. Auiourd'huy qu'il voit que ces grands preparatifs de faux tesmoins ne luy ont peu seruir, plus courageusement il vient à la fabrication d'vn faux testament, & soubs pretexte d'iceluy prend Requeste ciuile contre l'arrest du dix-neufiesme Decembre, & pour fortifier tout cela blasme la deffenderesse de s'estre remariée dans le neufiesme mois du decés de son mary. Il faut doncques pour le iugement de cette cause premierement examiner la fauceté de ce pretendu testament, qui est plus claire que le iour. Et pource que le demandeur veut in-

BIU Cujas

ferer que la Cour ayant ioint les informations faictes sur les moyens de faux au procés, & n'ayant point ordonné que les tesmoins seroient recollez & confrontez, ell'a prejugé qu'il n'y auoit point de preuue du faux, la deffenderesse au contraire dit, que la Cour a iugé la fauceté si apparente par la seule inspection de la piece, par la seule teissure du faict, & par les pieces produictes au procés, qu'elle n'a point estimé qu'il fust besoin ny à propos d'entrer en vn procés extraordinaire, qui en telles matieres est tousiours remply de longueur & perplexité. C'est de l'office des sages & prudens Iuges de commettre le moins que lon peut le iugement des affaires importans à la foy des tesmoins. Mais ils doiuent comme dict la loy d'eux mesmes *& ex amini sui sententia* examiner, *quod naturæ negotij conuenit, cõfirmareque motum animi sui ex argumentis.* Ce qu'estant generalement ordõné, pour toutes causes, doit de tant plus estre obserué en matiere de faux. Et c'est la leçon que l'Empereur prescrit aux Iuges par sa constitution, *vbi falsi crimen inciderit tum acerrima statim indago, argumentis alijsque veritatis vestigijs, nec accusatori tantum questio incumbat, nec probationis ei tota necessitas indicatur, sed inter vtramque personã stet iudex medius.* Mais cot-

BIU Cujas

te inquisitiō, qui és autres causes se trouue perplexe & fascheuse aux iuges, leur est rēdue en celle-cy si aisee par l'extreme impudēce du demādeur, qu'vn aueugle en pourroit iuger. Considerez premierement en quel temps arriue ce pretendu testament, apres vn arrest & au secours d'vne cause perdue. Considerez qui le presente & en demande l'ouuerture, le demandeur, qui n'estoit point l'heritier ab intestat du deffunct, mais s'est faict apres l'arrest ceder par Noel Bandoli son pere, le droict qu'il pretendoit en la succession. Comme disant vous tenez cette cause perdue, laissez moy faire, au peril de mon honneur ie la releueray, pourueu que i'en aye le profit. Et auparauant l'ouuerture de ce testament, n'alon pas sçeu par tout Forcalquier ce qu'il contenoit? Le demandeur luy mesmes n'a il pas fait soliciter le Recteur de l'hospital de Forcalquier par Amoureux de poursuiure louuerture pour le laiz qui y est à leur profit. Et qui auoit reuele tout, cela sinon celuy la mesmes qui a faict le testament C'est doncques M. Antoine Bandoli qui presente ce testament : ce mesme Bandoli qui en autre procés de la succession d'vn sien frere est accusé, & qu'on pretend conuaincu d'auoir fabriqué vne sentence arbi-

BIU Cujas

trale. Et qui luy a baillé ce testament? ce celebre Amoureux son beau pere. Mais comment a-il esté trouué? Voicy vne belle histoire. Le demandeur auoit vn pigeonnier au haut de sa maison, dont il estoit tombé quelques ruïnes sur le plus haut plancher pres du toict; voulant faire reparer ces ruines, & pour cet effet vuider les plastras, il emprunte les seruiteurs d'Amoureux, & vn autre homme; il les enuoye à ce grenier: on leue ces ruïnes on trouue dessoubs vn bast de cheual, soubs ce bast vne petite boëtte de fer blanc, on la porte à Amoureux (car c'est le principal personnage de la farce) il regarde dedans, il voit que c'estoit vn testament solennel, car il se connoissoit en cette marchandise; il le porte au demaddeur, qui estoit tout indisposé, qui le met à vn coin. Et qui est-ce qui a porté ce testament en ce grenier? Vere testateur: & pour donner couleur à cela on dit qu'il a eu quelque temps la clef de cette chambre. Mais pourquoy tout cela? Est-ce le lieu de cacher vn testament que dans la maison d'autruy, & dans les ruïnes, & parmy des ordures? Depuis vingt-vn an que Vere auoit premierement institué sa femme, & depuis confirmé par cette institution par diuers testamens faicts en diuers lieux,

BIU Cujas

& en l'absence de sa femme, s'il auoit changé de volonté, n'auoit-il point eu le loisir d'en faire quelqu'autre au profit du demandeur & de le mettre en lieu de seureté? N'auoit-il nul amy en toute la prouince? n'y auoit il point de Notaires? n'y auoit-il point de Conuents où l'on a accoustumé de deposer semblables actes? Ou il desiroit que Bandoli le sçeust, ou il ne le desiroit pas: s'il le desiroit, que ne luy bailloit-il à garder? s'il ne le desiroit pas, pourquoy le mettoit-il dans sa maison en vn lieu où de iour à autre il se pouuoit trouuer? ou il vouloit que ce testament sortist effect ou non; s'il le vouloit, comment le mettoit-il en lieu pour n'estre point sceu? Car il pouuoit demeurer là cẽt ans, & acheuer de ce pourrir: & quelle folie est cette-là? mais s'il ne vouloit pas que le demandeur sceust ce testament, & où il estoit? pourquoy par tant de billets luy indiquoit-il le lieu où il le trouueroit? *Non satis cõmode diuisa sunt temporibus ista tibi Daue.* Ce ne sont pas là seulement des contes de vieilles, des fables de petits enfans, mais des songes de malades, qu'on ne peut proposer à des Iuges, sinon en protestant qu'on les tient fort foibles d'esprit, & grandement imprudens. Or en quel estat se trouue ce testament? vne

BIU Cujas

feüille de papier pliée en quatre auec plusieurs petits cachets, dont la marque n'apparoist point; car si elle eust apparu, cela eust peu seruir à conuaincre le faux, le dessus tout jaune & verdastre, & ceste couleur penetre iusques au feüillet de dedans, sans toutesfois que le corps du papier soit pourry ny deschiré, mais bien toute l'escriture qui estoit au-dessus, qu'on pretend auoir esté l'acte du Notaire, & les seins des tesmoins, si parfaictement effacez qu'il ne s'en peut iuger vne seule sillabe, & à peine vn seul trait. Et qui a faict celà? on dict que c'est la pluye ou de l'eau d'excremens qui est tombee dessus par succession de temps, auec la roüille de la boëtte. Mais ce testament estoit dãs vne boëtte, elle estoit couuerte d'vn bast. Et quand bien ce testament auroit esté tout à descouuert, & plongé vn an dans l'eau & dans l'ordure, se pourroit-il faire par nature, que toute vne page d'escriture se trouuast effacee, sans que le papier fust pourry & endommagé? Que reste-il doncques à croire? sinon que cette escriture a esté effacee, auec de l'eau forte, qui seule a cette puissance de manger l'escriture demeurant le papier entier, auquel neãtmoins elle laisse cette teinture verdastre, comme ont rapporté les Orpheures & li-

BIU Cujas

braires qui ont esté ouys. Or qu'a-onvoulu faire effaçant ainsi cette escriture ? Voicy que c'est. Pour falsifier ce testament en sorte qu'il fust vallable, il falloit vn acte d'vn Notaire, attesté par sept tesmoins qui eussent signé. De corrompre sept tesmoins & vn Notaire, c'estoit chose trop difficille, il eust fallu parler à cent auant qu'en trouuer sept qui s'y fussent accordez, & par ce moyẽ tout se fust descouuert. De contrefaire la signature de sept tesmoins & d'vn Notaire cela eust esté trop difficile, & puis le Notaire & les tesmoins venans à desaduoüer leur sein, tout cela n'eust rien seruy. Mais on a pensé, il faut escrire quelque chose sur le dos de ce testament & l'effacer : soit que le testateur ait faict autrefois quelque testament, ou qu'il n'en ait point faict, les tesmoins pourront dire impunément qu'il ont assisté à vn testament qu'il a faict, car ils ne diront point que ce soit celuy-là. L'on maintiendra puis-apres que c'est celuy-cy: on forgera des billets pour aider à le preuuer: puis on disputera en poinct de droict, qu'ores que le dessus soit effacé & les seins des tesmoins & l'acte, neantmoins qu'il ne laisse pas d'estre vallable. Voila l'imagination d'vn demy Iuriscõsulte, qui a esté executee comme elle auoit esté projettee, &

BIU Cujas

s'est trouué vn Notaire & quelques tesmoins, qui ont dit auoir assisté à vn testament solennel de la grandeur & forme de celuy-cy. Il est vray qu'vn des tesmoings a tout gasté, car il a declaré qu'il ne sçauoit que c'estoit, & qu'il n'auoit iamais esté present à aucun testament du deffunct: il a eu volontiers plus de promptitude à promettre son tesmoignage au demandeur, que de resolution à le donner contre sa conscience. Mais ce testament estant de cette sorte, qu'il n'apparoist pas seulement vne sillabe du nom des tesmoins, commẽt est-ce que le demandeur a deuiné qui ils estoient? on dit que c'est le Notaire qui les a indiquez: où est sa declaration? les tesmoins mesmes quand ils sõt ouys, hors mis trois, ne se souuiennent pas qui estoient ceux qui assisterent à ce testament auec eux. Or voila, non les coniectures, mais les preuues certaines & euidentes de la fauceté de ce testament qui resultent de l'exterieur d'iceluy: venõs à l'interieur. Il se trouue datté à Aix le vingt-deuxiesme de Mars; & neantmoins par plusieurs actes iudiciaires produicts au procés, & non contredicts par le demandeur, il se trouue que le deffunct ce iour là estoit à Forcalquier, & trois iours apres & trois iours deuant fit plusieurs expeditions

BIU Cujas

au ſiege. Que peut on deſirer de plus clair? Pour couurir cette fauceté, lon en fait vne autre, l'on coule vn billet dans ce pretendu teſtament de la lettre contrefaite de Vere, qui porte, Eſcrit le ſeizieſme Feurier; datté le vingt-deuxiéme Mars, clos le premier, & ſigné le ſix. Or ce billet contient vne autre fauceté, verifiee par l'impoſſibilité ; Car il contient que le teſtament a eſté ſigné apres auoir eſté clos. Comment eſt-ce que cela ſe peut faire? A cela on void combien eſt veritable ce qu'on dit communément, que la meſchanceté n'a point de conſeil. Les autres billets cõtiennent des faucetez, qui ne ſont pas moins apparentes : car celuy qui eſt datté, à Aix le ſixieſme Mars, dit au commencement , Mon teſtament eſt au plus haut de voſtre maiſon. Or comment y pouuoit-il eſtre , puis qu'il ne fuſt fait & datté que le vingt-deuxieſme du meſme mois. Et quãt il auroit eſté fait le ſixieſme, quel Ange l'auroit porté le meſme iour à Forcalquier , & logé au plus haut de cette maiſon? Dauantage il dit apres, Par lequel i'ay inſtitué mon nepueu mon heritier: Il ne parle donc pas de la maiſon de ſon nepueu, mais de quelqu'autre. Dauantage, ces billets qui eſtoient ainſi ſemez çà & là contenoient ce qui eſtoit porté par le te-

BIU Cujas

ſtament : qu'euſt-il eſté beſoin de faire vn teſtament ſolennel & le cacher ſi curieuſement, ſi par tant de billets iettez à l'auanture on diuulgoit la ſubſtance? Puis, quelle ineptie qu'au dernier de ſes billets il dit, Mon teſtament eſt au plus haut de voſtre maiſon, & apres ; par lequel i'ay inſtitué mon nepueu l'Aduocat ; par là doncques, ce ne ſeroit pas en la maiſon de cet inſtitué qu'auoit eſté mis ce teſtament. Il eſt difficile qu'vn ſi long menſonge ne ſe deſmente & deſcouure. Ouy mais dit-on, pourquoy auroit-on falcifié tant de billets? ne pouuoit on pas refaire tout ce teſtament, ſi tant euſt eſté qu'il fuſt faux, & qu'on euſt voulu reformer la datte? A cela la choſe reſpond de ſoy-meſmes, ç'auoit eſté vn grãd ouurage que de coutrefaire trois pages de l'eſcriture du deffunct, il auoit fallu auſſi de l'artifice pour accommoder le reſte, & effacer tout ce qui auoit eſté eſcrit ſur ce teſtamẽt, qui auoit deſia eſté veu, & paſſé par quelques mains. Dauantage, ce billet ſembloit ſeruir à confirmer touſiours que le corps eſtoit de la main du deffunct : billet qui eſtoit aiſé à inſerer dans le teſtament. Car il appert qu'il eſtoit fermé, en ſorte qu'il ſe voyoit meſmes quelque partie de ce qui y eſtoit eſcrit. Mais ſi tant euſt eſté que le

deffunct

BIU Cujas

deffunct eust pensé qu'il y eust eu erreur en la date de ce testament, ne le pouuoit-il pas r'escrire de sa main? Eust-il plaint vne heure de temps, luy qui escriuoit tant de sa main tous les iours en l'exercice de sa charge, afin de leuer vn soupçon de faux à vn acte qui luy importoit de tout son bien, & qui estoit le plus serieux qu'il peust iamais faire? cela n'a point d'apparence. Venons maintenant au corps de ce testament, aux dispositions qui y sont contenues, & voyõs si elles ont plus de verisimilitude. Premierement tout le corps du testament est escrit en si peu de paroles & sens si pressé, que l'on voit aisément que l'on l'a faict afin qu'il n'y eust pas tant d'escriture, & que la peine fust moindre à imiter la main du deffunct. Il instituë le demandeur & ses enfans ses heritiers vniuersels. Le demãdeur qui confesse ingenuëment que le deffunct tesmoignoit d'estre offensé contre luy, & n'auoit pas ses deportemens agreables, mesmes à cause de l'alliance qu'il auoit prise auec Amoureux, & de la demeure qu'il faisoit en la maison d'iceluy. Simultez qui auoient passé si auant, que le deffunct auoit declaré publiquement par plusieurs fois, qu'il ne vouloit point que les Bandolis amendassent rien de son bien. Et comment l'insti-

BIU Cujas

tuë il, pourueu que lors du deceds de luy testateur, il ne demeurast pas en la maison d'Amoureux son beau-pere : & au cas qu'il s'y trouuast, il transferoit l'heritage au frere du demandeur. Et comment pouuoit satisfaire l'institué à cette condition, puis qu'il ne la pouuoit sçauoir qu'apres le decés? & pourquoy deuoit-il estre puny pour n'y auoir pas satisfaict, puis qu'il en estoit ignorant? Vn homme sage auroit-il disposé de tous ses biens soubs vne condition casuelle, comme celle-là? Car elle se peut dire telle iusques au iour de la science de la charge, *quæ verisimilia non sunt falsitatis habent imaginem*. Si le deffunct l'eust institué à la charge de sortir de la maison d'Amoureux, cela eust esté bon. Car la condition ne pouuoit lors arriuer que par la negligence de l'institué & apres sa science. Cette charge de porter le nom & les armes de Vere, a-elle rien de sens commun à vn Procureur qui n'a armes que son caniuet & sa plume? Apres suit cette clause derogatoire soubs ces mots; Seigneur, la femme que tu m'as donnee me l'a faict faire. N'est-ce pas vne affectation manifeste pour rendre odieuse la femme, contre laquelle est ourdie toute cette toile? Mais le corolaire de toutes ces faucetez-cy, le chapiteau qui

BIU Cujas

couronne l'ouurage, qui faict paroistre l'esprit de l'ouurier, & où son nom est quasi graué comme l'image de Phidias dans le bouclier de Minerue, c'est en cette derniere clause, par laquelle il prie tous Iuges de suppleer les deffauts qui se pourront trouuer, tant en la solennité, qu'en l'ouuerture d'iceluy. Et qui a iamais ouy parler d'vne semblable clause? le testateur peut bien deprier & excuser les manquemens qui dependent de luy, & qui prouiennent, ou de sa negligence, ou de son ignorance, mais ce qui depend du faict des Iuges ou de l'heritier, cela ne fut iamais veu ny entendu. *At clausula insolita falsi præsumptionē inducit.* Que veut donc dire cette clause, sinon quand ce testament sera presenté pour estre ouuert, l'acte du Notaire & des tesmoins se trouueront effacez auec l'eau forte, les cachets auront aussi leurs figures effacees, il apparoistra manifestement que ce testament aura esté falsifié, mais pour cela ne laissez pas d'y auoir esgard. A vostre aduis, est-ce le testateur ou Bandoli qui ont dicté cette clause? c'est sans doute le testateur. Car Bandoli & le testateur n'est qu'vne mesme chose. Celuy qui a tant faict de faucetez a pensé auec ce seul mot les couurir, nouuelle cautelle pour les fauçaires, mais qui n'est

BIU Cujas

pas des plus fines. Mais au bout, ce dict-on, ce testament est tout escrit de la main du deffunct, les billets aussi par lesquels il a indiqué le lieu où il estoit, comme l'ont recognu ceux qui ont esté ouys sur l'aueration de la lettre. Il est vray que la pluspart des tesmoins ont rapporté que cela sembloit de la lettre du deffunct, & qu'il s'y voyoit fort peu de difference, comme il s'en voit en toutes lettres, bien qu'escrites par mesme personne & en diuers temps. Qu'il l'ait escrit pourtant il ne s'ensuit pas, & qui est-ce qui ne sçait que toutes les lettres du mõde, pour si bisarres qu'elles soient, se peuuent imiter & contrefaire, & qu'il n'y a rien si fallace que le iugement qu'on veut faire par comparaison de lettres? Aussi quand l'Empereur parle de cette preuue qui se faict de l'escriture *a*, il la rejette comme extremement douteuse, & allegue des exemples de lettres contrefaictes que l'on n'a iamais peu discerner: & dit en fin, que pour auoir preuue certaine qu'vne lettre soit d'vn tel, il faut des tesmoins qui la luy ayẽt veu escrire, & non moins de trois, *tales testificationes suscepimus, si præsentes testes dicant, quod præsentibus scripsit qui documentum fecit.* Que si l'on vient par comparaison de lettres, il faut que les tesmoings qui font la

a *In auth. de insi. cau. & fide. § si quis.*

BIU Cujas

comparaison & recognoissance, dient tous asseurément & sans douter, qu'il cognoissent par la comparaison que c'est de la lettre du deffunct; autrement elle ne faict point de preuue, & encore telle preuue est-elle douteuse & imparfaicte *a*. Et si cela n'estoit, on pourroit sans aucune crainte falsifier toutes sortes d'escritures, & n'auroit-on iamais aucun fruict des accusations de faux. Car comme il est difficile de tellement contrefaire vne escriture, qu'il n'y ait quelque peu de difference, aussi est il aisé de la contrefaire en sorte qu'elle ressemble bien fort, le faux n'est que l'imitation de la verité, de laquelle plus il approche & plus il est faux & plus dangereux faux: *scelera tum tuta sunt cum magna sunt*. N'auons-nous pas veu de noz iours des hommes si adroicts à ce mestier, qu'ils contrefaisoient si bien les lettres, que ceux mesmes qui les auoient faictes ne pouuoient discerner, lesquelles estoient les leurs. L'escriture est vne espece de peinture, & en la peinture nous voyõs tous les iours les copies si bien tirees, que l'on ne sçauroit les recognoistre d'auec l'original, voire mesmes que ceux qui d'ailleurs ne sont pas trop bons peintres, imittent & contrefont fort bien les plus excellents ouurages. Pourquoy? cela se faict auec

a *Menochius arbi. in l. 2. cent. 2. c. 114.*

BIU Cujas

vn grand loisir, & l'imagination ne trauaille qu'à vne chose, qui est à faire les traicts semblables, deschargee de ce qui a accoustumé de la plus lasser, qui est l'inuention. Et pour monstrer que ce n'est point chose de grand artifice, & dont auec vn mediocre soin on ne puisse aisément venir à bout, vn Historien Grec rapporte que Herode auoit vn esclaue nõmé Diophãtus πάντων αἰφρώπων γράμματα μιμεῖσθαι δυνάμενον. Et Suetone en la vie de Titus, *illum imitari solitum chirographa quæcunque vidisset, ita vt profiteretur se maximum falsarium esse potuisse.* Or pour laisser la multitude des exemples qui sont és histoires de ceux qui se sont meslez de ce mestier, *& qui hac arte alis periculum crearunt*, Suidas en rapporte vn fort celebre *in verbo* φρίσκος ἐμισσηνός, qui regarde la constitution de nostre droict. Vn nommé Mamianus fort riche personnage auoit institué heritiere l'Eglise de Emissene, il y auoit desia quarãte ans passez: L'Econome de cette Eglise estãt vn vicieux & mauuais garçon, ayant cognoissance de Priscus Emissenus qui sçauoit contrefaire toute sorte de lettres, luy fist contrefaire plusieurs actes publics, par lesquels beaucoup de riches hommes qui auoient vescu du temps de Mamianus estoient obligez enuers

BIU Cujas

luy en de grandes sommes de deniers. La lettre & les seins des Notaires qui auoient vescu lors estoient si bien contrefaicts, qu'il n'y auoit que redire, les pauures parties n'auoient qu'vne seule deffence, qui estoit la prescription. C'est Econome ne voulant que cette meschanceté qu'il auoit pratiquee auec tant de peine & d'artifice fust inutile, corrompit Tribonian & obtint vne declaration de l'Empereur Iustinian, que l'Eglise ne seroit point exclose par moindre prescription que de cent ans, laquelle Iustinian depuis mieux conseillé, rauoqua. Que le demandeur doncques ne die plus que cette lettre ressemble entierement celle de Vere qu'on n'y sçauroit remarquer aucune difference : cela est *scelus magnitudine deffendere*; vne fauceté est d'autant plus grande qu'ell'approche plus de la verité, & que plus ell'est insidieuse ? Il a pris vne grande peine, il est vray, à fabriquer ce testament, il n'y a rien oublié pour l'escriture, & pour tant de petits billets, qui ont esté aisez à contrefaire, à celuy qui a eu la hardiesse & l'addresse de contrefaire tout le corps. Mais puis apres il a fallu tant d'autres choses ausquelles il a manqué, qu'à la verité il est beaucoup decheu de la gloire qu'il esperoit de son art. Le lieu où a esté

BIU Cujas

trouué ce testament, la façon de le trouuer, l'estat auquel il s'est trouué, ses effaceures d'eau forte, le desadueu des tesmoins, les clauses insolites & ineptes, qui sont dedans, la fauceté en la datte, la quantité des billets, leur teneur, ineptie & incompatibilité, gastent tout, & font certainement que tout le monde admire l'extrême audace de celuy qui ose proferer vn tel acte deuant des personnes qui ont quelque sens : tellement qu'on peut douter s'il a eu plus de confiance en son impudence, qu'en l'imprudence de ses Iuges. Et ce qui rend encores plus admirable la temerité du demãdeur, c'est d'auoir pris tãt de peine, & auoir voulu courir tant de hazard pour forger vn acte si nul, & si informe, que quand il seroit aussi bien veritable qu'il est faux, neantmoins il seroit entierement inutil & sans effect, pour estre vn testament solennel destitué de toutes les solẽnitez qui le peuuent rendre valable. C'est vn testament solennel, & sa denomination monstre que son essence consiste premierement en la solennité, & cette solennité consiste principalement aux seins & cachets des tesmoins, & en la recognoissance d'iceux a. Car en cette sorte de testament le testateur ne declare rien deuant les tesmoins de sa

a l. hac consultissima. C. de test.

BIU Cujas

volonté, elle demeure close & secrette. Tout ce qu'il faict c'est qu'il proteste que le papier qu'il leur presente contient sa volonté. Et pource, afin qu'il ne puisse estre changé ny ouuert, les tesmoins y apposent leurs seins & leurs seaux, & le plus souuent vn Notaire en faict acte. Ce qui est clairement remarqué par la formule, dont le testateur auoit accoustumé de prier les tesmoins, rapportee par Vlpian en ses fragmens, qui estoit telle *testator tabulas testamenti tenens his verbis vtebatur. Hæc vti his tabulis, cæris ve scripta sunt ita lego, ita testor. Itaque vos Quirites, testimonium præbitote.* Apres cela, ils le signoient & cachetoient. Par ce moyen les tesmoins ne peuuent transferer à vn autre acte, la foy & assistance qu'ils ont prestee: car ils ne sont tesmoins que de l'acte auquel ils ont donné sa forme indiuiduë par l'apposition de leur sein. De sorte que si ces tesmoins-là vouloient puis-apres dire, le testament du deffunct n'est pas celuy que nous auons signé, mais vn autre que voicy, on ne les croiroit pas: Car ce qui rend leur tesmoignage certain, c'est la marque qu'ils ont apposee au testament, par laquelle il est recogneu estre celuy-la mesmes. Le testateur non plus ne peut appliquer à vn autre acte, l'effect de ce tesmoi-

BIU Cujas

gnage. Car si ayãt presenté vn papier pour son testament aux tesmoins, il vouloit puis apres en supposer vn autre, cela ne seruiroit de rien. Or au testament dont il s'agist il n'y a nulle signature, & les cachets qui restent n'ont nulles marques; & par consequent il ne faict nulle foy. Car voicy comme la loy en parle, *non subscriptum autem à testibus, ac non signatum testamentum pro infecto haberi conuenit* a, Il y a plus, que nul des tesmoins n'asseure que ce soit le testamẽt qui leur a esté presenté, l'vn d'eux nie auoir esté present à aucun testament du deffunct; comment donc se peut soustenir ce testament? Et ne sert de rien en cela la loy alleguee *b*: car ores qu'elle die qu'on ne laisse pas pour la denegation que faict vn des tesmoins de recognoistre son sein, & proceder à l'ouuerture, elle ne dit pas pourtant que le testament soit pour cela vallable, ains la question de la verité d'iceluy demeure entiere; & faut iuger lors si la denegation est veritable ou calomnieuse. Le demandeur dit aussi, que la loy veut, que si le testament a esté rongé des rats, ou gasté par quelque accident, que pour cela il ne laisse pas de valoir. Il est vray; mais la loy ne parle point qu'en ce cas-là, les signatures de tous les tesmoins soient mangees. Car le papier

a *l. hac cõsult.*

b *l. 1. quem testa. aperiuntur.*

BIU Cujas

du testament peut bien estre rongé, en sorte que la principale volonté du deffunct demeure euidente, & ce qui est aussi de la solẽnité. Voilà pourquoy la loy parle principalement en cet endroit du lin qui lioit & enuelopoit le testament. Car autrement on sçait assez que la matiere des tables dont on se seruoit anciennement, qu'ils appelloient Ceras, n'estoit pas subjette à cet accident. Pour cõclusion de ce poinct, il faut demeurer à la resolution du Castrense, qui est indubitable *a*. *In quibus casibus requiritur scriptura, si quædam sint quæ non possint legi nec oculis percipi, habentur ac de ijs scriptura non fuisset confecta.* Mais dit-on, quand le testament seroit mesmes perdu depuis le deceds, si est-ce que par la loy *b* on pourroit en vertu du testament demander la possession. Ouy, si apres le deceds le testament auoit apparu auoir esté ouuert, auoir esté trouué solennel, & le contenu en fust certain. Le texte s'explique assez en ces mots, *si post prolatas tabulas deletum sit testamentum.* Et quand il ne le seroit, qui seroit celuy qui ayant le sens entier l'interpreteroit autrement? Quoy doncques, en faisant perdre & esuanouïr vn testament, le premier venu seroit receuable auec des tesmoins à en supposer vn autre? Cela seroit

a *In l. 1. ff. de his quæ in test. de le.*

b *Vn. si tabul. test. ext. ff. & §. si tabulis. l. 1. ff. de bon. secu. tab*

BIU Cujas

trop absurde & dangereux, veu mesmes que la loy n'a pas voulu receuoir cette preuue au testament du soldat, *alioqui & iudicia vera subuerterentur* a. Mais que peut-on respondre à ce que les tesmoins disent, qu'au testamẽt auquel ils ont esté presens, ils n'ont point apposé de cachets? Car si bien la loy b dit, que *testes aut alieno, aut testatoris annullo signare possunt*, elle veut tousiours qu'ils cachetent en presence du testateur. Et ne faut point dire que cette solennité soit de peu de consequence, ou ait esté abrogee: car outre que c'est de la principale essence du testament solennel d'estre fermé & secret, la loy n'a pas fait moins d'estat, voire plus du cachet que du sein, comme estant plus difficile à contrefaire. Et qui ne sçait que les Romains vsoient du cachet au lieu du sein dont nous vsons auiourd'huy, comme Horace remarque en ce vers,

Imprimat his cura Mœcenas signa tabellis.

Et y constituoient la plus grande seureté de leurs actes? C'est pourquoy Pline c se plaignant de la perfidie de son temps dict, *Quæ fuit illa priscorum vita, qualis innocentia, in qua nihil signabatur?* Mais ce testament dit-on est tout escrit de la main du deffunct. Par consequent, on ne peut pas douter que

a *l. Diuus Traianus. ff. de test. militis.*

b *d. l. ad testium.*

c *l. 33. c. 1.*

BIU Cujas

ce ne soit sa volonté. La responce à cela est aisee. Car qu'on regarde tout ce que les loix ont ordõné du droict, on ne trouuera point qu'elles facent difference entre le testament escrit de la main du deffunct, & celuy qui est escrit par vn autre, ny qu'elle requiere moins de solennité en l'vn qu'en l'autre, sinon quand le testateur a declaré en presence de cinq tesmoins qu'il a escrit & signé le testament de sa main, & que *quinque testium signa scripturæ deffuncti coadunantur*: En ce cas il est vallable *a*. Quãt à la nouuelle de Valentinian *de olographo testamento*, l'on sçait assez qu'elle n'a iamais comparu entre les loix, & a esté reiettee & abrogee de telle façon, que biẽ que les loix ayent extremément fauorisé le testament qui est faict *inter liberos*, neantmoins ores qu'il soit tout escrit de la main du testateur, elles y desirent nombre de tesmoins *b*. Il est vray, que depuis la nouuelle de Iustinian, *de imperf. test.* (ores qu'elle ne soit pas fort claire) semble s'estre contentee *inter liberos*, que le testament fust tout escrit & signé de la main du deffunct: mais quelqu'autre personne y est meslee, pour proche & chere qu'elle soit, il faut le nombre de tesmoins requis par la loy. Ce qui peut aussi seruir de responce à la cause codicil-

a *l. cum antiquitas. C. de test.*

b *Hac cõsultissima. C. eod.*

BIU Cujas

laire, & à la loy *a* que l'on a voulu alleguer; Car cela est bon pour reduire le nombre des tesmoins de sept à cinq, mais non pas pour en dispenser du tout. Et cette Epistre qui contient le fideicommis n'a force ne vertu, sinon qu'elle soit attestee de cinq tesmoins, comme il s'induit des textes cy-deuant alleguez: & le Iurisconsulte dict expres *b*, *si fides Epistolæ relictæ constaret*: & la glose le marque expressément sur cette loy *d*. Ce qui sert aussi à ce que l'on a voulu induire *de Scæuola c*, qui premierement se doit entendre du testament fait *inter liberos*, & secondement du testament, qui n'ayant pas toutes les autres solennitez qui sont requises, a neantmoins le nombre de cinq tesmoins, comme il est expressément porté par la loy *d*. Or ne sommes-nous point *inter liberos*, ains entre persõnes pureremẽt estrãgeres: & sommes dauantage au cas d'vn testament, où il n'y a vn seul tesmoing, ny signé, ny seulement qui ose dire que le testateur ait iamais declaré, que ce qu'on nous presente aujourd'huy fust son testament. Mais d'abondant, si ce testament eust esté valable, ne seroit-il pas auiourd'huy reuoqué par le testament nuncupatif posterieur, qui reuoque toutes dispositions precedentes? A cela l'on dit, qu'a ce testament

a Sed & in. Epistola.

b In l. vlt. ff. de le. 2.

c l. 2 de in rup. & c.

d Hac consul. §. ex imperfecto. & vlt. C. de test.

BIU Cujas

ſolennel il y a clauſe derogatoire, & que par conſequent il n'a peu eſtre reuoqué que par vne indiuiduelle reuocation, contenant la deſignation particuliere de la claule. Si cette queſtion n'auoit à ſe decider que par la pure interpretation des anciens Iuriſconſultes, elle ne meriteroit pas d'eſtre miſe en auant, ny tant ſoit peu s'y arreſter. Car quelque declaration qu'ait faicte le teſtateur par ſa premiere diſpoſitiõ, qu'il ne veut point que la ſeconde vaille, que ſoubs telle forme : toutesfois la derniere eſt claire, ſi elle eſt expreſſemẽt contraire à la premiere, elle vaut : les paroles du Iuriſconſulte ſont ſi expreſſes *a* qu'elles meritent d'eſtre icy rapportees. *Licet inquit in confirmatione codicillorũ pater familias adiecerit quod aliter non valere velit quam ſua manu ſignatos & ſubſcriptos, tamen valent ab eo facti codicilli, licet nec ab eo ſignati, nec eius manuſcripti, quia poſteriora prioribus derogant.* Le ſemblable eſt auſſi en cette loy derniere *b*, Ce qui a donné ſubjet aux Iuriſconſultes de noſtre temps, les plus ſçauans & clairs-voyãs en ce meſtier, de dire que cette clauſe qui eſt à la fin de la loy *ſi quis in principio* en ces mots, *ſed hoc ita locum habebit ſi ſpecialiter dixerit prioris voluntatis ſibi penetuiſe*, eſtoit *vnum ex flagitijs Triboniani*. Et de fait qui a il

a *In l. diui. §. licet. ff. de iure. C.*

b *de leg. 2.*

BIU Cujas

de plus mal conuenable au commencemẽt de cette loy, que cette piece là qu'on y a adiouste à la fin. Au commencement le Iurisconsulte dict, que quelque protestation qu'ait faict le testateur de ne poinct vouloir vne chose, si neantmoins par apres il declare qu'il la veut, sa derniere volonté tiendra. Cela alloit bien, & estoit conforme à tant d'autres textes. Tribonian y veut adjouster son *specialiter*. Aussi nonobstant cette addition les plus celebres de noz Docteurs ont-ils tenu cette maxime pour cõstante, que *si constet de enixa voluntate testatoris, non opus est reuocatione* a. Mais receuons-là, pour cela la cause du demandeur en sera elle meilleure? Ne voicy pas vne speciale mention de la derogation? Sa generale mention s'entend quand le testateur reuoque tous testamens. Et en cette-là on forme le doute, sçauoir si cette volonté est suffisante pour reuoquer vne clause derogatoire. La speciale est, quand il est faict mention qu'en ces testamens il y a clause derogatoire, encores qu'il ne designe pas la clause. Et en ce cas, les Docteurs ne font nulle difficulté que cela n'opere vne suffisante reuocation de la derogatoire. Comme tient le Clarus par vne infinité d'autoritez b. Or encores nostre testateur n'en est pas

a *Baldus con. 389. Socinus. in l. si quis filio. ff. de leg. 3.*

b *§. testa. quæst. 99. nu. 5. Alexand. con. 134.*

BIU Cujas

pas demeuré-là, car il adiouste à cette specification vne enixe volonté, & à cette enixe volonté, l'excuse de ce qu'il ne pouuoit faire plus particuliere designation de cette clause. Il a dit que sa maladie l'empeschoit de s'en souuenir, & que si s'en fust souuenu, il l'eust reuoquee. Qui est la raison cõceuë en mesmes termes par la constitution de l'Empereur, & par laquelle il excuse les testateurs s'ils ne font en leurs testamens toutes choses si expressément que l'on desireroit, *Cũ humana fragilitas mortis cogitatione perturbata minus memoria possit res plures consequi* a. Auquel cas il n'y a nulle difficulté que telle clause ne soit censee pour particulierement exprimee, & que la reuocation ainsi faicte, ne soit tres valable *b*. Mais la fauceté & nullité du testament solennel estant si apparente, c'est perdre le temps que de s'amuser plus longuement sur cette question. Reste doncques à respondre au reproche que lon faict à la deffendereſſe, qu'elle s'est remariée dans l'an du deuil de son mary. Ce qui luy est objecté plus par desir de l'iniurier, que par esperance que cela puisse fonder le droit du demandeur. Car premierement, qui estes-vous qui luy faictes ce reproche? estes-vous l'enfant du deffunct? nenny: & c'est celuy que la loy iu-

a *l. hãc consult. C. qui test, fac. poss.*
b *Mantis. l. 12. cap. 8. Meno. pra. libr. 4. pra. 56.*

BIU Cujas

ge auoir occasion de faire cette plainte. Estes-vous son heritier? aussi peu. Car Noël Bandoli pere estoit viuant & lors du decés & lors du mariage. Quād vous-seriez d'ailleurs capable, ne seriez-vous pas rendu indigne, & incapable de tout droit successif, de toute action hereditaire, par la fabrication de ce faux testamēt? Et la loy & l'ordonnance ne declarent-elles pas celuy descheu de son droit qui s'ayde d'vn faux acte? Or qui a-il de plus faux que ce pretendu testament? La deffenderesse ne veut pas nier que la loy ciuile ne porte cette prohibition, mais non pas telle qu'on la veut peindre, ny fondee en la cause qu'on imagine, ains seulement afin d'empescher la confusion du sang. Cela se verifie en ce que la femme qui estoit separee de son mary, si ell'estoit grosse n'estoit pas tenuë d'attendre les dix mois, mais si tost qu'elle estoit accouchee se pouuoit remarier *a*. Il se trouue dans les anciens exemplaires vne constitution Grecque qui defaut en noz liures, soubs le tiltre *de clericis & Episc.* par laquelle il est expressément porté que si l'homme se separe de sa femme, & se faict tondre & met en religion, que la femme doit demeurer vn an sans se remarier, pource que cette profession est equiparee à la mort, &

a l. si consensu. § si vero l. si constante C. de re. pud. & Nouell. 22.

BIU Cujas

est comme on dict, vne mort au monde: mais cette mesme loy porte cette exception, sinon qu'elle soit accouchee dans l'an. Et pour monstrer clairement que cette prohibition n'est point fondee sur cette honnesteté publique, qu'on dit inflexible & inuiolable: C'est qu'on sçait assez qu'anciennement & en la plus grande rigueur de cette prohibition, l'on pouuoit demander à l'Empereur, permissiõ de ce remarier dans ce temps *a*. Le Senat mesmes en dispensoit ordinairement, comme remarque Plutarque en la vie d'Antonius. Grace qui se faisoit lors si aisément & si promiscuëment, qu'és allegresses & resiouissances publiques on donnoit cette dispense generalement à toutes les veufues de l'Empire, en affermant qu'elles n'estoient point grosses; cõme nous lisons que fit Caligula *b*: comme si en tout cela l'on n'eust desiré autre chose sinon que quelque peu de solennité pour iustifier que la femme ne portoit point en vne autre famille l'enfant de son feu maty. D'où il resulte que celle qui se remarie au neufiesme mois ne peut meriter cette grãde rigueur, & en doit estre excusee. Combien doncques plus excusable la deffenderesse qui estoit entierement hors du soupçon de cette grossesse. Pource

a *l. solet ff. de his qui notantur infamia.*

b *Ex Dion l. 58.*

BIU Cujas

qu'en verité elle auoit espousé vn homme, qui de deux mariages n'auoit iamais eu d'enfans, pour quelques manquemens qui estoient en luy. Ce qu'elle auoit toutesfois fort modestement & chastement dissimulé, & par le merité la bien-veillance & liberalité dont il l'auoit honoree. Et à cela ne sert de rien de vouloir si subtilement philosopher sur le temps de l'enfantement. Car outre qu'on sçait assez que le temps ordinaire, qui est ce que la loy considere, est de neuf mois, quand on y en mettroit & vnze & treize, apres neuf mois vne femme qui ne paroist pas enceinte ne l'est pas, & lors ne peut ny estre trompee, ny tromper les autres sur ce faict là. Et combien encor plus excusable, puis qu'elle n'est pas venuë à ce mariage-là pour participer à vne resiouyssance publique, mais pour consoler son infortune particuliere, pour chercher quelque support à son veufuage affligé, lequel, outre les incommoditez que l'orbité a accoustumé d'apporter, a eu cette surcharge d'auoir le demandeur, & les siens pour ennemis coniurez à la ruyne de ses biens & de son honneur: desquels il ne faut pas dire que la malignité ait esté terminee par l'Arrest qu'elle auoit obtenu: car on void qu'auant l'Arrest donné ils auoient

BIU Cujas

minutté leur requeste ciuile. Et encores maintenant songent-ils comment ils eluderont la condamnation qu'ils ne peuuent euiter en ceste cause. Tant y a que quand nous serions encor soubs l'empire des loix Romaines, & subjects aux perilleuses subtilitez de leur rigueur, tout ce en quoy la defenderesse auroit failly, ce seroit de n'auoir pas demandé la licence du Prince, chose que chacũ sçait qui ne s'obserue plus. Mais d'abondant, si cette loy estoit, à qui appartiendroit ce dont la deffenderesse seroit priuee? seroit-ce à vous? Estes-vous des dix personnes portées par l'Edict qui ne sont que les ascendans, descendans, les freres & les sœurs? Car s'il faut obseruer la rigueur de cette loy, il la faut aussi bien garder pour vous que pour nous. Et ne faut point dire que ce soit alleguer le droit d'autruy: l'allegation en est tousiours permise quand elle exclud celuy qui agist. Mais toutes ces raisons, qui en vne autre cause seroient, non seulement fort considerables, ains suffisantes, en celle-cy sont surabondantes. Car la defenderesse soustiẽt, & il est indubitable, que les loix Romaines dont on se veut ayder sont expressément abrogees par le droit Canon, qui a peu & voulu auec raison relascher cette rigueur. Qu'il l'ait peu, qui

BIU Cujas

en peut douter ? puis qu'on ne peut nier que ce ne soit vn acte de religion, voire des plus saincts & plus sacrez : voire mesmes estoit-il estimé tel par les Payẽs. Voila pourquoy les solẽnitez qui s'y obseruoient s'appelloiẽt *Ritus*, qui est vn mot de religion: le titre qui est en nostre droict *de ritu nuptiarum* nous l'enseigne. Aussi toutes les difficultez qui se presentoient sur le faict du mariage, se referoient aux Pontifes. Tellement que nous apprenons de Tacite *a* & Dion *b abducta Neroni vxore pregnante, consultos à Tiberio Pontifices, an concepto, nec dum edito partu rectè nuberet.* Que doit-ce donc estre parmy les Chrestiẽs, qui le croyent vn Sacrement & tres-grand? A qui est ce dõc d'approuuer ou improuuer ce qui en depend? N'est ce pas vne regle aussi commune dans les liures, que parmy les barreaux, *matrimonia non iure fori, sed iure poli censeri.* De douter maintenãt si comme les souuerains Pontifes ont en cela peu corriger le droit ciuil ils l'ont voulu, il ne faut que sçauoir lire pour l'entendre. *Nõ debet*, dit le Canon, *legalis infamiæ sustinere iacturam, quæ licet post viri obitum intra tempus luctus nubat, concessa sibi ab Apostolo vtitur potestate, cum in his præsertim sæculares leges non dedignentur sacros canones imitari.* Mais il ne parle, dit-on,

a Liure premier.
b l. 48.

BIU Cujas

que de l'infamie, & non des autres peines Vn Iurisconsulte de nostre siecle a remarqué qu'aux anciennes compilations, il y auoit en ce chapitre dernier, outre ce qui nous en reste encores, cette clause, *Cum igitur ad secũda vota transire disponas, ne id tibi vel ei qui te duxerit in iacturã vel infamiam, ab aliquo imputetur, authoritate præsentium expressius inhibemus*: par lesquels mots il n'y a point de doubte que toutes les peines & desauantages que les femmes pouuoient souffrir à cause de cela, ne soient abolies. Car il distingue là manifestemẽt, *iacturam ab infamia*, & monstre qu'il entend exempter en ce cas, la femme de toute espece de dommage entendu soubs ce mot *iacturam*, aussi bien que de toute infamie. Et quand nous n'aurions que ce qui est en noz liures, est-ce pas tout dit, quãd le Canõ dit *concessa sibi ab Apostolo vtitur potestate*? Car qui pourroit souffrir que ce que la loy de Dieu ordonne mesmes pour empescher le peché, fust puny par la loy ciuile? Toute peine presuppose faute. Estimer faute que d'obeir aux commandemens de Dieu, & aux conseils de ses Apostres ce seroit vn blaspheme. Puis doncques que la loy ciuile est comme la seruante de la loy diuine, & ne se peut dire iuste ny raisonnable, qu'autant qu'elle

BIU Cujas

se cõforme à cette-la, il faut croire fermement que tout ce qui y est contraire, demeure cõme nul & abrogé, *in his præsertim in quibus sæculares leges non dedignantur sacros imitari canones*, cõme en matiere de Sacremens & de ce qui en depend. Et quoy? si les loix ciuiles ont reietté vn temps fust, la condition de la viduité, pource qu'elle empeschoit, ce leur sembloit, la propagation du peuple, receuront-elles cette prohibition de mariages, qui prouigne & multiplie les fornications par my les peuples, & faute de donner aux femmes le secours que Dieu a laissé à leur infirmité, les precipiteroit au peché? Car encores que la deffenderesse n'ait cherché en ce mariage que de la consolation en son affliction, qu'vne deffence contre l'oppression du demandeur, si faut-il iuger cette question, par la raison generale qui a meu ceux qui ont faict les loix, qui a esté la cognoissance qu'ils auoient de l'infirmité humaine, & la crainte qu'en leur ostant le remede elles ne tombassent au peché. C'est chose à la verité bien louable, mais extremement difficile de surmonter les mouuemens de la nature, & reigler les passions qu'elle sousleue en nous pour nous faire desirer de laisser quelque lignee. *Hoc perfectæ mentis est philosophiæ*, dit l'Empe-

BIU Cujas

reur. C'est ce que vouloit dire ce grand Sophiste Maximus Tirius en l'vne de ses oraisons, lors que descriuant la peine où estoit vn hõme poussé de cette passiõ il dit ἔρως ἐπίναξε πᾶς φρένας, ὡς ἄνεμος, πῆς δρυσὶ καὶ ὄρος ἔμπεσον. Nulle sagesse humaine n'est suffisante d'arrester la violance de cette passion de laquelle ceux qui sont touchez cognoissẽt mesmes qu'ils faillẽt & ne s'en peuuent garder, comme dit Platon *in Phædro*, καὶ γὰρ αὐτοὶ ὁμολογοῦσι ποιεῖν μᾶλλον ἢ σωφρονεῖν καὶ εἰδέναι ὃ πακῶς φρόνεσι, ἀλλ' δυνάσαι αὐτῶν κρατεῖν. Et pour en chose qui peut regarder la conscience, escouter plustost les Chrestiens que les Payens. S. Hierosme mesmes bien qu'amateur quasi outre mesure de la continance, l'a recogneu ainsi, escriuant *ad Demetriadem. Vltra naturã imo contra naturam est non exercere quod nata sis, interficere in te radicem tuam, nescire thorum communem, & virorum horrere contactum, in corpore viuere sine corpore.* Aussi, bien que Rachel dans la Genese soit vn exemplaire de pudicité, si ne laisse-elle pas, parlant à Iacob de luy dire, *Da mihi liberos alioqui moriar.* C'est doncques auec tres-juste raisõ, que l'Eglise mere douce & indulgente, a preferé le salut des ames & le repos des consciences aux considerations humaines, qui regardoient seule-

BIU Cujas

ment vn respect & honneur temporel. Et recognoissant que l'infirmité des femmes n'auoit autre remede que la grace du mariage, a osté toutes les prohibitions, par lesquelles les loix ciuiles ou l'empeschoient ou le differoient. Ces raisons là ont meu tous les Parlemens de France, fors celuy de Thoulouse à embrasser cette iurisprudẽce Canonique, & laisser la rigueur ciuile: celuy mesmes de Bourdeaux & Dauphiné; à fin qu'on ne die point que ce soit à cause des coustumes. En celuy-cy, s'il y a diuers arrests le dernier est en faueur des femmes. Et quand aux Iurisconsultes, par leurs opinions ils ont tous suiuy cette mesme maxime: principalement ceux qui ont quelque reputation [a], attestent que c'est la pratique de France. Et si quelques-vns se sont osez separer de l'opinion commune, toutesfois ç'a esté auec cette exception, que où il n'y auoit point d'enfans du premier mariage la femme ne pouuoit rien perdre; & s'il y en auoit, ce qu'elle perdoit n'estoit que ce qu'elle profitoit par le testament: dont encores lon ne luy ostoit que la proprieté par la cõiecture qu'on tiroit que le mary auoit entendu preferer ses propres enfans à des estrangers [b]. Puis que nous sommes en ce cas que le deffunct n'a laissé aucuns enfans,

[a] Bald. in l. decreto. C. in quibus ca. inf irrog con. 21. vol 1. Alexander con. 45. vol. 4. Alb. & Ioha. de Carro. l. 1. de 2 nup. Odofredus & Innocen. cap final. de sec. nup.

[b] l. ultima C. de indicta. vi dui.

BIU Cujas

quelle raiſon y auroit-il de vouloir oſter à la deffendereſſe ce qu'elle a acquis auec tant de labeur, auec tant d'aſſidus ſeruices, auec tant de patience? Les loix Romaines ont iugé que l'amitié coniugale & le ſeruice que la femme rend à ſon mary, eſgaloiét la parenté & cognation. Et pource ont appellé la femme ab inteſtat à la ſucceſſion comme nous rapporte Denis d'Halicarnaſſe, & voyons encores dans l'vn de noz titres du droict: donc Columelle *a* rend la raiſon qui eſt fort conuenable au iugement de cette cauſe. C'eſtoit que en ces premiers & plus religieux ſiecles, *Nihil conſpiciebatur in domo diuiduũ, nihil quod maritus aut fœmina proprium, & ſui iuris diceret, ſed in commune conſpirabatur ab vtroque, vt cum forenſibus negotiis, matronalis ſedulitas parem induſtriæ rationem faceret.* C'eſt de cette façon que la deffendereſſe s'eſt comportee à l'endroit de ſon mary, l'ayãt ſeruy elle ieune & luy vieil, l'eſpace de vingt cinq ans, & ayant ſupporté par ſa ſedulité toutes les incommoditez & de la famille, & de la perſonne de ſon mary, qui recognoiſſant ſon merite, n'a pas voulu remettre à la loy de la recompenſer, mais l'a voulu faire par ſon propre & particulier iugement. Et apres doncques que le deffunct par tant & tant de teſtamens a

a *Initio lib. vnd.*

BIU Cujas

voulu rendre à son labeur la recompense, à son amour la liberalité qu'ils meritoient, vn subtil plaideur les luy viendra rauir des mains, & emporter tout le fruict de son trauail, pour la laisser entieremẽt despoüillee & de l'honneur & des biens tout ensemble? Et qui est-ce qui aura precipité cette pauure femme à vne telle ruïne, le commandement de Dieu & le conseil de l'Apostre auquel elle s'est fiee, les constitutions des Papes, qui sont les vrays & principaux directeurs de telles actions, les aduis de tant de Iurisconsultes, conformes, l'vsage commun de toutes les Cours souueraines de ce Royaume fors vne? Si la deffenderesse auoit contreuenu au droit elle se pourroit excuser sur l'erreur commun, voire mesmes sur l'ignorance, & l'on l'accuse d'auoir faict ce que le droit luy permet. Et pource vne Cour souueraine, comme celle où elle plaide, qui est principalement recommandee par l'equité, qui est principalement constituee pour temperer la rigueur & la subtilité des loix, fauoriseroit-elle vn vœu si inique que celuy du demãdeur? Elle s'asseuroit que non, & en cette confiance concluoit à ce que le pretendu testament du vingt-deuxiesme Mars soit declaré faux, Bandoli condamné en telle reparation

BIU Cujas

que la raison, & ce faisant debouté de sa requeste ciuile, & autres fins & conclusions par luy prises, & aux despens, dommages & interests de l'instance.

Les parties ayant produit de part & d'autre la deffenderesse incidemment se seroit portee pour appellante de la procedure faicte par le commissaire à l'ouuerture du testament, & auroient les parties respectiuement presenté requeste pour auoir reparation des paroles iniurieuses contenues en leurs escritures Seroiẽt ainsi interuenus les Recteurs de l'hospital de Forcalquier, & auroiẽt presenté requeste afin d'auoir deliurance du laiz de cent escus, porté par le testament sollennel dont est question. Sur quoy ayans esté reiglees toutes les parties, & de part & d'autre satisfaict au reiglement. Le procès communiqué au procureur general du Roy, qui auroit pris ses conclusions, tout veu & diligemment examiné ?

La Cour par son iugement & arrest, pour le regard des appellations a icelles mis au neant, ordonne que ce dont a esté appellé

BIU Cujas

sortira son effet. Et faisant droit sur la requeste ciuile, instãce de faux & autres conclusions des parties, sans auoir esgard au pretendu testamẽt solennel du vingt deuxiesme Mars 1601. a debouté le demandeur des fins & conclusions par luy prinses en consequence d'iceluy. Et neantmoins a declarée la deffẽderesse priuee des choses à elle laissees par le testament nuncupatif de defunct Vere son mary, ensemble de ses auantages nuptiaux pour s'estre remariee dans l'ã du deüil, & le tout acquis aux plus proches parens du deffunct, fors la part & portion afferante à Anthoine Bandoli demandeur, de laquelle pour les causes resultãtes du procés l'en a priué, & icelles adiugée à l'Hospital de Forcalquier. Ordonne que les paroles iniurieuses contenues respectiuement aux escritures des parties seront rayées par le Greffier, tant és originaux qu'és copies. Et pour le regard de Melchiõne Astieu, Diane Amoureux & Antoine Granon, les a mis & met hors de Cour &

BIU Cujas

de procés, le tout sans amende, despens, dõmages, interests, ny restitution de fruits, & pour cause.

BIU Cujas