

Notes du mont Royal ~

www.notesdumontroyal.com

Cette œuvre est hébergée sur «Notes du mont Royal» dans le cadre d'un exposé gratuit sur la littérature.

SOURCE DES IMAGES
Google Livres

IVRISPRVDENCE

FRANCOISE,

CONFEREE AVEC LE DROIT ROMAIN,

SVR LES INSTITVTS

DE L'EMPEREVV IVSTINIEN.

OV LES COMMENTAIRES DV DROIT CIVIL

& François, sont exposez chacun dans son Titre separé;

CONFORMEMENT AVX LOIX, ORDONNANCES, COVSTVMS

& Arrests, suivant la pratique vniuerselle de France, Ciuile & Criminelle,
soit en Pais Coustumier, soit en Pais de Droit écrit.

*AVEC TROIS TRAITES DES IVRISDICTIONS, ROMAINES,
Francoises, Seculieres, & Ecclesiastiques leurs diferences, & leur rapport, en general &
en particulier, & l'origine de la nature des Fiefs de France, anciens & nouveaux.*

AVGMENTEE DES INSTITVTS DE L'EMPEREVV IVSTINIEN;

Nouvellement traduits en François, avec le Latin à costé.

Par M. F. HELO, Aduocat en Parlement.

avec grands Commentaires de Lyon insuit au Catalogue 1771
DIVISE'E EN TROIS TOMES.



A PARIS,

Chez ESTIENNE LOYSON, au Palais, à l'entrée de la Gallerie
des Prisonniers, au Nom de I n s v s.

M. DC. LXV.

AVEC PRIVILEGE DV ROY.

ger des differens de ceux qui sont dépendans de son territoire, ou de son ressort, & faire executer ses jugemens.

en general
& son ex-
plication.

J'ay dit que c'est le pouuoir & l'autorité publique, pour distinguer la Jurisdiction qui s'étend sur les personnes pour leur conseruer leur droit, punir les crimes, & recompenser la vertu en administrant la iustice; Afin, dis-je, de distinguer cette sorte de Jurisdiction de la Seigneurie priuée ou feodale, par laquelle vn homme s'attribuë la propriété d'une chose. Ce que Loiseau distingue fort bien dans son Traitté des Seigneuries en general.

J'ay dit que c'est le pouuoir d'un Superieur, parce que: *Qui maiores sunt, potestatem exercent inter eos, Matth. 20.* Et l'Apôtre ne veut pas que l'inférieur iuge son Souuerain, ce que déclare le chap. 16. *De maior. & obed. & mesme par in parem non habet imperium*; à moins qu'un Souuerain se soumette à son sujet ou vn égal à son pareil; car en ce cas l'inférieur iugeroit son supérieur, & le pareil celuy qui luy est égal. Comme dit la loy 13 §. 2. *ad Sen. Trebell. ff.*

J'ay dit qu'il peut connoistre, juger & mettre en execution; car s'il n'auoit que la simple connoissance du differend, il n'auoit point de Jurisdiction; *sed notionem tantum*, dit M. Cujas: telle qu'ont les juges pedanées, les juges déleguez, & arbitres.

J'ajouste enfin de ceux qui luy sont sujets, parce que personne ne peut juger que ceux qui sont dans l'étendue de son ressort & de son territoire, en sorte que *extra territorium ius descendi impune non patetur*; Il n'est pas permis mesme de comparoistre deuant vn juge étranger, ny mesme deuant son juge naturel, s'il veut excéder les termes de son pouuoir. l. 20. *De Jurisdictione*, ou en tout cas s'il est permis de comparoistre, on n'y est pas obligé, qui est vne autre explication qu'on donne à cette regle.

Or cette Jurisdiction est encore double; car ou elle est contentieuse ou volontaire; la contentieuse s'exerce entre deux parties qui different dans leurs pretentions; la volontaire est celle où il n'y a point de differend, comme quand vn pere veut emanciper son fils, vn maistre affranchir son esclau. Et celle-cy s'exerce mesme quelquefois hors de son territoire, comme dit la loy 2. *De Off. Procons.* qui permet tous ces actes au Proconsul aussi tost qu'il est hors de Rome. Mais c'est de l'autre qu'on dit qu'un juge n'a point de pouuoir hors son territoire.

ce que nous appellons Lettres de naturalité , par lesquelles ceux qui ne sont pas nez en France, sont reputez pour tels & jouïssent des mesmes priuileges que les François naturels.

On voyoit dis-je , ceux qui estoient nez Romains . & ceux qui estoient étrangers, & enfin ceux qui auoient esté naturalisez.

On crea
deux Cen-
seurs.

Pouuoir du
Censeur

Car ceux qui étoient Bourgeois naturels, ou qui étoient par la faueur du Senat, faisoient enregistrer leur nom tous les ans, comme le mesme Ciceron le declare au mesme lieu. Iè parleray de ce droit de Bourgeoisie, & des Lettres de naturalité, cy-aprés plus au long.

Quoy que du commencement, il n'y en eust qu'un, on en crea deux en suite ; car Caton & Flaccus furent Collegues dans la Censure, comme ils le furent dans le Consulat. Le deuoir de ce Censeur s'étendoit encore sur les mœurs, & sur la police ; car ce mesme Caton fit plusieurs Reglemens contre l'impureté, & les autres desordres qui commençoient à se glisser parmy les Romains, au rapport d'Æmil. Prob dans la vie de Caton, & en ce point on le peut comparer au Lieutenant Ciuil, & aux autres Magistrats qui ont soin de la police. Cette charge fut continuée iusqu'à Iustilien, & nous voyons que c'étoit pardeuant luy qu'il falloit insinuer les donations, nou. Iustin. 127.

§. IV.

Du Dictateur, & du General de la Cauallerie.

I'AY fait voir, comme après les Rois, le peuple crea des Consuls, comme on leur ajouta des Censeurs ; en suite dequoy l'on crea deux autres Magistrats qu'on nomme *Dictator & magister equitum*.

Creation du
Dictateur
& du Magi-
ster Equitum.

Tacite dit qu'on auoit coûtume de créer ces Magistrats dans les grands troubles de l'Estat, & dans les grandes guerres. En effet nous voyons que dès le commencement de la République jusqu'à Cesar, il s'est ainsi obserué : car dans la guerre contre les Latins on crea Postumus Dictateur, qui les mit en déroute, & en suitens la mesme guerre on crea da

S. V.

Des Tribuns du peuple & des Ediles.

POUR entendre cecy, il faut remarquer que le peuple Romain auoit esté diuisé en trois tribus, c'est à dire en trois quartiers ou cantons, dont chacun s'appelloit vne Tribu, comme Moysé auoit aussi diuisé le peuple de Dieu en douze Tribus, & il est ordinaire de voir que toutes les grandes villes sont diuisées en cantons differens; nous voyons ainsi que dans les guerres de la ligue, qui se fist contre Henry III & Henry IV. Paris étoit diuisé en seize cantons, lesquels tenoient vn party, & se vouloient eriger en République, c'est pour cela qu'on les appelloit les seize.

Diuison du peuple en tribus.

Rome fut donc diuisée en trois Tribus par Romulus, & ceux qui commandoient à chaque Tribu. & que le peuple choisissoit pour cet effet, s'appelloient Tribuns, de là les Tribuns du peuple, les Tribuns de la milice, comme nous appellons auioird huy encore les Dizainiers à Paris qui ont quelque charge & autorité sur le peuple dans chacun des dix quartiers de Paris.

Tribuns leur origine & leur étymologie.

Il faut encore remarquer qu'il y auoit dans Rome trois Corps, les Rois ou les Magistrats qui auoient l'autorité absolue, comme les Consuls, les Dictateurs, le Senat, il y auoit les Cheualiers, & enfin, *plebs*, la Commune, le petit peuple; quoy que du commencement de l'Empire les Cheualiers ne fissent point vn Corps séparé, mais on les comprenoit dans le peuple, nous auons le mesme ordre en France; car nous auons trois Corps, la Noblesse, sous laquelle sont compris le Roy, les Princes, les Magistrats, & ce que nous appellons Gentilshommes; le Clergé qui comprend tous les Ecclesiastiques, & enfin le tiers Estat qui sont toutes les Communautés des villes, & le peuple; cela posé pour reuenir à mon sujet.

Les differens estats qui faisoient l'estat de Rome.

Corps qui composent la France.

Le peuple de Rome qui estoit comme le tiers Estat se separa du Senat, des Magistrats & des Cheualiers, & *armata in montem sacrum secessit*, dit Florus c. 26.l.1.

Des Decemvirs, Centumvirs, & Septemvirs. 31

d'une fille, voulut corrompre sa liberté, il supposa vn homme qui assureoit qu'elle estoit son esclave, & la jugea telle en effet; en suite de quoy il la destina à vne vie infame, mais Virginius son pere, preferant l'honneur de sa fille à sa vie, la tua publiquement, & fit reuolter toute la milice contre les Decemvirs, qui furent assiegez sur le Mont Auentin, où ayant esté pris, les vns y furent tuez, les autres amenez dans les prisons & mis dans les fers. Florus c. 24. l. 1. & par ce moyen le peuple receut sa premiere autorité, & se vit dans son premier estat, selon Pomponé. *De origine iuris*, il reconstitua les Consuls, & tous les autres Magistrats, ajouste Monsieur Cujas au mesme liu. & Contius *De fastis consularibus*.

Violences
& suppressions du
Decemvirat.

Cependant au temps qu'on crea des Preteurs, ce que ie diray cy-aprés, on crea dix Magistrats; & l'on reconstitua vn Decemvirat, mais dont l'autorité n'estoit pas grande, ces dix Magistrats connoissoient seulement des ventes par decret, & de celles qu'on faisoit publiquement & à l'enchere. Dit Pomponé. *De origine iuris*. Et Lucain dans ces vers.

Seu trepidos ad iura decem Citat hasta virorum.

Ce Decemvirat subsista mesme iusqu'aux Empereurs; car Monsieur Cujas veut que les Decemvirs fussent les Chefs du Centumvirat, lequel estoit du temps de Papinien, de mesme que les Consuls estoient les Chefs du Senat. Or du temps que les Decemvirs estoient les Chefs du Centumvirat, ils connoissoient d'autres matieres que de l'enchere; car le Centumvirat connoissoit outre cela des matieres testamentaires, comme le montre la loy 76. *De legatis 2.* où vous remarquerez que ces Centumvirs estoient diuisez en plusieurs tribunaux. Quintilien liu. 12. dit qu'il y en auoit 42. Monsieur Cujas sur la mesme loy ne dit pas combien il y en auoit mais que chaque tribunal étoit composé de sept hommes, d'où vient le Septemvirat. Mais ie ne vois pas qu'on puisse diuiser cent hommes, en sorte qu'il s'en trouue sept en chaque partie, c'est la mesme chose de 42. tribunaux, car il faudroit qu'il y eust plus d'hommes en l'un qu'en l'autre.

J'ay veu vn habile homme qui dit que veritablement les Decemvirs furent les Chefs du Centumvirat quand on l'eut creé;

38 Des Jurisdictions Romaines

Prefet des veilles , & des prouisions du temps de la République.

Prefet de la ville n'estoit point Magistrat.

Mais l'autorité de ce préfet fut grande du temps des Empereurs Premierement Auguste en fist vn Magistrat perpetuel, c'est à dire successif, & dont le pouuoir eut sa durée pendant tout l'Empire, voyons donc quelle a esté son autorité, & l'edecidons par les loix selon l'ordre que nous auons suiuy iusqu'à present, & cependant voyez Monsieur Cujas, au lieu que jay cité sur Pompone.

Son deuoir & sa durée.

Vlprien l. 1. de officio Prefecti urbis ff. rapporte fort au long l'autorité du Prefet de la ville, laquelle luy a esté particulièrement donnée par l'Empereur Seuere, 1. il connoit de la liberté, lors qu'un Esclaue se plaint de la cruauté de son maistre, & s'est refugié aux Statuts du Prince, ou dit qu'il s'est fait acheter de son argent; car alors le Prefet de la ville le fait affranchir. Generalement il connoissoit du temps de Seuere de tous les crimes, tant dans la ville, que dans l'étendue de l'Italie, ce qu'Vlprien rétraint à cent mille hors de la ville. Si quelqu'un dit que son Esclaue a commis adultere avec sa femme; de plus il connoist des violences, que commettent ceux qui chassent les autres de la possession de quelque lieu, de l'outrage qu'un affranchy fait à son Esclaue.

C'est du ressort du Prefet.

C'est aussi à luy d'empescher que les Esclaues ne soient point prostituez. D'où naist vne difficulté; car j'ay dit que c'estoit le deuoir du preteur, au titre *si mancipium ita uanierit l. unica C.*

Difference du Preteur & du Prefet de la ville.

Je dis donc que c'est au Preteur d'en connoistre, lors que le vendeur n'a point consenti à la prostitution, & le Prefet luy doit faire rendre son Esclaue; mais si le vendeur y a consenty, alors le Preteur en connoit; car il s'agit de donner la liberté à l'Esclaue qu'on a voulu prostituer, & *liberale negotium subest iurisdictioni Pratoris.*

C'est ce Prefet encore qui punit les Tuteurs & Curateurs suspects dans les cas que ie rapporteray cy apres, *tit. de suspectis Tutoribus.*

Il connoit de toute la police, comme de la vente de la viande, du bestail, des cheuaux, il doit empescher les seditions populaires, soigner les appareils des peccacles publics.

Il peut interdire la ville à quelqu'un, le bareau, les specta-

clarissimos voyez Cujas l. de officio Vicarii , & la Nouvelle de Justinien , sous les Illustres étoient compris le Prefet du pretoire le prefet de la ville , le Questeur du prince , le Maistre des Offices , celuy qu'on appelloit , *Comes sacrarum largitionum* , *comes rerum privatarum* , & *sacri patrimonii* , lesquels s'expliqueray en leur lieu.

Illustres.

Entre les considerables , c'est ainsi que j'explique *spectabiles* , sont les proconsuls , *Comes Orientis* , le prefet d'Auguste , & les Lieutenans d'Egypte.

Spectabiles.

Entre les recommandables , c'est ainsi que j'appelle *clarissimos* , estoient les Preteurs , les presidents , & enfin tous les Gouverneurs de province.

Clarissimi.

Il faut encore remarquer que tous ces Juges là sont ordinaires , & pour le Ciuil , c'est à dire qu'ils ne sont point pour la guerre ; car le Ciuil en cet endroit comprend le criminel , & n'est opposé qu'au militaire ils sont donc ordinaires & ciuiles , excepté le Maistre des Offices , qui est pour l'un & pour l'autre ; parce qu'il commande presque à tous les Officiers du Prince à moins qu'on vüeille dire que tous les Officiers sont soldats en effet on les appelle tous *militantes* , les vns *in rebus* , c'est à dire qui portent les armes , les autres *in litteris* , qui sont de la iustice , & en ce cas le Maistre des Offices seroit tout à fait militaire.

Il y en a d'autres qui sont aussi pour le ciuil ; mais ils sont extraordinaires , & surnumeraires , comme le Prefet des provisions *Præfectus annonæ* , & *Præfectus vigilum* , ce que remarque Pomponé de origine iuris l. 2.

Il y en a d'autres qui sont pour la milice , comme le Mestre , les Tribuns & Comtes des choses militaires , qui estoient *inter spectabiles* l. de officio Præfecti Prætorio Affrica. Voila la diuision des grands Juges , & qui approchent de plus près la dignité du Prince.

Il ya d'autres petits Juges , dont le pouuoir ne s'étend qu'aux habitans d'une seule ville , & ils ont esté de deux sortes , les défenseurs des Citez , & les Duumvirs , qu'on appelle ordinairement les Magistrats des villes , entre lesquels on met le Juridic d'Alexandrie. Voila toute la diuision de mon sujet , il faut parler d'un chacun en particulier , & 1. de nostre Prefet du pretoire.

Quoy que la dignité du Prefet du pretoire soit la mesme que celle des autres Illustres, *indiscreta ducimus dignitatis* l. 1. de *Praefectis Pratorio* liu. 12. C. leur puissance est cependant inégale en bien des choses; quoy que M. Cujas dise tout le contraire en ses paratiles de *officio Praefecti urbis* car la puissance du Prefet du pretoire, s'appelle *maxima potestas* l. 1. de *officio praefecti pratorio Africa*, & le seul prefet du pretoire a cet avantage qu'il juge en dernier ressort *ff. de officio praefecti pratorio*, il est vray aussi que le Prefet de la ville à quelque chose au dessus du Prefet du pretoire, lors qu'il est dans le Senat; car il a seance le premier, & est comme le prince, ainsi que ie l'ay remarqué cy-dessus; mais cela ne vient pas de la dignité différente des prefets, c'est que la ville à laquelle preside le prefet, est preferable au pretoire; parce que *orbis maior est urbe*.

Difference du Préfet du pretoire d'avec les autres Illustres.

Le prefet du pretoire est comme le premier Ministre, & la seconde personne de l'Estat, & de mesme que sous Romulus, *magister celerum*, & sous les Dictateurs *magister Equitum*, tenoient le second rang dans la République, de mesme aussi les Empereurs ont voulu créer vn Magistrat qui representât leur autorité Souveraine, qu'ils appellerent le prefet du pretoire *ff. de officio praefecti pratorio*. Or le pretoire étoit vn lieu public dans lequel les Magistrats rendoient la Justice, l. 4. de *operibus publicis* au Code. Et le prefet du pretoire en étoit comme le premier President, & le Chef. Ses Arrests auoient force de loix, mesme sans approbation du Prince, lors qu'ils n'étoient point contraires au droit commun l. 3. de *officio praefecti Orientis*, & son pouuoir s'étendoit sur terre & sur mer; car le corps des Armeuriers *Fabricenses & classici milites*, l'armée nauale mesme, étoit de sa Jurisdiction r. 9. & 12. liu. 11. au Code. Et tout ce qui regardoit la nauigation l. 5. de *officio praefecti Orientis*.

Le Pretoire quid.

Arrests ont force de loix.

Le nombre des préfets du pretoire

Il y eut trois prefets du pretoire sous Iustinien, l'un de l'Orient, l'autre d'Illyrie, le troisiéme d'Affrique. Ce n'est pas que les prouinces des deux premiers ne fussent toutes Orientales; mais celles du premier l'étoient dauantage; car il commandoit la partie de l'Egypte, qui est au delà du Nil, & approche plus de l'Asie, il commandoit le pont, & la Trace, c'est pour cela qu'on l'appella le prefet de l'Orient.

Celuy de l'Illyrie, commandoit des Prouinces à la verité

§. XXIV. Du Préfet des Surveillans.

Nocturni
qui étoient
ils.

IL y a toujours eu dans la République, des Officiers qui ont eu cet employ; mais ils n'ont pas toujours porté le nom; car chez les anciens les Triumvirs, desquels j'ay parlé cy-dessus auoient soin d'empescher les incendies, parce qu'ils faisoient la garde la nuit, on les a appelez, *nocturni*, dit la loy 1. ff. h. t. les Ediles & les Tribuns du peuple ont eu le mesme employ, & afin de faire executer leurs soins, il y auoit aux portes de la ville vn nombre de personnes publiques qu'on gageoit pour cet effet, lesquelles on appelloit aussi: tôt qu'il en étoit besoin, pour empescher les désordres, qui naissoient ou du feu, ou de quelque autre cause.

Cesar prend
le soin de
faire faire
le guet.

Mais Auguste scachant que cette occupation estoit d'importance, puis qu'elle regardoit le bien, & le repos de la République, il creut que personne n'en deuoit auoir le soin que Cesar qui est le pere de la patrie, & le Chef de l'Etat.

Creation
du Préfet
des veilles,
& ses diffé-
rens noms.

Il disposa donc sept Compagnies de soldats en diuers quartiers de la ville, & vn Capitaine à chaque compagnie pour cet effet, & crea vn Capitaine General qu'il voulut nommer *Prefectum vigilum*.

Il y auoit encore sous Iustinien vn Officier à Constantino- ple qui auoit le mesme employ lequel ne s'appelloit pas *prefectus vigilum*. Mais *νυκτιπαραχος*, c'est à dire, *prefectus nocturnum δωροῦ νυκτιπαραχος*, *Prefectus*, & *νυκτος*, *nox*. Et ainsi luy donnoient vn nom du temps auquel principalement il exerçoit sa charge. Le dis principalement, car il auoit droit d'empescher les seditions qui suruenoient le jour, de mesme que la nuit.

Mais Iustinien voulut luy changer son nom, & le nomma le Preteur du peuple; parce qu'il estoit institué pour sa deffense, Nou: 13.

Devoir de
ce Préfet.

Son deuoir est donc de faire éteindre les incendies, d'empescher ceux qui voudroient brusler les maisons, enfoncer les portes, pillouter, assassiner, & enfin tous les autres désordres, qui arriuent ordinairement dans les grandes villes, & particulièrement la nuit. Voyez la mesme Nouvelle, la loy 2. de *effractoribus & expulatoribus* & l. 3 ff. h. t. il doit non seulement empescher les efforts des ennemis, mais encore retrans-

Enfin ils ont cela d'avanageux, que tout ce qu'ils acquie-
rent dans cet employ, leur est reputé pour pecule Castrensé
l. 7. C. h. t. & sans doute il est juste que ceux dont la prudence
& le travail sont necessaires dans vn employ, y soient appelez
par l'esperance de quelque salaire.

Priilege
des Asses-
seurs.

§. XXVII. Des deffenseurs des Citez ou des Villes.

I'Ay parlé iusqu'à present des Iuges Illustres, Considerables
& recommandables, qu'on appelle, *maiores iudices*, de ces
Iuges qui president dans la ville c'est à dire à Rome; Car le
nom de ville signifie par excellence la plus magnifiques de tou-
tes les villes, or Rome *caput orbis terrarum est l. 3. de Consulibus.*

Le mot de
ville signi-
fie par ex-
cellence la
Capitale.

J'ay parlé de plus de ceux qui ont presidé dans les Prouinces,
& 1. de ceux qui presidioient dans vn Parlement, de ceux enfin
qui ont administré dans vn Presidial, desquels il y en a eu grand
nombre, lesquels on peut voir dans la Nouvelle 8. dans laquelle
Iustinien taxe à chacun de ces Presidens ce qu'ils doiuent pren-
dre pour épices.

Il faut maintenant parler des petits Iuges, dont le ressort ne
s'étendoit qu'à vne Cité, que nous appellons villages, & dans
les autres lieux, Bourgs ou Parroisses.

Deux sortes
de petits iu-
ges.

Il y en auoit de deux sortes, les deffenseurs des Citez, & les
Magistrats des villes ou municipaux; & pour entendre cecy il
faut supposer plusieurs choses, 1. ce que c'est que *Curia*. 2. ce
que c'est que *decuriones*, 3. ce que c'est que *municipium* & *muni-
cipales*.

Curia, se prenoit du commencement de la Republique pour
vn cartier de la ville, car j'ay dit cy-dessus, que Romulus diuisa
le peuple Romain en trois cantons, chacun desquels s'appel-
loit *Curia*; d'où vient qu'on dit *calatis comitiis*, ou *curiatis co-
mitiis solita fasce fieri testamenta, vel adoptiones iure antiquo*, c'est
à dire les cartiers de la ville assemblez. Voyez Monsieur Cujas
au Code de *adoptionibus*.

Curia quide

Mais il ne se prend point de cette maniere lors qu'on dit, que
la seule dignité de *patrice liberat à curia*, lors qu'on dit qu'un pe-
re legitime son fils naturel, *quando eum tradit curia*. Il faut en-
core supposer cela que les Romains à proportion qu'ils con-

On appelle de tous les Officiers de l'armée au grand Maistre, ou Preuost del Hostel, soit qu'on appelle des Tribuns des soldats, ou mesme du Mestre de la Milice, mais il a pour adjoict le Questeur, c'est à dire le Chancelier du Palais *d. l. 36. cod.* Le Préfet des veilles, des provisions, & les Préteurs mesmes, ressortissent deuant le Préfet de la ville, ce qui se collige facilement de ce que i'en ay dit cy-dessus en son lieu; à l'égard des Préteurs, la loy 11. y est formelle *C. de appellat.*

Il y auoit vn Préteur dans la Sicile, & les appellations qu'on interjetoit de ses Sentences, ressortissoient deuant le Questeur, la Sentence duquel deuoit estre confirmée par le Prince *n. 75.*

La Nouvelle 23. a changé quelque chose à l'égard des Iuges qui estoient dans l'Affrique & dans l'Asie; car si la cause n'excedoit dix liures d'or, il n'estoit pas permis d'appeller deuant les Illustres à Rome, mais les Considerables, comme *Comes Orientis, prefectus augustalis, causas vice sacri cognitoris dirimebant*; ils iugeoient en dernier ressort, afin que les Illustres qui s'occupoyent aux grandes causes, ne fussent point interrompus par des differens si peu considerables, & aussi afin que les parties ne se consommassent point en frais pour des choses de peu de valeur. Je croy auoir suffisamment traité des appellations & des Jurisdictions Romaines, voyons les Jurisdictions Françoises, & le rapport qu'elles ont ensemble.



L'Eglise est vn estat Monarchique, & doit estre gouvernée par vn seul, ce n'est pas que Dieu n'eust pû établir vn gouvernement, *voluit tamen & statuit ut non populare, non diuitum, non potentum, non optimatum, multorum, aut paucorum esset regimen, sed vnius*, dit le docte Cajetan d'auctoritate Papa; parce que Dieu a voulu que la paix regnât dans la République Chrestienne, laquelle ne se trouue que dans l'vnité.

L'Eglise est vn estat Monarchique.

Ce gouvernement a esté commis à saint Pierre, lors que IESVS-CHRIST luy a dit *paste oues meas, Ioan. vlt.* il s'est adressé à saint Pierre pour luy donner le soin de son troupeau. & non pas aux aures Apostres, ce qui fait voir qu'il a voulu que saint Pierre fût le Pasteur vniuersel de l'Eglise, car s'il eust voulu communiquer ce pouuoir aux autres, il leur eût aussi parlé, mais il a voulu que saint Pierre fut leur Chef, *prateriens alios, Petro loquitur, in apostolis loco meo esto, & caput fratrum tuorum*, dit saint Chrysostome sur le mesme passage.

Le gouvernement de l'Eglise a été donné à S. Pierre.

Ce que ce Docteur a pris du texte qui dit, *rogavi pro te Petre ut non deficiat fides tua, & tu conuersus aliquando confirma fratres tuos*; quand ie dis que saint Pierre a esté le Chef des autres Apostres, cela s'entend de la Iurisdiction; car pour l'ordre & l'apostolar estoit égal à tous, mais la Iurisdiction souueraine de l'Eglise residoit principalement dans saint Pierre, comme le montrent ces paroles, *dabo tibi claves regni caelorum* Matt. 16. Or par les clefs on entend l'autorite souueraine qui consiste à introduire & souffrir les veritables sujets dans l'Etat, & à en chasser les rebelles, naturaliser les étrangers, & priuer du droit de Citoyen, ceux qui s'en trouuent indignes ouuir la porte aux dignitez pour le merite & la vertu, & en fermer l'entrée au vice; en vn mot rēdre à vn chacun ce qui luy est deu dans son ressort.

Les autres Apostres en quoy égaux à S. Pierre.

Que signifie les clefs.

Il est maintenant certain que S. Pierre a eu des successeurs qui ont eu le mesme pouuoir dans l'Eglise & sur tous les Euesques, qu'auoit saint Pierre sur les autres Apostres, lesquels ont continué iusqu' present, qui ne peuuent estre que l'Euesque de Rome que nous appellons le Pape.

Les successeurs de S. Pierre ont mesme pouuoir que luy.

En effet nous voyons qu'après la mort de saint Pierre on eut en sa place saint Lin, après saint Lin saint Clet, après saint Clet saint Clement, après saint Clement, saint Anacler, & ainsi iusqu'à Alexandre VII. qui tient le siege de Rome à present. Ce qui fait assez voir qu'on a touiours connu saint Pierre pour

feil, & au Parlement. Mais cette charge a esté supprimée par Loüis XIII 1617.

Si bien que les Mareschaux de France maintenant sont les Chefs de l'armée, cependant la jurisdiction du Conestable subsiste encore, laquelle est exercée par les Mareschaux ou leurs Lieutenans, & c'est ce qu'on appelle Conestablie, & mareschaussée, ce qu'on joint, parce que le Conestable, & les Mareschaux ne font qu'un college, & un corps dans le fait de la iustice, aussi intitulent ils leurs Sentences, les Conestables, & Mareschaux de France. Voyons maintenant quel est leur pouuoir.

Le Conestable par Ordonn. de Ian 1. 1355. connoist des actions personnelles des Sergens d'armes des Mareschaux, en actions personnelles. & en deffendant seulement, car ils ne pouvoient pas faire assigner un homme qui ne seroit point à la guerre, deuant autre que son iuge ordinaire.

De quelles
causes on
iuge à la
conestablie

Il est certain qu'à la guerre, ils connoissent de toutes marières civiles & criminelles qui naissent entre les soldats & mesme entre tous ceux qui suivent l'armée, comme Viuandiers, Tresoriers payeurs, Commissaires, leurs Preuosts, leurs Archers, ils en connoissent, dis. je, si ces actions naissent du fait de la guerre, car s'il s'agissoit d'une action réelle pour quelques heritages ils n'en connoistroient pas.

La difficulté est de sçauoir quel est leur pouuoir dans leur siege à la conestablie & mareschaussée au Palais à Paris qu'on appelle la Table de marbre.

Ils connoissent 1. des differens qui naissent entre les Tresoriers & payeurs de la Gendarmerie, sans que ces personnes là puissent demander leur renuoy en vertu d'aucun commitimus, aux Requestes du Palais, ou ailleurs. Charl. IX. 1573 & Ian. I. 1356. veut qu'ils connoissent de toutes actions personnelles contrats & obligations, faites pour le fait de la guerre. Ils connoissent de la rançon des gens de guerre qui ont esté pris, & mesme des Ecclesiastiques, Arrest du 25. Féurier 1577.

La difficulté est à l'égard des crimes, le mesme Ian. I. par Ordon de l'an 1356. qui veut qu'ils connoissent de tous crimes commis en guerre, ou pour le fait de la guerre, & mesme de ceux que les Gens. d'armes commettent allant à la guerre

de

avoit vn droit écrit, qu'on appelloit, au raport de Pomponius, le droit Civil de Papirien, qui n'estoit qu'un ramas des différentes constitutions de ces Rois, comme ie l'ay prouué plus au long dans le second Titre.

Mais la véritable institution du mariage telle que nous la voyons auioird'huy chez les Romains, est depuis les loix des douze Tables, & dont toutes les formalitez requises sont enfermées, *toto tit. ff. de sponsalibus, & rit. de nuptiis*, desquelles nous parlerons en leur lieu.

Voilà pour l'institution du mariage, voyons maintenant ce qui le précède.

§ II. Des Fiançailles & conuentions matrimoniales des Romains.

Deux choses regardent le mariage, non quelles soient de son essence, mais *ad illud corroborandum & firmandum*, comme parle M. Cujas. *C. tit. de spons.* les fiançailles & les conuentions matrimoniales, celles-cy peuuent suiure ou preceder le mariage, *Inst. de donationibus*, mais les fiançailles precedent toûjours, comme la définition que i'en donneray, & que i'ay choisie *ff. t. de sponsalibus*, entre plusieurs que les Jurisconsultes raportent, parce quelle plaist à M. Cujas au lieu allegué.

Sponsalia sunt mentio & repromissio futurarum nuptiarum l. 1. ff. h. t. on dit *mentio* pour faire voir qu'il faut parler & traiter des fiançailles auant d'y consentir, ce qui se fait ordinairement par les parens, & ce traité des conuentions, ces destinations, comme parlent les Jurisconsultes, ne font point les fiançailles, *destinatio enim à sponsalibus separari potest*, ce qu'a fort bien remarqué vn grand homme de nostre temps, dans vn manuscrit que i'ay pris sous luy, & quoy qu'il soit infiniment modeste, ie crois estre obligé de le citer, c'est Monsieur d'Auesan. Si bien que le Jurisconsulte Florus ajouste dans sa définition *repromissio*, pour faire voir qu'il ne suffit pas que les parens traitent des fiançailles, il faut que les enfans consentent, *l. 11. ff. h. t.* parce que *filio fam. dissentiente sponsalia fieri non possunt ff. eod. l. 13.* quand on dit que c'est *repromissio*, il ne faut pas croire qu'il soit nécessaire qu'on se promette *stipulando* & personnellement, comme il se faisoit autrefois, il suffit de declarer son consentement en quelque maniere que ce soit, soit par soy ou par autrui, parce que *sponsalia nudo consensu contrahuntur, l. 4. ff. h. t. & per nuntium fieri possunt.*

sunt. Il est vray qu'autrefois on ne le pouvoit, il falloit stipulation, par ces paroles ou *equivalentes, spondes spondes? promittis? promitto,* Vlpian l. 2. ff. d. t.

Or il est certain que la stipulation ne se fait point entre absens, mais du temps de Flor. on commença à permettre les fiançailles entre absens, & de tous âges, veu qu'ils eussent sept ans, & les fiançailles faites ils pouvoient attendre l'âge destiné pour les nopces & le mariage.

La raison pour laquelle il faut sept ans, c'est qu'il faut afin que les fiançailles soient valides, que *intelligatur id fieri ab utraque persona* l. 4. ff. eod. ce qu'on ne presume pas le pouvoit faire avant sept ans.

Voilà ce qui regarde l'essence qui consiste *in solo consensu contrahentium*. On demande maintenant si l'on peut apposer des peines contre ceux qui se dédiront; M. Cujas distingue trois temps; auant Iulien on apposoit des peines, celuy qui auoit donné des aires s'il se dédisoit il les perdoit, si celuy qui les auoit receues se dédisoit il perdoit le double; en suite Iulien défendit ces sortes de peines, parce que, dit-il, les fiançailles doiuent estre libres. Mais la Nouvelle 18. de Leon permet encore ces sortes de pactes, & sans doute cela n'empesche point la liberté, puis que la peine suit le consentement donné, & ce qui suit le consentement ne le contraint pas.

Je ne parle point icy des dotes, donations à cause de nopces, & autres contrats qui precedent ou suivent le mariage, j'en parleray dans le dernier Paragraphe.

§. III. Du Mariage.

LEs nopces & le mariage signifient souuent la mesme chose, & Iustinien *t. de patria potestate* les prend pour le mesme, & l. 10. ff. de ritu nupt. M. Cujas mesme au commencement du titre de nupt. au Code les confond, toutefois luy-mesme au mesme titre les distingue, car la definition que i'en donneray en suite conuient proprement au mariage, sur laquelle les nopces ajoutent de certaines formalitez, *celebritates, pompas, deductionem in domum viri,* & autres.

Le mariage, disent les Iurifconsultes, est vn mot de la nature & vient de la mere, veu que c'est elle qui est la cause la plus certaine quoy qu'elle soit, selon les Philosophes, la plus foible, mais les nopces viennent de ce mot latin, *nubere*, dautant qu'autrefois les nouvelles mariées se voilloient comme sous vne nuë, pour signifier leur pu-

deur, c'est ainsi que dans la Genes. Rebeca se presenta à Isaac après l'auoir fiancé. Pour entendre maintenât ce que c'est que le mariage, ie prens nopces & mariage pour le mesme ; & au lieu de prendre la definition des Instituts, ie prens celle du *ff. nuptia sunt coniunctio maris & feminae. Et consortium omnis vitae, diuini & humani iuris communicatio. coniunctio maris & feminae*, c'est comme le genre de la definition, en quoy le mariage conuient avec les autres conionctions d'hommes & de femmes, comme *concubinatus, contubernium*, par les autres mots de la definition, qui signifient l'effet du mariage, dit M. Cujas *t. de nuptiis*, le mariage est distingué du concubinage, & contubernage ; d'autant que dans le concubinage il n'y a point de societé, point de dote, & bien moins entre esclaves, *qui solo contubernio iungebantur*. Voy M. Cujas *Paratit. 26 & 27. de concubinis* au Code.

Quand on dit que le mariage est vne vnion du male & de la femelle, il ne faut pas entendre cette vnion de corps & de sang, veu que le mariage le doit preceder, mais c'est vne vnion d'esprit & de consentement, lequel seul fait le mariage, *consensus non concubitus nuptias facit* N. Iust. 18. & 22. *consortium omnis vitae, bonae & aduersae fortunae*, dit M. Cujas, *C. t. de nupt.* non pas que les contractans doiuent rester toute leur vie ensemble, car ils peuuent se separer ou pour cause, ou mesme de leur consentement. Nou. Iust. 21. mais comme dit M. Cujas *C. d. t. eo voto, & ea lege contrahunt ut simul tota vita degant. diuini & humani iuris communicatio, diuini*, c'est à dire qu'ils ont les mesmes dieux, ils sont sujets à la mesme religion, *humani*, c'est à dire qu'ils iouissent des mesmes honneurs, ils sont sujets aux mesmes loix ; d'où l'on peut tirer la difference qu'il y a entre le mariage & les fiançailles, car 1. les fiançailles ne sont point *coniunctio*, mais *spes coniunctionis*. 2. vne fiancée ne iouyt point des priuileges de son époux, & n'est point astraite à ses loix. 3. on ne determine point l'âge des fiançailles, veu que les contractans ayent sept ans, les nopces demandent douze ans accomplis dans les femmes, & dans les males quatorze. M. Cujas *t. de sponsalibus*, qui cite pour tout cela plusieurs loix.

L'ay dit que le seul consentement suffit pour faire le mariage, ce qu'on doit entendre quant à la nature du mariage, car il y a quelque autre chose necessaire, premierement le consentement des parents, *b. t. & n. 115. & n. 22*. Sans ce consentement le mariage est nul tandis que l'enfant est dans la puissance de son pere, parce que

naturalis & civilis ratio id postulat Inst. hoc tit.

2. Quoy qu'entre personnes de basse qualité, comme païsans, soldats & autres *viliores personæ*, on ne demande point de dotes, point de donations matrimoniales, point de témoins, point d'écriture, toutefois *inter illustres*, comme Senateurs, Consuls, & autres de condition eminente, ces choses doivent preceder ou suiure le mariage sur peine de nullité. Nouel. Iust. 74. car autrement *id inter illos furore potius amoris quàm maritali affectu censetur factum.*

Reste maintenant à dire quelque chose des secondes nopces, *quæ quasi illicitæ esse videntur*, dit M. Cujas C. de *secundis nuptiis*. Sont-elles doncques permises? ie répons qu'ouy; car *secundæ nuptiæ sanctæ sunt*. Nou. Iust. 2. Il faut pourtant distinguer, car si la femme se marie auant l'an du dueil, ou estant grosse auant son accouchement, elle est infame, perd tous les auantages qu'elle auoit receus de son premier mary, & ne peut donner que le tiers de son bien propre à son second mary, *l. si quæ mulier C. de secundis nuptiis; & N. Iust. 22.* où l'on peut voir M. Cujas sur cette matiere; ces peines pourtant n'empeschent pas que le mariage soit legitime, *quidquid enim pænæ subiicitur non est illegitimum*, que si elle ne se remarie qu'après l'an du dueil, elle peut nonobstant les secondes nopces donner à son second mary, ce qui est au dessus de la legitime deuë à ses enfans, & iouyr des biens qu'elle a receus de son premier mary en gardant la propriété à ses premiers enfans, *l. 3. de secundis nuptiis, & Nouel Iust. 2 & 22.*

Voilà ce que ie dois dire du mariage, mon dessein ne permettant pas d'en dire dauantage.

§. IV. Des empeschemens du Mariage.

Pour entendre ce Paragraphe, il faut remarquer que les empeschemens chez les Romains peuuent preceder le mariage ou le suiure; ceux qui suiuent sont les causes du diorce, & peuuent mesme dissoudre le mariage après qu'il est contracté; ceux qui precedent empeschent la validité du contract. Le parleray de ceux-cy premièrement, de ceux-là après.

Ceux qui precedent sont encore de deux sortes, ou naturels ou ciuils, naturels qui défendent le mariage dans vn certain degré entre parens; ciuils entre certaines nations, comme entre les Romains & les Latins, & autres peuples. Quoy que M. Cujas *l. de incestu nupt;*

dise qu'il n'y a qu'un empeschement civil entre parens, *in linea transversali*, la raison est qu'on a permis le mariage entre freres, & par consequent il n'est point de droit naturel lequel ne se peut changer. A cela ie dirois qu'asseurement le droit naturel ne change point que lors que la nature le change elle-mesme, ce qu'elle fait quand il y a vne necessité indispensable pour la conseruation de ses especes, ce qui est arriué quand on a permis le mariage entre freres & soeurs; d'où vient que la loy qui défend le mariage entre freres & soeurs est du droit naturel & diuin, *Leuit. 18*. Et que M. Cujas ne nous apporte point les exemples des Atheniens, pour faire voir que cela n'est point du droit naturel; car par mesme raison ie dirois que contracter avec sa mere n'est point de droit naturel, puis que selon Philon Iuif *C. de specialibus legibus*, les Perses contractent avec leur mere.

Aussi les loix veulent que c'est vn inceste contre la nature & le droit naturel, de contracter avec la fille de la soeur; à plus forte raison de le faire avec la soeur. *l. si adulterum ff. ad leg. Iul. de adult.*

Pour entendre encore cecy, il faut remarquer que le droit Civil distingue tout autrement les degrez de consanguinitez que le droit Canon, car chaque personne fait vn degré par le droit Civil; tellement que mon frere & moy nous sommes dans le deuxieme degré, nos enfans sont au quatrieme, nos arriere neueux au sixieme, & ainsi du reste, car autant de personnes autant de degrez.

Remarquez encore qu'il y a parentele en trois manieres entre ascendans, comme du fils au pere, ayeul, bisayeul & le reste, descendans comme de ceux-là au fils, neveu, petit neveu, & le reste.

Entre collateraux, comme freres & soeurs, cousins & cousines, & le reste. Et les degrez de la ligne directe se comptent par vnitez, mon pere est au premier degré, moy au second, &c. Mais ceux de la ligne collaterale se comptent de deux en deux, car chaque personne fait vn degré, & estant tousiours deux, ils sont tousiours deux degrez.

Les nopces sont doncques défendues en ligne directe, entre ascendans & descendans, *in infinitum*, si bien que si le dernier homme & la premiere femme vivoient, ils ne pourroient se marier. *Instit. h. tit.* & cela s'entend des ascendans & descendans naturels ou civils, c'est à dire qui sont tels par la nature ou par l'adoption, *Inst. h. t.*

Il y a plus de difficulté entre les collateraux, car on ne peut prescrire vne regle certaine pour cela, il est pourtant vray de dire, que le mariage est défendu entre freres & soeurs, entre oncles & niées à

donat. inter vir. & ux. mais s'ils se font donation mutuelle en faveur du dernier vivant, la donation est bonne, Nouel. 22. & 39.

Si cette donation se fait par vne personne qui passe en secondes nopces, on distingue encore; car si elle a des enfans du premier mariage, elle ne peut donner de ses propres à son second mary, qu'autant qu'elle donne le moins à vn de ses enfans du premier mariage, Nouel. 22. & M. Cujas là-dessus. Bien moins de ce qu'elle a eu de son premier mary, car elle doit le conseruer aux enfans du premier mariage, en consideration desquels elle l'auoit receu. Si elle n'a point d'enfans, elle peut disposer de ses biens, comme si elle n'eust iamais esté mariée.

Il reste le Paragraphe dernier de ce Titre. Autrefois celuy qui affranchissoit vn esclau commun en perdoit sa part, & l'autre associé profitoit du tout, par droit d'accroissement, mais ce moyen d'acquiescer les choses est abrogé; car lors qu'un maistre a affranchy vn esclau commun deuant les Magistrats, *vindictà*, ou par testament, l'esclau reçoit la liberté; & l'affranchisseur ou son heritier sont obligez de dédomager l'autre associé qui n'a point consenty à la liberté, & luy payer le prix de sa part du domaine qu'il auoit dans cet esclau. Iay dit *vindictà* ou par testament, car s'il l'auoit fait autrement l'affranchissement seroit nul, M. Cujas *hic*.

On peut rapporter icy d'autres exemples où le droit d'accroissement a lieu, lors que l'un des associez manque, l'autre profite de sa perte, comme si la mesme chose est leguée à deux *l. re coniuñti ff. de legat.* où si deux ont droit dans le mesme vsufruit; celuy qui perd son droit le premier, laisse le tout à son associé, *l. 1. ff. de vsufruct. accresc.*

Il faut dire la mesme chose de deux heritiers, car si l'un n'accepte la succession sa part accroît à son coheritier, pour voir cette matiere clairement & en bref, il faut voir M. Cujas sur le titre *quando non petenti adcrefcit. C.*



TITRE VII.
 DV DROIT FRANÇOIS,
 SVR LE TITRE PRECEDENT.

Des donations.



ne repeteray ny les définitions ny les diuisions des donations, parce qu'elles sont les mesmes dans l'vne & l'autre Jurisprudence, & ie suiuray le mesme ordre que i'ay suiuy au Titre precedent.

§. I. *Des donations entre-vifs.*

Les personnes qui peuvent donner sont, comme chez les Romains, tous ceux qui peuvent disposer. Cependant nos Coustumes en disposent fort diuersement. L'Ordonn. de Franç. l. 1539. ne veut pas que celuy qui est dans la iouissance a'vn autre, puisse donner à celuy dans la puissance duquel il est, comme mineur à son tuteur ou curateur.

La Coustume de Paris art. 276. celle de Normandie art. 435. y sont conformes; celle de Paris permet pourtant aux enfans mineurs de donner à leurs parens ascendans, & à l'égard des autres personnes, elle permet à vn mineur qui a obtenu benefice d'âge, de donner entre-vifs tous ses meubles, mais non pas d'aliener ses propres conformément aux loix qui permettent à vn mâle âgé de 20. ans & à vne femelle âgée de 18 de disposer de ses meubles, mais non pas d'aliener les immeubles l. 2. C. de his qui veniam, &c.

Pour les personnes à qui l'on peut donner sont les mesmes, & quand elles ne sont point prohibées par les loix. La Coustume de Normandie art. 437. ne permet pas qu'vn pere puisse donner à son bastard en aucune maniere, en quoy elle est plus seueres que le droit Ciuil qui ne le deffend que pour les adulteres & incestes, au lieu

que j'ay cité au Titre precedent en cét endroit, & l. 1. C. de *naturalibus liberis*, où l'on deffend mesme de leur donner *per interpositam personam*.

Pour les choses qu'on peut donner sont diuersément decidées par les Coustum. Celle de Bretagne veut qu'on puisse donner seulement le tiers de ses immeubles, & tous ses meubles, les debtes mobiliaries payées sur cela, tit. des donations. Elle distingue pourtant dans les donations qui se font de pere à enfans, car vn noble peut auancer ses cadets, & de quelque chose du propre de tous ses meubles, mais vn roturier ne peut auancer l'vn plus quel'autre.

Celle de Normandie art. 431. y est conforme quant aux immeubles, elle excepte pourtant les heritiers du donataire ausquels il ne peut rien donner à moins qu'il n'y en eust qu'vn, art. 432. elle ne veut pas qu'vn pere auance plus l'vn quel'autre art. 433.

Et si ces donations le font autrement que le veulent les Coustumes, il n'y a pas de doute que les heritiers ne se puissent plaindre de l'inofficiofité de la donation; ce que la pluspart des Coustumes decident, mais particulièrement celle de Normandie, veut qu'ils y viennent au temps de l'Ordonnance, si bien que la premiere condition du titre precedent vaut en nostre droit.

La seconde qui est pour le consentement s'obserue, car l'Ordonnance de François I. 1539. art. 133. veut que la donation n'ait lieu qu'elle n'ait esté acceptée; & *nudo consensu apud nos e'iam perficitur, nec requiritur traditio*, Rebuf. *tract. de Sent. Prouis. Gloss. 1. art. 1.* Louët *d. n. 58.*

La troisieme condition s'obserue aussi, mais plus estroitement que chez les Romains; car toute donation au dessus de 50. liures vne fois payées, portant hypoteque, c'est à dire attachées à quelque immeuble (car meuble n'a point de suite ou hypoteque hors la maison du possesseur) toute donation, dis je, de quelque nature qu'elle soit, entre-vifs, à cause de mort, en faueur de mariage, obligation, doit estre insinuée au Greffe du lieu où sont situez les heritages hypotequez. Henry II. 1553. & quatre mois après la donation faite entre presens. Charles IX 1566 & six mois entre absens.

Les donations faites par le Roy ne doiuent point estre insinuées proprement, mais elles doiuent estre verifiées dans la Chambre ou autre Cour Souueraine selon la matiere dont il s'agit.

Les Coustumes en ce qui regarde l'insinuation sont conformes aux Ordonnances. Celle de Normandie titre des donations la

quelle suit aussi le droit Ciuil au mesme lieu pour la reuocation de ces donations à cause des enfans qui suruiennent après la donation faite.

Il y en a d'autres pourtant qui veulent seulement que le donataire nourrisse les enfans du donateur, s'ils ne se peuuent nourrir d'ailleurs, mais il les faut entendre quand le donateur a fait la donation dans le temps mesme qu'il auoit ces enfans. Coustume de Bretagne tit. des donations.

Cela a esté souuent iugé au Parlement de Paris, toute donation se reuoque quand il arriue que le donateur a des enfans legitimes qu'il n'auoit pas au temps de la donation, ce qui a lieu mesme à l'égard de celle qui se fait en contract de mariage Louet *d. n. 52.*

§. II. De la donation à cause de mort.

LEs personnes qui peuuent donner & celles à qui l'on peut donner sont les mesmes à l'égard des donations, mais la matiere est differemment déterminée; car la Coustume de Bretagne qui permet les donations entre-vifs aux maris & femmes entr'eux, les defend à cause de mort.

Et celle de Paris qui est la plus large en donation, restraint celle qui se fait à cause de mort au quint des propres du donateur. Si bien que la Falcidie doit estre gardée en toute donation à cause de mort; & en effet il n'y a rien qui doiué estre preferé aux legitimes heritiers, l'Eglise mesme ne veut pas receuoir des dons quand elle leur fait tort, c'est le sentiment de saint Augustin 17. *q. 4. can. fin.*

Toutes les conditions du Titre precedent s'observent aussi, c'est pourquoy ie ne les repete point. L'aiouste seulement que l'insinuation ne se doit faire qu'après la mort du donateur, & si par hazard elle auoit esté faite à vn mineur, ou à vne femme, ils ne perdroient pas pour cela la propriété des choses données, comme le veut l'Ordonnance; car ils s'en pourroient faire releuer. Arrest du penulriesme Ianuier 1575. & 14. Iuillet 1586. Voyez Guenois sur l'Ordonnance des insinuations.

Pour les reuocations sont les mesmes que chez les Romains, car, *non secuta morte, donatio reuocatur*, ce qui s'observe aussi à l'égard des resignations pures & simples; car si le resignant ne meure, il reste toujours dans la possession de son benefice, particuliere-

496 *Liv. II. Tit. VII. du droit François,*
ment quand la resignation se fait *in fauorem*, selon plusieurs Docteurs.

Mais cela se iuge autrement; car il a souuent esté ordonné qu'il n'y auoit point de retour, deslors qu'un bénéficiere auoit resigné en quelque maniere que ce fût. M. Louët B. n. 13.

§. III. *Des donations en faueur de mariage.*

Quelques-uns de nos Auteurs appellent ce que nous appellons *Quartaquæm*, *id est donatio propter nuptias*, douaire, cependant il est certain que ce n'est pas la mesme chose; car les conioints n'ont plus rien dans la propriété de la dote & douaire, mais seulement l'usufruit; soit que ce douaire se puisse appeller *donatio propter nuptias*, quand en effet on a déterminé vne certaine chose pour la femme en faueur de son mariage, ce que nos Coustumes, comme celle de Paris appellent douaire prefix tit. des douaires ou augment de dote, soit qu'on ne luy ait rien déterminé & assigné, mais que soit seulement ce qui pourra luy rester dans les biens de son mary après sa mort, selon la Coustume du lieu, ce que les Coust. appellent douaire coustumier; Ces sortes de douaires, dis-je, ne sont plus comme les dotes & donations des Romains; & pour en montrer clairement la difference, j'apporteray les définitions que M. Cujas *lib. 5. c. 14. Obseru.* en donne.

Donatio quæ fit fauore matrimonij, moribus nostris, est quæ alterutri coniugum fit à parente, vel extraneo, coniugij, non coniugis nomine.

Douarium est ususfructus dimidiæ vel tertiæ partis bonorum mariti qui uxori debetur post mortem mariti. Que chacun confere ces définitions avec la définition que j'ay donnée des donations à cause du mariage au Titre precedent, il y trouuera bien de la difference. Mais venons à l'ordre de nostre Titre.

Les personnes qui donnent & qui reçoient sont les mesmes que chez les Romains, mais les matières qu'on peut donner ne sont pas les mesmes.

Les Ordonn. de Charles IX 1563 ne veulent point que celuy qui manie les finances, donne à ses enfans plus de dix mille liures de dote ou donation Mais Guenois remarque que cette Ordon. ne se garde point.

Dans la plupart des Coustum, on ne peut plus donner à vn enfant qu'à

ne seroit pas aussi vne vulgaire par la mesme raison ; ce ne seroit pas enfin vne exemplaire : car cet enfant ne peut pas estre furieux , autrement il ne seroit pas capable de l'exheredation qui n'a lieu qu'en ceux qui ont manqué, tel que ne peut estre vn furieux. Je ne vois pas aussi d'autre contract par lequel il puisse disposer à l'avantage d'un tiers des biens de son enfant exheredé ; il faut donc que cet enfant exheredé meure sans avoir des substitués.

Ce que j'ay dit d'un posthume est vray aussi dans nos substitutions contractuelles, car selon la mesme doctrine de Louet & de celuy qui a augmenté, vn homme peut substituer vn enfant qui naîtra, à celuy qui est institué, ie ne vois pas pourquoy il ne puisse aussi substituer à ce mesme enfant qui naîtra, puisque nos Ordonnances permettent de substituer iusqu'à quatre degrez. Le reste des questions peut servir dans nostre Jurisprudence, il n'y a qu'à changer de substitution testamentaire en contractuelle, la hereditaire, en legataire & fideicommissaire.

§. II. *De la substitution exemplaire.*

I'Ay veu vn Arrest de Paris de 1612. qui approuoit vne substitution exemplaire, & l'approuoit en sorte qu'il fait contre ce que veut le droit Civil, qu'on substitue à vn furieux ses plus proches, or le pere auoit substitué vn frere d'un côté au prejudice des freres germains.

Quoy que c'en soit on ne doute pas qu'un pere ne puisse par vn contract de mariage substituer vn frere ou vne seur à vn insensé, comme s'il disoit, ie donne à ma fille le bien que Titius insensé mon fils aura eu de ma succession, en cas qu'il ne recouure point sa sante : cela est conforme aux principes que j'ay iettez de l'une & l'autre substitution contractuelle & testamentaire, ie ne vois pas de difficulté en cela. Les Docteurs parlent de trois autres substitutions reciproque, fideicommissaire & compendieuse, i'en ay touché quelque chose, il suffit de dire qu'une substitution reciproque est celle qui se fait entre deux heritiers, comme si ie dis, i'institue mes deux enfans heritiers, & ie les substitue l'un à l'autre. *l. 1. de vulg. & pup. subst.* or cette substitution mutuelle quand elle est entre impuberes, elle contient l'une & l'autre substitution, la vulgaire & la pupillaire, mais si elle se fait entre personnes inégales, comme si vn estoit pupille & l'autre pubere, elle contiendrait seulement

la substitution vulgaire l. 4. de vulg. & pupill. subst. ce que j'ay aussi prouvé dans l'autre titre: la fideicommissaire est celle qui se fait *verbis precarijs*, telle que nous l'expliquerons en son lieu.

La Compendieuse, c'est à dire abrégée, s'appelle de mesme, à cause qu'on n'exprime point l'âge des instituez & substituez, en sorte qu'on ne sçait si c'est vulgaire ou pupillaire, & on ne la reçoit que dans le temps qui precede la puberté: car après elle n'a point de lieu *l. verbis civil. de vulgar. & pupill. substit.*



TITRE XVII.

DU DROIT ROMAIN.

En combien de façons on infirme les testamens.



NOUS auons iusqu'à present traité des choses qui rendent vn testament nul dès le commencement, parlant de sa forme, de l'institution, exheredation & autres circonstances sans lesquelles vn testament ne peut auoir d'existence, & qu'on appelle injuste, d'où vient qu'on dit au *digest. de injusto*, c'est à dire qui n'est pas selon les loix & les solemnitez necessaires: nous parlerons à present des choses qui infirmént le testament qui a esté bon dans le commencement.

Ce titre en propose deux en general, la cassation & anulation; c'est ainsi que j'explique ces termes, *ruptio*, & *irritatio*, quoy que nous nous puissions seruir du mot de casser, rompre en tout ce titre, comme dit Iustinien, cependant il y a vn certain cas, ou l'on ne se sert point en Latin du mot de *rumpere*, mais on met *irritare* annuller, lors que *capitis minutione testatoris rumpitur testamentum*, l. 6. de *injusto rupto*. Car il est certain qu'annuler est fort propre en ce recontre en nostre langue: & ces deux façons d'infirmier sont de droit Civil. M. Cujas en propose vn autre, dont le titre ne parle point par lequel le testament valide est aussi infirmé & cassé, & introduit par le Preteur; c'est ce qu'on appelle *bonarum possessio contra*

