

Coutumes du pays et duché
d'Anjou ... , avec le
commentaire de M. Gabriel
Du Pineau,... auquel il a joint
les notes de [...]

{BnF

Gallica

. Coutumes du pays et duché d'Anjou ... , avec le commentaire de M. Gabriel Du Pineau,... auquel il a joint les notes de Me Charles Du Moulin... ensemble plusieurs traitez particuliers, questions & consultations du même autheur, sur diverses matières de droit romain, canonique & coutumier. 1698.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

- La réutilisation non commerciale de ces contenus ou dans le cadre d'une publication académique ou scientifique est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source des contenus telle que précisée ci-après : « Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France » ou « Source gallica.bnf.fr / BnF ».

- La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service ou toute autre réutilisation des contenus générant directement des revenus : publication vendue (à l'exception des ouvrages académiques ou scientifiques), une exposition, une production audiovisuelle, un service ou un produit payant, un support à vocation promotionnelle etc.

[CLIQUER ICI POUR ACCÉDER AUX TARIFS ET À LA LICENCE](#)

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

- des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

- des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter utilisation.commerciale@bnf.fr.

seroit meilleure que celles des autres enfans, mais si cette terre luy a été vendue son juste prix, & qu'il soit constant par le contrat de vendition que ce prix a été payé; les coheritiers ne peuvent arguer cette vendition de simulation, ou de fraude, selon la doctrine de Mornac sur la Loy *quod autem*, D. de donat. inter vir & uxor. On pourroit toutefois dire quelquefois le contraire par les circonstances du fait, parce que l'Ordonnance de Moulins n'empêche point la preuve de la fraude; & principalement entre coheritiers.

On la valeur.] Ces mots ont donné lieu à de grandes contestations, touchant les rapports d'heritages. Sçavoir s'ils doivent être pris indefiniment, de sorte qu'il soit permis en tous cas de les retenir en offrant d'en rapporter le prix; ou s'il est nécessaire de rapporter les heritages même, quand ils sont en la possession de celui qui doit rapporter, excepté dans les cas exprimez par l'article 261. de sorte que ces mots, *ou la valeur*, se rapportent seulement au cas que l'heritier ne puisse les rapporter en corps & en espece. Et supposé qu'on ait la faculté d'en rapporter seulement le prix, sçavoir si l'estimation s'en fera eu égard au temps de la donation, ou au temps de la succession échue. A toutes ces difficultez il faut apporter ce temperament, que ces mots, *ou la valeur*, ont lieu toutefois & quantes que l'heritier donataire ne peut rapporter la chose même, ou parce qu'il l'a aliénée, ou diminuée, ou augmentée, sans dol, quoy qu'on puisse dire & soutenir qu'il y a de sa faute. En ces cas, l'estimation s'en fera eu égard au temps de la donation, art. 261. suivant: à moins que ses coheritiers offrissent de le rembourser des impenses & des ameliorations de l'heritage qui en a été augmenté de valeur; auquel cas l'estimation s'en fera eu égard au temps du partage, sur ce deduit les impenses des ameliorations art. 305. de la Coutume de Paris. Voyez Papon dans son *Recueil d'Arrests* liv. 21. tit. 7. n. 1. & 2.

Avant que venir à partage.] Il s'est depuis peu de temps introduit en usage parmy nous, que les peres & meres, accablés de vieillesse ou de maladies, ou surchargés d'affaires, font démission de leurs biens à leurs heritiers presomptifs, avec retention d'une pension payable par leurs heritiers, ou en se retenant l'usufruit de certains heritages. On a demandé, si en vertu de cette démission les heritiers sont obligés de venir à rapport? Et comme la mort civile est égale à la mort naturelle, toutefois & quantes qu'elle a & produit le même effet, selon Du Moulin sur la regle de *infirmis resign.* n. 351. Et sur la regle de *public. resign.* à num. 47. & num. 356. il faut dire que quand il y a une démission faite il faut rapporter. Bien plus, qu'en ligne directe on est obligé d'accepter la démission, sur quoy on rapporte un Arrest rendu contre le sieur de la Trilloüiere, qui avoit épousé la fille aînée de la Dame de la Thibaudiere avec une grande dot. D'Argentré sur la *Const. de Bretagne* art. 266. *traët. de titulis cap. 4. n. 31.* se plaint de ce qu'un ayeul avoit été reçu à revoquer la démission qu'il avoit faite en faveur de son petit fils, en dépit des regles de droit; & veut absolument que les démissions ne se puissent revoquer que pour les mêmes causes qui donnent lieu à la rescision des autres contrats. J'ajoute qu'elles ne doivent être annullées que pour les causes d'exheredation. Sçavoir si les enfans donataires doivent être contraints de les accepter, c'est aujourd'huy une

question fort controvertée.

De celui ou celle qui auroit fait iceluy don.] *Idem* s'il est exheredé, ou s'il renonce. (* *De la Guette.*) Il dit que celui qui est exheredé, ou qui renonce à la succession, ne rapporte point, parce qu'il ne partage point. Cela est vray à l'égard de l'exheredé. Pour ce qui est de celui qui renonce, il faut y apporter ce temperament, sinon que sous pretexte de sa renonciation il se trouvât indirectement avantage, comme je l'ay déjà dit cy-dessus.

Il sera tenu d'en faire retour reel.] *Quia jam non potest minus capere, & sic non habet electionem.* Du Moulin sur la *Const. du Maine*; art. 278. Cette disposition s'entend des donations d'heritages, & non des donations d'autres choses qui reçoivent fonction en leur genre. Et le rapport s'en fait en corps & en espece jusques à concurrence de la legitime des autres coheritiers, qui doit être remplie de la substance des choses mêmes, *l. scimus, verbo, repletionem, C. de inoffic. testam.* & le rapport s'en fait pour conserver l'égalité, eu égard au temps de la mort du donneur, & de l'état de la succession; & non eu égard au temps de la donation, quoy que le pere de famille fût alors plus riche, dit d'Argentré sur la *Custome de Bretagne* art. 228. gl. 5. n. 13. & 14. sans s'arrêter à la décision de Rat sur la *Const. de Poitou* art. 184. gl. 2. parce que parmy nous il n'est pas permis aux roturiers de renoncer à la succession & se tenir à leur don, au prejudice des autres heritiers.

Car la coutume est telle.] Mornac sur la Loy *Pomponius* 36. D. *fam. ereisc. in princ.* le même Mornac sur la Loy *si unus*, §. *patris ne peteret*, D. *de patris, verbo ipso jure*, remarque, que quand une chose peut de soy même avoir son effet commodément sans le ministère de l'homme, s'il se fait quelque chose contre les Ordonnances, ou la Coutume, qu'en ce cas il est nul de droit en vertu de l'Ordonnance & de la Coutume, sans qu'il soit besoin d'obtenir des Lettres Royaux pour le faire casser. Cette prohibition de notre article, qui est exceptée dans l'art. 337. doit être entendue des meubles, & immeubles, comme l'a tres bien décidé la nouvelle Coutume de Bretagne art. 217. suivant les avis qu'en avoit donné d'Argentré sur l'art. 228. de l'ancienne. Il n'en est pas de même des fruits qui ne se rapportent point art. 334. & 425. D'où vient que Chopin a tres bien dit sur la *Const. de Paris* lib. 2. tit. 1. n. ult. que les enfans n'étoient pas reçus à se pourvoir par plainte de dot inofficieuse contre leur sœur qui avoit eu une grande dot, & contre son mary, pendant que leur pere & leur mere étoient encore en vie; encore qu'ils leur eussent bien moins donné. Ce qu'il faut étendre à toutes autres donations qui sont faites aux enfans, ou autres heritiers presomptifs, qui doivent avoir leur effet jusques à ce qu'on en vienne à rapport pour le partage; sans que cependant les autres puissent se pourvoir par action, ou par plainte, même prejudiciaires, pour la conservation de leurs droits pretendus; quoy que le tres-docte d'Argentré ait enseigné au contraire, sur la *Const. de Bretagne* art. 228. gl. 9. n. 17. lequel avoit été de meilleur sentiment gl. 5. n. 1.

Ne peut.] Cette disposition est prohibitive, c'est pourquoy les parties n'y peuvent renoncer, suivant la glose singuliere sur la Loy à *Divo Pio* D. *de ritu nupt.* (* *Marqueraye.*) Ajoutez ce qu'a écrit du Moulin sur la *Const. de Paris*, art. 20. gl. 5. n. 5. Coquille en rend la raison sur la *Const.*

de Nivernois tit. des droits appartenans à gens mariés, art. 8. Boetius sur la Coust. de Berry, tit. de matrim. art. 1. Cette prohibition de la Coutume qui a été redigée par autorité du Roy, & qui est censée nôtre droit civil, emporte la nullité de l'acte de plein droit, encore bien qu'il ne soit pas expressement annullé par la Coutume, Aymon sur la Coust. d'Auvergne tit. 12. des successions art. 49. n. 12. Il faut donc dire la même chose des autres dispositions prohibitives de la Coutume, comme es art. 310. 337. 338. 340. 345. parce qu'une negative universelle emporte nullité de droit, Pontanus sur la Coust. de Blois, art. 81. pag. 323. col. 2. in fine. Et toutes les enonciations conçues prohibitivement dans les Coutumes, ôtent tout pouvoir de rien faire au contraire. D'Argentré sur la Coust. de Bretagne art. 464. gl. un. §. *ket summa.*

Faire la condition d'aucun.] La Coutume de Touraine art. 302. ajoute tres-bien, *directement, ou indirectement*, ce qui est tres favorable; principalement entre enfans, afin que leur condition soit égale, par argument de la Loy *si ita legatum* 12. D. de condit. & demonstrat. Mais si un pere de famille donne à un étranger tous les meubles & acquêts immeubles, à la charge de payer un legs à quelqu'un de ses heritiers presomptifs; peut-on dire qu'en ce cas la condition du legataire soit faite la meilleure au prejudice des autres heritiers? Chopin sur nôtre Coust. lib. 3. tit. comm. utriusque judic. n. 2. semble impugner ce legs, quoy que tres-obscurément, encore même que le legataire repudie la succession du testateur. Je suis dans ce sentiment que ce legs particulier ne doit pas être annullé au profit du legataire universel, mais bien au profit de tous les heritiers, nonobstant la note à la marge de Chopin, sur la Coustume de Paris, lib. 2. tit. de testam. n. 17. Voyez la Loy *Mevius*, D. de condit. & demonstrat. §. *sicet nummos non faciat accipien'is.*

Pere ou meilleure de l'un que de l'autre.] Soit en meubles, ou immeubles, ne autrement, adès que si le pere, ou mere, roturiers, étoient fondez de prendre l'usufruit de quelque heritage appartenant à l'un de leurs enfans en propriété, s'ils luy donnoient ledit usufruit, ou qu'ils l'en quittent, après leur decez il en sera rapportable aux autres. (* *Marquoraye.*) Je ne suis pas de ce sentiment, car ce sont des fruits qui n'entrent point en rapport, art. 425. comme je l'ay remarqué cy-dessus art. 270. à cela fait ce qu'a écrit Balde *novello tract. de dote, part. 7. privileg. 2.*

Nuper vidi thema, mulier habens filium & filiam ex primo, & duas filias ex ultimo viro, vendidit filio pradium vili pretio, sub redimendi pacto ad novem annos. Mox soror germana advocat medium jure proximitatis refundendo mediam partem

pretii juxta consuetudinem Andium. Post lapsum redimendi tempus mater moritur: filii primi matrimonii à divisione volunt eximere illud pradium. Respondi quod non possunt, sed tenentur illud conferre, etiam in specie, quia res extat in eorum potestate; refundendo eis mediam partem pretii, quia erat vili pretio venditum, ter enim tantum valebat: nec facultas redimendi consideranda, quia videtur apponi ad colorem, ne videretur lesio; nec mater habuit intentionem redimendi, ut non redemit; sed prahonorandi, quod non potuit. Du Moulin sur la Coustume du Maine art. 278. C'est aussi le sentiment de Pithou, sur la Coustume de Troies art. 113. De là vient que si un heritage a été baillé à emphyteose au pere, & à son fils aîné; le pere mort les fruits & profits de cette emphyteose tournent & appartiennent à tous les enfans, même aux enfans des enfans, quoy que l'aîné soit encore vivant, dit Chopin sur nôtre Coustume lib. 3. de empr. & vendit. n. 8. Et si le pere & la mere ont donné à quelqu'un de leurs enfans un fonds estimé par l'acte de donation, afin que l'estimation du prix en fasse un contrat de vendition; si cette estimation est à vil prix, cette vilité de prix est une preuve d'une donation frauduleuse, par argument de la Loy, *si res asstimata*, 12. juncta glossa, D. de jure dot.

Sainson sur la Coust. de Touraine, tit. de societate, art. 2. dit que le pere peut contracter une société avec son fils, & que les profits qui en proviennent ne se doivent point rapporter. Chopin sur la Coust. de Paris, lib. 2. tit. de donat. n. 5. & sur nôtre Coust. lib. 3. tit. de parent. donat. n. 5. il ajoute que telles sociétés peuvent être contractées entre l'oncle & les neveux, & entre freres, à condition que le survivant succedera à son associé mort, dans tous les biens acquis par le moyen de la société. Le même Sainson, tit. de successione plebeior. art. 8. gl. 1. dit que les coheritiers peuvent renoncer à l'avantage de cette disposition prohibitive. Ce qui est vray le donateur leur auteur étant decédé. Mais ce qu'il ajoute, que le legs fait par les testament de l'ayeul à son petit fils, pour luy servir de titre Sacerdotal, est bon & valable; doit être entendu pourvu qu'il ne soit point fait au prejudice des autres enfans du testateur, mais seulement au prejudice du pere du petit fils donataire; lequel pere prendra moins dans la succession, contre la doctrine de Joh. Faber, *Instit. de inofficioso testam.*

De tout ce que dessus on peut inferer, que nôtre article nous fournit un cas, auquel l'heritier peut reconquer le fait du défunt sans avoir besoin d'obtenir des Lettres de restitution, suivant ce qui a été noté par Mornac sur la Loy *cum à matre*, D. de rei vindic.

ARTICLE CCLXI.

Aussi est assavoir que si l'un des enfans avoit amendé le don de son mariaige, comme y avoir fait maisons, estangs, ou autres amendemens, il ne rapportera pas reellement iceluy don, s'il ne luy plaist, mais luy sera prisé & preconté en son partaige au pris qu'il valoit au temps qu'il luy fut baillé. *Et è contra*, s'il empiroit les chouses de son don, comme laisser cheoir les maisons, ou vignes en ruine, il les prendra au pris qu'elles estoient quant elles luy furent baillées: mais si le pere ou mere, ou l'un d'eux donnent à l'un de leurs enfans en mariaige, ou autrement en avance-ment de succession, il ne rapportera les fruits de l'heritage à luy donné, escheus paravant le decez du donneur, après le decez desdits pere & mere, & rapportera seu-

ement l'heritage, comme dessus est dict: & aussi s'ils donnent à l'un desdicts enfans pour le tenir à l'escole; il n'en rapportera riens, fors que les Livres pourront estre contez & rabatus, s'ils sont en espee au temps de la succession escheüe.

CONFERENCE.

Costume du Maine art. 279.

L'un des enfans,] *Aljoûtez*, ou autre heritier presomptif.

Le don de son mariage,] *Adjoûtez*, ou autre avancement.

Il ne rapportera les fruiçts,] *Tours article 304. Loudun chap. 29. art. 7. Paris article 309.*

Les fruiçts de l'heritage,] *Suppléez*, ni les fruits ou interests d'aucune autre chose, soit meuble, soit immeuble.

Et aussi s'ils donnent,] *Je ne croy pas que cette derniere disposition ait lieu en faveur des heritiers collateraux, ausquels on ne doit pas l'instruction aux Lettres, si ce n'est qu'ils ayent esté instruits à la maison.*

Amendé le don.] La dépense qu'on a faite de bonne foy, doit être remboursée par les autres. *l. Filiam C. fam. creise.* joignez y la *Loy heres, §. si unus, D. cod. (* Taluan.)*

Estangs.] Ce n'est pas ameliorer la chose que d'y faire des étangs, sinon que le fonds où on les fait fût inutile. (** Le Febvre.*)

Autres amendemens.] Comme de reparer la maison, de rebâtir celle qui étoit ruinée, de planter de la vigne dans un champ inutile, ou qui rapportoit peu, de planter de nouvelles vignes dans un lieu où il y en avoit eu d'anciennes, mais entierement ruinez, & autres semblables (** Le Febvre.*)

Il ne rapportera pas reellement.] *Eliget ergo, & sic fortius inter nobiles eliget, quia minor est prohibitio d'avantager, inter nobiles, & jus commune dat electionem minus capiendi l. 1. §. jubet autem, §. sed et si tamen, D. de collat. honor. f. l. 2. §. mutui datio, col. pen. Dig. si cert. pet. Lud. Roman. in l. si datione Cod. de collat. & ibi Philipp. Dec. ut in annotat. dixi.* Du Moulin sur cet article.

Au prix qu'il valoit.] Si cela se peut prouver. *Secus*, on a égard à la valeur presente (** De La Guelle.*) Voyez la *Loy Titia 62. D. de jure dot.* Feron sur la *Const. de Bordeaux tit. de jure dot. art. 1. §. quomodo autem alimentur.*

S'il empiéte les choses dudit don.] De même s'il les vendoit; mais en ce cas il en rapporte la valeur, sans avoir égard au temps de la donation, mais au temps du rapport. Papon dans son *Recueil d'Arrests*, liv. 2. tit. 7. n. 2. J'ay remarqué le contraire dans la *Coûtume de Melun article 274.* Voyez *Buridan sur la Coûtume de Vermandois art. 89.*

Mais si le pere ou mere.] Parmi nous il y a lieu au rapport entre roturiers en ligne directe, & en ligne collaterale art. 260. & quand il est dit *l'un des enfans*, c'est à cause de la fréquence; parce que si l'heritier collateral augmente ou empire les choses de son don, la question doit être décidée par la disposition de cet article jusques à la clause *& aussi s'ils donnent*: à laquelle clause nous ne devons donner lieu qu'en ligne directe seulement; parce qu'encore que les collateraux puissent donner les alimens à leurs heritiers presomptifs, quels qu'ils soient, de leurs fruiçts & dans leurs maisons, comme le pere & la mere art. 425. cy-dessous, ils ne peuvent pas toutefois les nourrir ou faire instruire pour de l'argent hors de leur maison; car cet avantage tomberoit sous la prohibition des art. 260. & 337. C'est autre chose des

ascendans, qui doivent à leurs heritiers non seulement les alimens & l'education de droit naturel par un office de pieté; mais qui leur doivent encore suivant le droit Civil l'instruction & l'érudition, par argument de la *Loy 3. §. item ad institutionem*, & de la *Loy 4. ubi pupillus educari deb.* & de la *Loy de bonis, §. non solum D. de Carbon. Ed.* On oppose à cette derniere *Loy*, la *Loy legatis D. de aliment. & cibariis legat.* mais elles sont tres bien conciliées par ceux qui disent que sous le nom d'alimens, sont comprises l'instruction & l'érudition, quand ils sont dûs par le droit du sang, ou par office du Juge. Quoy qu'ait écrit au contraire *Petrus Surdus, tract. de alimentis, tit. 4. quest. 6.* mais ce seroit passer les bornes de notes, que de répondre à ses raisons, ou plutôt contradictions.

En avancement.] Il est parlé dans nôtre *Coûtume* de cette liberalité en avancement d'hoirie, és art. 96. 204. 214. 260. 261. 333. 334. & dernier. Il faut observer qu'elle est purement volontaire, en sorte que les peres & meres peuvent ne rien donner du tout à leurs enfans, peuvent donner seulement à quelques-uns, & peuvent donner à tous inégalement; sans qu'ils soient reçus à s'en plaindre; parce qu'il ne leur est dû que les alimens de droit naturel. Le surplus doit être laissé à la liberalité & au bon plaisir des peres & meres, selon *Chopin sur nôtre Coûtume lib. 3. tit. ult. n. 22.* Il excepte, après *Benedicti*, sur le chap. *Rainutius, verbo, in eodem testamento, gl. 1. n. 215.* sinon que l'enfant fût en peril de la vie; car le pere le doit assister en ce cas là. Il n'est rien dû du tout aux heritiers collateraux. Les Docteurs ont écrit que le pere étoit tenu de doter sa fille, mais cela sans aucune preuve de droit. La ville de Rome étant épuisée de citoyens, *Jules Cesar* publia la *Loy Julia, de maritandis ordinibus*, mais qui fut ensuite corrigée par *Auguste* avec beaucoup de severité. *Lipse* en parle, *ad lib. 3. annal. Taciti*, & en rapporte plusieurs chefs. Le *Juriconsulte Martian* fait mention du 35. chef dans la *Loy 19. D. de ritu nupt.* qui fut fait contre ceux qui avoient leurs enfans en leur puissance: *qui injuria, dit cette Loy, prohibuerint ducere uxores, vel nubere, vel qui dotem dare non volunt.* Il fut ordonné par une *Constitution* des *Empereurs Severe & Antonin*, que ces peres seroient contraints par les *Proconsuls*, & *Presidens des Provinces*, de marier leurs filles, & de les doter. Donc par le droit Romain les peres n'étoient point tenus de doter leurs filles. Les *Empereurs* ont ordonné que les peres qui avoient

leurs filles en leur puissance seroient contraints de les doter : par là cette puissance paternelle s'est évanouie, & tout ce qui s'en ensuivoit ; & cessant le cas de la Loy *Julia*, la dot des filles est de pure liberalité, *l. ult. C. de dot. promiss.*

Il ne rapportera pas les fruits.] Parce que les fruits ne sont pas imputez dans la donation du fonds. *Secus* si les fruits sont donnez. (* *De la Guette.*) Les fruits perçus des choses données ne sont point comptez dans la donation, *l. in adibus, §. ex rebus, l. cum de modo, D. de donat.* c'est autre chose des fruits perçus depuis la mort du donneur, *l. non est ambiguum C. fam. ercis.* Alexandre a dit la même chose des fruits de la dot. *lib. 3. consil. 57. n. 3.* Mais quand la donation a été faite par le pere & par la mere ; incontinent après la mort de l'un ou de l'autre, les fruits de la moitié des choses données doivent être rapportez, à moins qu'il n'en ait autrement été convenu, & que le rapport en ait été différé & remis jusques à la mort du survivant, qui jouira de la portion du donataire dans les biens du predecédé. Plusieurs estiment que cela est permis, & que si les autres heritiers en souffrent de la perte, elle doit être réparée par le survivant donataire. Mon sentiment est que le plus seur est de donner à tous les heritiers de la même maniere & à condition égale ; parce que la Coutume a statué expressement dans l'art. 275. jusques à quelle quantité on pouvoit disposer des fruits après sa mort. Nous avons pris cette maniere de donner de l'usage des Parisiens, ne considerans pas assez que leur legitime est inégalement taxée par l'art. 298. de la Coutume de Paris. Cette liberalité fait souvent parmy nous de grandes difficultez ; neanmoins nous l'avons embrassée par Sentence rendue à ce Siege le 12. Juin 1634.

L'usufruit d'un fonds que le pere a donné à sa fille en dot pendant sa vie, ne se rapporte point, si ce n'est que l'excès de la donation n'en fasse soupçonner la fraude. Chopin sur notre Coutume *lib. 3. tit. de collat. n. 10. not. marg.* Les fruits ou interêts d'une donation même prohibée ne se rapportent point non plus, par argument de la Loy *ex annuo, §. 1. D. de donat. inter vir. & uxor.* Voyez Mornac sur cette Loy, & ajoutez ce que j'ay noté sur l'art. 334. cy-dessous.

Eschens paravant le décès.] Mais il rapportera les fruits perçus depuis le décès, bien qu'il n'en ait été fait aucune demande. *Idem* des interêts de l'argent destiné en achat d'heritages, *secus* des interêts de l'argent non destiné, car il n'en rapportera les interêts que du jour de l'exploit. Il a été ainsi jugé entre les heritiers de feu Francois Chalopin Lieutenant Particulier au Siege Presidial d'Angers. (* *Le Febvre.*) Nous en usons autrement, & les interêts de toutes sortes de deniers sont deus du jour de la succession écheüe, suivant la doctrine de Du Moulin *tract. commerc. & usurar. quest. 88.* Et ils se payent à raison du denier vingt, suivant l'art. 309. de la Coutume de Paris, s'il n'en a point été convenu autrement. Il y a pareille hypothèque & privilege pour ces fruits & interêts que pour les forts principaux, Chopin sur la *Coutume de Paris lib. 3. tit. de presens. n. 22.* Monsieur Loüet & son Commentateur *lett. D. n. 42. gl. 2. lett. I. n. 12.* Et il a été ainsi jugé à ce Siege par Sentence de l'an 1609. confirmée par Arrest de l'an 1611. entre les AVRIL & JOUBERTS. Et depuis par autre Sentence du 15. Decembre 1618.

Et rapportera seulement l'heritage.] Avec les

fruits du jour du décès, comme j'ay noté cy-dessus. Mais rapportera-t-il les interêts des fruits, comme dans la Loy *heres furiosi §. un. D. de petit. heredit.* Il faut dire qu'il ne les rapportera pas ; parce que comme Cujas l'a tres-bien observé, ce §. unique a lieu contre le possesseur de mauvaise foy, qui n'est point heritier, mais qui est poursuivi par l'heritier en petition d'herité. Il en va autrement entre coheritiers, qui ne peuvent se devoir les uns aux autres les interêts des fruits, par argument de la Loy *veque eorum fructuum, D. de usuris.*

L'heritage.] *Hereditum appellatur quod heredem sequitur.* Varron. *de re rustica lib. 1. cap. 10.* C'est pourquoy en cette matiere de rapports sous le nom d'heritage sont comprises toutes les choses qui doivent être rapportées, soit meubles, soit immeubles par nature, par la Loy, par fiction, par destination : toutes lesquelles choses produisent des fruits du jour de la succession écheüe, excepté les seuls meubles en espece.

A l'un desdits enfans.] C'est la même chose dans l'oncle. (* *De la Guette.*) J'en demeure d'accord s'il est nourry & instruit à la maison, j'en ay parlé cy-dessus.

Pour le tenir à l'escole.] Aussi si les pere & mere constant leur mariage nourrissent & entretiennent leurs enfans, ou pour leur apprendre à gagner leur vie payent quelque chose, *ut puta,* pour leur apprentissage, lesdits enfans n'en doivent rapporter aucune chose ; car ils sont tenus non seulement de leur fournir leurs alimens, mais encore leur instruction, comme les Docteurs ont noté sur la Loy *si quis à liberis, D. de agnosc. liber.* Et si l'un decede, l'autre est tenu de le faire, s'il veut jouir des acquêts communs ; article 285. cy-dessous. *Idem* des medicamens. (* *Marqueraye.*) Aux armes, ou quelque métier ; non ceux du Palais, ou quelque art pour la maîtrise. La pension, si l'un des parens est vivant seulement, elle se rapporte de la moitié après son décès. (* *De la Guette.*) Bien plus, cessant l'usufruit des acquêts la pension se rapporte pour le tout. Du Moulin a tres-bien noté sur l'article 4. de la Coutume de Saint Omer. *Sive liberalium, sive mechanicarum artium, vel aliarum, pro dignitate personarum facultatis, & census.*

La Coutume dit fort à propos dans la dernière clause de cet article, *s'ils donnent* ; parce qu'en tous les cas où il est dit qu'on ne doit point rapporter ce qui a été dépensé pour les alimens & l'instruction ; cela a lieu seulement en ligne directe, quand le pere & la mere sont vivans : car si l'un d'eux est decédé, il est rapporté pour le tout s'il n'excede point les facultez des enfans nourris, ou instruits. Chopin sur notre Coutume *lib. 3. tit. de collat. n. 2.* Il faut excepter, sinon que la dépense de l'éducation des enfans eût été réglée par autorité de Juge avec connoissance de cause, eu égard à la dignité de la famille & à l'espece d'instruction. D'Argentré sur la *Coutume de Bretagne art. 228.* estime que les pensions, les armes, & les chevaux de guerre, peuvent être donnez à un des heritiers, & que toutes ces choses ne sont point sujettes à rapport, à moins que le donneur ne l'ait stipulé : ce qui me semble vray quand un pere n'est point tuteur. Et il faut que je le repete encore & avec plus forte raison, qu'il n'est rien rapporté pour les alimens, quand un pere de famille dépense ses fruits & son revenu avec ses heritiers presumptifs ou leurs heritiers & les tient dans la maison pour luy faire compagnie ;

& se divertir avec eux. Je l'ay observé ailleurs de l'article 425. de nôtre Coutume, & Chopin le tient tres-équitable sur nôtre Coutume *lib. 3. tit. de collat. n. 3.* parce que en ligne directe la repetition de ces dépenses est principalement prohibée, si elle a été faite constant le mariage du

pere & de la mere & eux deux vivans. Mornac sur la Loy *Nezennius D. de negot. gest.* & sur la Loy *qua pater, D. fam. erisc.*

Fors que les livres.] Il y a differens avis touchant le rapport des livres, j'en ay traité ailleurs. Parmy nous il s'en faut tenir à la Coutume.

ARTICLE CCLXII.

Comme dict est, és heritaiges anciennement tenus à foy & hommaige, entre Coustumiers l'ainné heritier succedera pour les deux tiers, & fera la foy & hommaige, & garantira l'autre tiers à ses puisnez de foy & d'hommaige envers le Seigneur suzerain, dont le tout est tenu à foy & hommaige, en retenant devoir: mais ne les exemptera point de rachapts & prinsez par defaut d'homme, quant le cas y adviendrait sur lesdictes deux pars, ou quel cas ledict Seigneur de fié en joyra sur ledict tiers, comme sur lesdictes deux pars: Et en celuy cas l'ainné, si c'est par son faict ou coulpe, sera tenu recompenser & dedommaiger lesdicts puisnez: Et est au cheois desdicts puisnez de faire debvoir à leur ainné, & d'estre ses subjects, ou de faire foy & hommaige au Seigneur de fié dont tout meut & despend: Et est à entendre que si au partaige & succession des puisnez demoure aucun doumaine tenu à foy, l'ainné ne les garantira, mais feront la foy.

CONFERENCE.

Coutume du Maine, art. 280. où après ces mots, comme sur lesdictes deux parts, est ajouté, jusques à trente ans & non plus.

Loudun, chap. 27. art. 1.

Joignez l'art. 255.

Et garantira l'autre tiers.] *Joignez l'art. 201.*

En retenant devoir.] *Joignez l'art. 204. à la fin.*

Et est à entendre.] *Joignez l'art. 232.*

Tenus à foy & hommaige.] Les heritaiges sont presumez roturiers, & pour prouver l'hommage les factions de foy ne suffisent, mais il faut des aveus & declarations, ou autres titres par argument de la Loy *confessionibus, D. de interrogat. in jure faciend.* A cela fait ce qu'a écrit Guy Pape *decif. 24.* Et toujours faut incliner au partaige égal entre roturiers. (* *De la Guette.*) Chopin est de ce sentiment. *tit. de successor. plebtorum jure & ordine n. 5.*

Pour les deux tiers.] *Nota,* que si l'ainné roturier a baillé quelque retour de partaige par deniers, il sera équivalé entre ses heritiers, & sera l'heritage jusques à concurrence du retour partaigé comme censif: *Idem,* s'il avoit pris des choses censives au lieu de ce qui luy appartiendroit des choses hommagée. (* *Marqueraye.*) Car ce n'est pas en ce cas l'échange dont il est parlé article 273. Les Poitevins en usent autrement, comme a noté Lelet sur la *Coutume de Poitou, article 180.*

Mais ne les exemptera.] Le fief peut-être couvert par l'un de plusieurs coheritiers, *Quibus & suam feudi partem à primogenito in censum tenentibus, is prestare debet indemnitate fiscalis feudi,* des francs fiefs, *cum hoc jus procedat ex causa feudi, & qualitate feudalibus ignobilibus inconcessa,* dont l'ainné est garand vers les puisnez, *eo ipso* qu'ils tiennent censivement. C'est la note à la marge de Chopin sur nôtre Coutume *lib. 2. tit. 2. n. 4.* l'opinion duquel a donné lieu à beaucoup de Procés & de vexations depuis l'an 1611. car les Partisans & Traittans du Droit des francs-fiefs, s'efforçoient d'extorquer des roturiers Seigneurs de terres hommagée, non seulement la valeur d'une année du reyeu de leurs fiefs &

domaine feodal; mais encore d'une année des fruits des terres censives qu'ils garantissent sous leur hommage. Ils cessèrent enfin cette vexation, & donnerent les mains à la plus équitable opinion de Baquet, *traité des francs-fiefs, chap. 6. n. 4.* où vous pourrez apprendre que cette petite note de Chopin est échappée par mégarde à ce grand homme.

Et au choix des puisnez.] *Joh. Galli quest. 374. Sed si fratri faciant tamquam sub vassali, hoc non efficit verum & perpetuum subfeudum; quoniam de facili resolvable est, & ad primum statum prima occasione revertitur.* Du Moulin sur la *Coutume de Troyes, article 14.* lequel article quoy qu'il parle des nobles, toutefois il donne aux puisnez l'option d'être vassaux de leur frere ainné, ou du Seigneur suzerain. Le même Du Moulin sur la *Coutume de Paris, article 16. n. 21.* dit que les puisnez sont Seigneurs du même fief en ce qui est de l'honneur & du titre, comme consorts de leur ainné, & concourants avec luy, & non comme ses subjects & dépendans de luy; & qu'ils ne sont pas obligez de tenir & reconnoître leurs portions de luy, mais du Seigneur du fief superieur. Sa doctrine ne procede pas parmy nous entre nobles qui partagent un même fief, par l'article 232. mais dans le partaige d'un fief qui est fait suivant l'article 263. Elle a lieu entre roturiers par cet article 263. La disposition duquel doit être limitée, sinon qu'il n'en arrive pas depié de fief; pour lequel éviter, le tiers des puisnez doit être sous-infeodé par retention de cens ou de foy. Car les termes des Statuts & des Coutumes, doivent être interpretez de telle sorte qu'il n'en naisse aucune occasion de surprise, de cavillation, de captation. *Alexandre lib. 3. consil. 116. n. 1.* Du Moulin sur

Sur la même Coutume de Paris, article 13. gl. 4. num. 8.

On de faire foy & hommage au Seigneur.] Auquel cas ils font dans nôtre Coutume vassaux immédiats du Seigneur; & leur aîné ne les garantira pas de la foy ou du rachapt. Il peut néanmoins devant que le partage soit fait offrir la foy pour

empêcher la prise par défaut d'homme, art. 100. Et c'est ainsi qu'il faut entendre ce qu'a écrit Chopin sur nôtre Coutume lib. 2. tit. 2. n. 9.

Demeure aucun domaine.] A sçavoir si c'est un fonds séparé des fonds de l'aîné & pour raison duquel la foy & hommage se fasse séparément, & soit rendu un aveu séparé & distinct.

ARTICLE CCLXIII.

Quant les puînez non nobles ont cheoiaisi de faire debvoir à leur aîné, & d'estre ses subjects censivement pour raison de leurdicte tierce partie, les heritiers d'iceux puînez departiront leur portion d'iceluy tiers par égales portions: autre chose seroit si iceux puînez avoient cheoiaisi faire foy & hommaige au suzerain, ou à leur aîné, car en celuy cas icelles chouses ce departiront comme hommaigées.

CONFERENCE.

Coustume du Maine, art. 281.

Quand les puînez non nobles ont choisi de faire devoir.] Autre chose es puînez nobles, au regard desquels la chose baillée en partage à cens, ou devoir, est néanmoins tenuë pour noble, etiam que la fille puînée se marie à un roturier. Ainsi jugé par Arrest pour Ratier, contre Melnier. [* *De la Guette.*] Il n'a pas été jugé que la chose étoit demeurée noble, car elle étoit véritablement censive; mais il a été jugé que les heritiers roturiers d'une femme noble la partageroient noblement suivant l'article 252.

Faire devoir.] S'il n'est point dit dans le partage que les puînez tiendront leurs tiers du Seigneur des deux autres tiers, ou à foy & hommaige, ou à cens; mais qu'il y soit dit simplement qu'ils luy payeront un cens par chacun an; dans le doute il ne sera point deu de foy & hommaige, mais un simple cens, qui est une moindre charge que la foy: & le cens se paye par les roturiers.

Mais s'il y est dit qu'ils payeront un devoir, en ce cas la foy sera deuë; parce que l'ancienne nature de la chose n'a point été changée. (* *Le Febvre.*) Je suis surpris de cette note d'un homme aussi éclairé que Monsieur le Febvre. 1^o. Parce que le devoir est expressément opposé à la foy article 201. 2^o. Parce qu'en ce cas c'est même chose d'être cheu en censive ou devoir, art. 255. 3^o. Parce que faire devoir, ou faire foy & hommaige, sont deux choses directement différentes, art. 262. 4^o. Parce qu'il est dit expressément en cet article *faire devoir à l'aîné & être ses sujets censivement.* Il doit demeurer pour constant dans nôtre Coutume en premier lieu, que ce mot *devoir*, signifie cens, & n'emporte jamais foy & hommaige. En second lieu que ce droit, *devoir*, subsiste sans foy & hommaige; qu'il peut toutefois être deu avec la foy & hommaige, mais s'il a été ainsi stipulé.

ARTICLE CCLXIV.

Si tels gens coustumiers ont aucun doumaine ou mestayerie à eus venu par succession, tenu à foy, & qu'ils departent entre eux également & par testes, chacun fera la foy & hommaige pour sa portion: mais si à l'un d'eux ils en laissoient les deux pars, il fera la foy, & garantira aux autres le tiers, en y retenant debvoir. Car par la Coustume il convient que celui qui garantist les autres, tienne les deux tiers, & y retienne debvoir.

CONFERENCE.

Coustume du Maine, art. 282.

Joignez les art. 201. 204. à la fin. 232. 262. 263.

Et y retienne devoir.] *Adjonctez,* ou foy & hommaige.

Mais si à l'un d'eux.] Soit l'aîné, soit l'un des puînez, il n'importe pourveu qu'il ait les deux tiers avec retention de devoir, de cens, ou de foy & hommaige sur l'autre tiers. J'estime que c'est encore la même chose si les deux tiers sont échus

à plusieurs avec la même retention: car il faut dire la même chose dans les coheritiers, qu'a dit Chopin dans les associez qui achètent par indivis, sur nôtre Coutume lib. 2. tit. de feudor. emolum. dispert. feudi. n. 10. & 11.

ARTICLE CCLXV.

Les Coustumes dessusdictes qui ont lieu au regard des successions des gens coustumiers, ont aussi bien lieu entre les freres & soeurs, cousins & cousines, & autres parens qui viennent à la succession l'un de l'autre par défaut d'heritier yssu de leur corps, comme de pere à ses enfans.

CONFERENCE.

*Costume du Maine, art. 283.**Poison, art. 280. au mot, n'y a aucune difference.*

Dans la Loy des douze Tables, *Agnatus proximus familiam habeto. l. pronuntiatio 195. §. 1. de cess. verbor. signif. §. 1. insit. de legitima agnat. suc.*

ARTICLE CCLXVI.

Pource que partaige d'heritiers nobles ou coustumiers ne ce peut pas faire souven-
tefois promptement, pour l'absence de l'un ou de l'autre, ou pour autres causes,
l'un des heritiers neanmoins le partaige non fait peut venir devers les Seigneurs des
fiefs dont les heritaiges sont tenus à foy & hommaige, & leur offrir & faire la foy
pour luy & pour les autres, & leur gaiger le rachapt, si rachapt eschiet, & ne le
peult le Seigneur refuser, au moins par ce luy est empesché par la Coustume de
prendre par default d'homme.

CONFERENCE.

*Costume du Maine, art. 284.**Cet article a été ajouté pour plus ample explication de l'article 100.*

Les Seigneurs des fiefs.] L'ancien Coustumier des deux Provinces, l'original manuscrit, Mignon & tous les Livres imprimez, lisent *les Seigneurs*, au pluriel. Rouillé sur la *Coustume du Maine*, Du Moulin & Chopin lisent au singulier *le Seigneur*. J'ay retenu la plus ancienne lecture; & ce faisant au lieu du mot *luy*, j'ay cru qu'il falloit restituer, *leur*.

Et leur offrir & faire la foy pour luy & pour les autres.] Cette offre de foy ne serviroit de rien aux autres, si celui qui l'offre ne l'offroit pour luy & pour ses conlots. (* *Le Fevre.*) Du Moulin sur la *Coustume de Paris*, art. 3. cl. 4. n. 28. tient qu'un des coheritiers peut l'offrir ou pour foy &

sa portion, ou pour les autres & leurs portions.

Gaiger le rachapt.] C'est offrir au Seigneur de fief qu'il use de son droit de rachapt, & le mettre entre les mains du Seigneur de fief. Car gaiger c'est mettre dans les mains, comme *pignus* est dit à *pugno*. Parce que les choses qui sont données en gage sont livrées entre les mains. *l. plebs. §. pignus, D. de verbor. signif. (* Le Fevre.)* Et parce que le gage est proprement d'une chose meuble, comme dit le Jurisconsulte en la même Loy, le mot de gaiger est icy mis bien à propos; parce que le droit de rachapt consiste en fruits qui sont meubles.

ARTICLE CCLXVII.

Si l'homme coustumier a esté plusieurs foys marié, & ait enfans de chacune femme, ses enfans succederont à ses heritaiges & conquests par égales portions: Et au regard des heritaiges escheus en tierce foy, l'ainé y prendra les deux tiers comme dict est: Et semblablement est-il des femmes coustumieres qui auroient esté plusieurs foys mariées, & de chacun mary auroient eu enfans, qui succederont à l'heritaige de leur mere & conquests en la forme dessusdicte.

CONFERENCE.

*Costume du Maine, art. 285.**Comme dict est.] Art. 255. 262. cy-dessus.*

L'ainé.] De quelque lit qu'il soit venu, enforte que l'ainé du premier mariage exclut l'ainé du second. Mais s'il y a seulement des filles du premier mariage, alors l'ainé du second mariage, ou du troisième qui n'est precedé d'aucun mâle,

prendra cet avantage. Ce qui est dit icy de l'ainé mâle, doit être étendu à la fille aînée s'il n'y a que des filles, suivant l'art. 255. §. *La fille aînée, s'il n'y a que filles.*

ARTICLE CCLXVIII.

Pource que representacion a lieu audict pays, les heritaiges & conquests d'aucun quant il n'y a hoir de son corps s'en vont en deux lignes, l'une en ligne de pere, l'autre en ligne de mere, & s'il n'a hoir en l'une des lignes, le Seigneur de fié en nuepce, ou quel pouaer & juridicion sont les chouses & biens assis, succedera s'il luy plaist, pour la moitié, *videlicet*, pour la ligne defaillante, c'est assavoir pour les conquests & meubles; & quant aux propres heritaiges, le Seigneur de fié y succedera pour le tout en tant qu'en sera trouvé en son fié, & payeront les Seigneurs des fiefs les debtes

du defunct *pro rata*, chacun à la raison de ce qu'il aura eu des biens d'iceluy defunct : Et l'autre ligne prendra & succedera aux heritaiges de sa ligne, & aussi payera la moitié des debtes, comme dict est : Toutevoies si ledict Seigneur de fié en nuepce n'avoit droict de moyenne Justice, il ne succedera point aux meubles, mais seroient acquis à celuy qui a moyenne Justice immediate es lieux où seront trouvez iceux meubles.

CONFERENCE.

Costume du Maine, art. 286.

En deux lignes.] *Loudun, chap. 29. art. 23. Paris, art. 325. 340. 341. contraire.*

Et s'il n'y a hoir en l'une des lignes. { *Tours. Poitou. Paris.* } *Contraires. Car en ces Coutumes l'une des lignes exclut les Seigneurs du fief. Qui plus est*

les ascendans les excluent dans la Coutume de Touraine. Voyez Chopin sur notre Coutume tit. de Mulctis, n. ult. Et sur la Coutume de Paris. lib. 2. tit. de succession. n. 24.

Conquests.] *Sous ce mot sont compris les acquets & les conquests.*

Representation a lieu.] *Joignez l'art. 225.*

Et s'il n'y a hoir.] *Joignez l'art. 41.*

Baquet traité du droit de desherence. Et traité des droits de Justice chap. 21. au commencement.

La Conference des Coutumes. Part. 1. tit. 6. n. 4.

Ce qu'ont écrit des biens vacans, Chopin *lib. 1. de doman. tit. 12. à n. 8.* D'Argentré sur la *Coutume de Bretagne, art. 511.* & les autres Auteurs françois, doit être limité & interpreté selon les Coutumes des lieux. Et il faut bien remarquer ce qui se trouve *in practica cancellar. Rom. post praxim Rebuffi folio. mihi 389.* Que ce qu'on dit que les biens vacans appartiennent au Prince, n'a pas lieu dans les biens abandonnez, dans les biens feodaux, dans les choses trouvées, ni dans un tresor.

Representation a lieu.] Non pas en ligne ascendante. (* *De la Guelle.*) Il s'ensuit delà que quand un fils meurt avant son pere sans heritiers collateraux, desquels il est parlé en l'art. 270. la propriété des biens immeubles que le pere luy avoit donnez est acquise aux Seigneurs de fief, & que le pere n'en a que l'usufruit; ce que j'estime bien dur, & digne de correction; parce que le pere ne luy avoit donné les fonds qu'en avancement de droits successifs; d'où il semble qu'il ne les luy avoit donnez que *sub modo*, & sous condition s'il étoit son heritier, ce qui n'est pas arrivé. Ce qui soit dit par maniere d'avis, & non de correction. Les Juges y aviseront; le Parlement y pourvoyera si l'occasion s'en presente.

Les heritages & conquests d'aucun.] Ce mot, *heritages*, a été icy mal mis, si les Compilateurs ont entendu parler des heritages anciens. Ils ont mieux dit cy-dessous. *Et quant aux propres*: ils ont aussi inconsiderément obmis les meubles. Toutefois une fille étant decedée, & n'ayant laissé que deux freres de pere, & des heritiers collateraux du côté maternel, Chopin sur notre Coutume *lib. 3. tit. 1. de bon. heredit. delat. n. 17.* dit que par Arrest du 14. Février 1598. tous les meubles furent adjugez à ses freres; cet Arrest rendu entre parties Angevines; parce que peut-être, ajoute-t-il, dans le commencement de cet art. 268. il n'est fait aucune mention des meubles. Mais je voudrois bien demander, si le moyen Justicier, la ligne maternelle de cette fille défaillante, auroit plus eu de droit dans ces meubles que les freres qui l'en excluent par cet Arrest? Non certes; mais le moyen Justicier en auroit

en la moitié par cet article. *Et c'est assavoir pour les conquests & meubles.* C'est pourquoy, quoy qu'au commencement de cet article il ne soit point parlé des meubles, il faut le suppléer de l'article 270. *Et en defect desdits pere & mere, & de chacun d'eux, lesdits biens meubles & immeubles échéent à leurs prochains lignagers en leur ligne collaterale.* Ce qu'il faut entendre de l'une & l'autre ligne, & c'est nôtre usage. Puisque donc dans l'hypothese de Chopin l'appellation étoit du Juge Royal de Chinon, il faut dire que les parties qui étoient d'Anjou plaidoient de la succession des meubles de cette fille qui étoient en Touraine, laquelle fut adjudée à ses freres contre ses heritiers collateraux plus éloignez, suivant l'article 289. de la Coutume de Touraine, sur lequel voyez la note de Boulay.

Conquests.] Si les meubles d'un mineur sont convertis en acquets d'heritages, & depuis tel mineur decede sans hoirs de son corps, lesdits acquets s'en iront en deux lignes, voire que tous lesdits meubles fussent venus d'un côté seulement. (* *Marqueraye.*) Exceptez, sinon qu'il en eût été autrement disposé; car j'ay veu juger contre une mere qui avoit passé à un second mariage, à la poursuite des parens de son fils pupille, que les deniers qui proviendroient de la vente des meubles de ce pupille seroient convertis en acquets d'heritages qui luy tiendroient nature de propre paternel, certes regulierement meubles ni acquets n'ont côté ni ligne pour la premiere succession, Du Moulin sur la *Coutume de Saint Omer, article 1.* Ajoûtez ce qu'a écrit Coquille sur la *Costume de Nivernois, tit. des successions, article 5.*

S'en vont en deux lignes.] Si par le partage des biens paternels & maternels fait par un même Acte, il n'est échu à quelqu'un que des biens maternels; & que decedant après il laisse des heritiers les uns du côté paternel, & les autres du côté maternel; les heritiers paternels auront part dans ces biens maternels, entant qu'ils representent les biens paternels. Chopin sur la *Coutume de Paris, lib. 2. tit. 1. n. 26. Et de privileg. rusticor. lib. 3. part. 3. cap. 9. n. 2.*

En deux lignes.] *Et sic non prodest conjunctio*

duplicis vinculi, ut pat. Arrest de Matuel, prononcé le 5. Aoust 1543. adde Chassantum consil. 32. nisi in mobilibus & acquisitis, ut in Conf. Rupella art. 5. Du Moulin sur la Coustume d'Angoumois art. 94. C'est aussi le sentiment de Chopin sur notre Coustume lib. 3. tit. 1. n. 19. & sur la Coustume de Paris lib. 2. tit. 5. de success. n. 29. Aliis concurrentibus, & sic duplicitas vinculi nihil prodest. Le même Du Moulin sur la Coustume de Lodunois chap. 29. art. 23. ce qu'il faut entendre que la duplicité de lien ne sert pas pour en exclure d'autres; mais qu'elle sert pour faire qu'on succède en l'une & l'autre ligne. Et c'est ainsi qu'il faut interpreter les notes de Du Moulin sur la Coustume de Châlons art. 89. & sur la Coustume d'Auxerre art. 240.

L'une en ligne de pere, l'autre en ligne de mere.] Quidam obiit sine liberis, relicto fratre germano, & fratre consanguineo: certum est jure scripto Romanorum quod germanus fratrem excluderet, sed in terminis hujus consuetudinis querebatur de divisione mobilium & acquisitorum. Respondi quod germanus habet dimidiam qua defertur paternis, in qua excludit alterum; in altera vero dimidia concurrat cum eo, quia non est minus maternus quam ille. Et sic totius cumuli habet dodrantem, ille quadrantem tantum. His enim consuetudinibus sublatum est beneficium duplicis vinculi jure Novellarum tantum introductum. Du Moulin sur la Coustume du Maine art. 286. touchant l'effet de ce double lien dans les Provinces qui l'ont admis, voyez Du Moulin sur la Coustume de Bourgogne art. 46. de Chartres art. 96. de Blois art. 155. & de Dreux, art. 90.

De cet article il est constant que les conquêtes & les meubles se partagent également entre les heritiers paternels & maternels. (* *Le Febvre*) pour succéder comme étant de quelque ligne, il suffit d'être en quasi possession de parenté *gl. ult. ad l. 1. C. quorum bonor.* Du Moulin sur la Coustume de Vitry art. 3. & sur la Coustume de Touraine art. 32. (* *Taluan.*)

Et s'il n'y a hoir en l'une desdites lignes.] Amplia etiam si defunctus relinquat superstites habiles ad succedendum, & abstinere malint; quia tunc idem est ac si non essent in rerum natura. Du Moulin sur la Coustume de Berry chap. 19. art. 8. Sçavoir comment se prouve la parenté. Voyez Salicet sur la Loy non epistolis, C. de probat. Nota, qu'elle se prouve par presumption, de ce qu'ils s'appelloient freres, ou cousins, & se traittoient comme tels, ce qui est une quasi possession, selon Du Moulin sur la Coust. de Touraine art. 32. & cela suffiroit à obtenir la succession jusques à ce que le contraire soit prouvé. (*Le Febvre.*)*

*Le Seigneur de fief.] Hac consuetudo iniqua est, & per errorem emerfit: eodem errore non fuit impugnata, & interim stat, donec in generali statuum confesso corrigatur; quia etiam regium fiscum excludunt quicumque cognati, Du Moulin sur cet art. lequel a toujours & par tout été de ce même sentiment. Sur la Coustume de Châlons art. 97 de Reims art. 316. du Duché de Bourgogne chap. 4. art. 10. de Bourbonnois art. 323. 328. de Berry, tit. 19. art. 1. De Monstreul art. 4. & contre Joh. Gall. sil. parlam. quast. 87. Le même Du Moulin passe bien plus avant, sur la Coustume de Paris art. 43. *gl. un. n. 134.* car il y soutient qu'à défaut de tous parens de la ligne paternelle & maternelle, les seigneurs de fief ne succèdent point, mais que l'heredité est dévoluë & acquise à celui à qui appartiennent les biens vacans, par*

exemple, à celui qui a haute Justice. D'Argenté est de sentiment contraire sur la Coustume de Bretagne art. 218. *gl. 9. n. 13. art. 219. gl. 8. n. 10. art. 456. gl. un. n. 5. & art. 511. gl. 1.* Notre Coustume n'est point en cela si blâmable d'iniquité; puis que les heritiers de diverses lignes y sont censez comme étrangers à l'égard les uns des autres art. 282. & 368. D'ailleurs la reconsolidation, & pour parler ainsi, la redintegration des fiefs y est fort favorable, art. 205. A cela fait encore ce qu'on peut voir in *legib. Bajoriorum, tit. de his qui sine hered. moriuntur cap. 19.* Dans Pirthus sur la Coustume d'Orleans tit. des successions art. 14. Dans Rat sur la Coustume de Poitou art. 230. 231. Feron sur la Coust. de Bordeaux tit. des testam. art. 20. Pontanus sur la Coustume de Blois art. 20. *verbo, vacantia, Boërius decis. 50.* Pour l'opinion de Du Moulin, quant à l'exclusion du fisque, & Coquille sur la Coust. de Nivernois tit. des successions, art. 23. 24. Mafuet, in *praxi tit. de successioib. n. 2. & n. 36.* attribue ce droit à la Justice, & non au fief.

Mais supposé que le seigneur de fief soit capable de ce droit dans notre Coustume, la quasi possession de parenté suffit pour l'en exclure, comme je l'ay remarqué cy-dessus du même Du Moulin, sur la Coustume de Touraine art. 32. & sur la Coust. de Vitry art. 3. à quoy il faut ajouter sa note sur la glose du chap. *transmissa, ex. qui filii sint legitimi:* & c'est au seigneur de fief à prouver le contraire. Et c'est ainsi qu'il faut interpreter la décision de Pontanus sur la Coustume de Blois art. 91. *verbo, comparaverit.* où il dit qu'il suffit d'alleguer qu'on est parent: parce que sans possession, ou quasi possession, ou presumption, la nuë & simple allegation de parenté ne suffiroit pas. Mingon sur l'art. 372. de notre Coustume au commencement. Au reste la quasi possession dans les droits qui regardent la personne, suffit pour rejeter la preuve du contraire sur la partie adverse selon le même Du Moulin sur la Coust. de Paris art. 13. *glos. 1. n. 6.* Au surplus, quand il est dit en cet art. que le seigneur succède, il faut l'entendre qu'il succède *ab intestat:* car le défunt pouvoit donner les biens de la ligne defaillante par donation entre vifs, & les leguer par testament, soit meubles, soit immeubles, sans en laisser aucune part aux seigneurs; il pouvoit même les donner ou leguer aux heritiers de l'autre ligne; parce que les seigneurs ne sont fondez en aucune legitime; & que toutes les Coustumes qui ont restraint les donations jusques à certaine quantité, l'ont fait en faveur des heritiers du sang, & non du fisque, des seigneurs, ou de telle sorte de successeurs. C'est la doctrine de nos Jurisconsultes François, qui sont citez par Brodeau, sur Monsieur Louët *lett. D. n. 37.* Bien plus, si le défunt n'a pas donné tous les biens de la ligne defaillante à l'heritier de l'autre ligne, mais seulement une partie; ce donataire ne rapportera point ce qui luy a été donné, au seigneur de fief qui succède selon Chopin sur la Coustume de Paris, lib. 2. tit. de donat. n. 19. Or le seigneur succède quoy que le défunt ait laissé un parent survivant, mais qui est étranger. Mais quand il a laissé un heritier étranger, plus proche, & un heritier François plus éloigné; cet heritier François plus éloigné exclura tant l'heritier étranger plus proche, que le seigneur de fief, dit Chopin, sur l'art. 41. *cy-dessus n. 14.* Parmy nous la femme n'exclut pas le seigneur de fief; elle l'exclut parmy les Poitevins, art. 299. de la

Coûtume de Poitou. Un mary meurt laissant sa femme donataire, & un heritier collatéral du côté maternel; ses biens paternels sont situez en Anjou, ses biens maternels en Poitou. La femme & l'heritier terminent le procez qu'ils avoient ensemble par une transaction, par laquelle les biens maternels situez en Poitou demeurent à la femme, & les biens paternels situez en Anjou à l'heritier de l'autre ligne. Chopin sur nôtre *Coûtume lib. 3. tit. 1. n. 22.* veut que le seigneur de fief soit exclus par cette transaction, ce qui est tres-équitable. Mais j'estime que les ventes sont dûes de cette transaction qui tient lieu d'une échange.

Succedera s'il luy plait.] Auquel cas il ne succede pas à la personne, mais aux biens, & quoy qu'il en soit saisi par l'art. 41. il ne les a pourtant pas comme venants à luy de la personne du défunt, & n'est pas heritier, comme en l'article 272. mais il les occupe comme vacans faute d'heritier; & comme caducs & abandonnez, par un droit de fisque, par l'aneantissement & suppression de la personne qui les possedoit. De sorte que l'instance commencée contre le défunt ne passe pas au seigneur de fief. A cela fait ce qu'a écrit D'Argentré sur la *Coûtume de Bretagne art. 447. gl. ult.*

Pour la ligne defaillante.] Un fils heritier de sa mere decede laissant son pere survivant, & ne laisse aucuns heritiers du côté de sa mere. On a demandé si le pere heritier des meubles de son fils, seroit non seulement usufructier de ses immeubles art. 270. mais encore heritier propriétaire à l'exclusion des seigneurs de fief? Chopin sur nôtre *Coût. art. 38. cy dessus n. 1. not. marg. & lib. 3. tit. de parent. usufructu. n. 2.* dit que le Parlement ordonna sur cette question, entre parties du Maine, qu'il seroit fait une enquête de la maniere d'en user. Il ne me souvient point que pareille question se soit présentée parmy nous; s'il s'en presentoit une, j'estimerois qu'il seroit tres-équitable d'y apporter le temperament de Du Moulin, lequel dans sa note sur la *Coûtume de Montargis, chap. 15. art. 9.* veut que le pere survivant succede en propriété aux choses qui sont venues de luy. Toutefois Masuer prefera en ce cas le fisque au pere & à la mere, *tit. de succession. n. 17.* Mais posons le cas qu'un fils legitime ait un pere bâtard? Quoy qu'il soit vray que le pere venant à mourir la legitime paternelle defaillit; toutefois le pere quoy que bâtard, aura s'il survit à son fils l'usufruit de ses biens immeubles. A cela fait ce qu'a écrit Carondas, *liv. 7. de ses réponses, chap. 64. au commencement.* J'en ay parlé sur l'art. 344. cy-dessous.

C'est à sçavoir pour les conquests & meubles.] C'est aussi le sentiment de D'Argentré sur la *Coût. de Bretagne art. 556.* lequel *art. 561. gl. 2. n. ult.* veut que pour en exclure les seigneurs de fief, on remonte dans les lignes ascendantes, directes & collatérales jusques à l'infiny, tant qu'on y peut compter les degrez. Et la ligne defaillant, le seigneur succede, & même aux meubles, s'il ne se trouve aucuns ascendans du défunt, à sçavoir le pere & la mere dans nôtre Coûtume. Mais posons le cas que la mere étant morte, le pere survivant (auquel il restoit un fils mineur de leur mariage) n'ait fait aucun inventaire, & ait acquis de tres-amples domaines; ce fils decédé, le seigneur de fief pourra-t-il demander au pere la continuation de la communauté, & la moitié de ces acquêts? Chopin a répondu que non, sur nôtre *Coûtume lib. 3. tit. de parent. usufr. n. 2.* J'a-

joûte à ses raisons que l'action de continuation de communauté, compete aux enfans mineurs s'ils la demandent, par un privilege tres-personnel, lequel à peine passeroit aux heritiers collatéraux. Et si on dit qu'il passe aux heritiers collatéraux suivant la Loy *illud, D. de optione & elect. leg.* & la Loy dern. *in princip. C. communia de leg.* (& j'ay remarqué ailleurs qu'il avoit été ainsi jugé par Arrest,) toujours demeureroit-il constant que le seigneur de fief ne seroit pas compris sous le nom d'heritier.

Meubles.] Les meubles ne peuvent pas proprement être dits paternels ou maternels, parce que le droit de souche ou de ligne n'a pas lieu dans les meubles, mais seulement dans les fonds d'heritages, & immeubles, à cause que la garde ou possession des meubles est aisément negligée *l. 3. §. 13. l. rem mobilem, D. de acquir. poss.* Chopin sur nôtre Coûtume *lib. 2. tit. de jure deportus n. 15. not. marg. & lib. 3. tit. de bon. heredit. delat. n. 17.* Et quand il appert d'où procedent les meubles nous en usons ainsi, quoy que d'Argentré soit de contraire sentiment sur la *Coûtume de Bretagne art. 561. gl. 1. n. 4.* Mais c'est une grande question entre les Docteurs, qui sont citez par Tiraqueau *de jure primigen. quest. 48. & quest. 49.* de sçavoir si les meubles sont regis par la Coûtume du lieu où ils sont situez, ou par la Coûtume du domicile du propriétaire des meubles. Et à l'égard des seigneurs Justiciers, nôtre Coûtume considere le lieu de leur situation, *art. 41. cy-dessus, & en cet article.*

Et quant aux propres heritages.] Il faut entendre cela du patrimoine qui vient de la ligne defaillante. (* *Le Febvre.*) Non sufficeret qu'ils ayent fait souche en la ligne dont est parent ce luy qui veut succeder, *sed requiritur quod ipse succedere volens sit descendens de linea vel gradu* où il a fait souche, & ainsi doit être propre retrayable. Du Moulin sur la *Coûtume de Lorris chap. 15. art. 3.* Cela est tres-vray quand, par exemple, dans la ligne paternelle, des heritiers se veulent exclure les uns les autres, retrogradans à des souches diverses ascendantes d'où les heritages sont venus; mais c'est autre chose à l'égard du fisque en quelques Provinces, ou du seigneur de fief parmy nous, pour l'exclusion duquel il suffit d'être de la ligne du défunt, & il n'est pas necessaire que l'heritier prouve qu'il est descendu de la souche de celuy duquel les heritages sont venus, pourvû qu'ils se trouvent dans la ligne. Et est aussi inutile parmy nous la difference que D'Argentré veut établir sur la *Coûtume de Bretagne art. 511. gl. 1.* entré les biens vacans, & les successions sans heritiers, qu'on peut fort bien appeller une espece de biens vacans. Et attendu les diverses dispositions des Coûtumes de France, il a blâmé mal à propos Du Moulin; car ce qu'il a écrit sur *l'art. 3. de la Coûtume de Paris gl. 1. n. 134.* est conforme à la décision de cette Coûtume, *art. 169.* de l'ancienne, & *art. 167.* de la nouvelle: d'où il appert qu'avec raison il n'a pas tant impugné, que rejeté l'opinion de Petrus Jacobi.

Et payeront les seigneurs des fiefs les dettes du défunt pro rata.] Quand le fisque occupe des biens vacans, il ne succede ni par droit, ni au nom, ni à titre d'heritier; & c'est pourquoy on a cru avec raison qu'en ce cas le fisque n'étoit pas tenu des dettes au de-là des forces de la succession, dit Pontanus sur la *Coûtume de Blois art. 11. verbo, inventarium, & art. 20. verbo, vacan. ia.* A cela fait la Loy & qui, *D. de mort. causa donat.* la

Loy 2. C. ad leg. jul. de vi public. Masuer. tit. de successionib. n. 2. Chopin sur la Coutume de Paris lib. 2. tit. de success. n. 24. D'Argentré sur la Cout. de Bretagne art. 219. gl. 7. n. 10. 11. 12. & gl. 8. n. 11. & art. 448. gl. 3. Les Docteurs remarquent sur la Loy 1. D. de jure fisci, que quand le fisque succede à quelqu'un, il n'est point tenu aux peines imposées par le droit contre l'heritier qui n'a pas fait un inventaire. Voyez Baquet des droits de justice chap. 21. n. 24. Mais je ne croy pas que ce soit la même chose à l'égard des seigneurs de fief, ou des seigneurs Justiciers.

Pro rata.] Prenez garde de vous tromper, car *pro rata* doit être entendu icy à l'égard de la moitié qui appartient aux seigneurs de fief, pour faire que chacun d'eux contribuë au paiement des dettes *pro rata* des biens qu'il prend, soit meubles, soit immeubles. Ce qui est contraire à la décision de la Coutume art. 237. qui porte que celui qui succede aux meubles paye toutes les dettes personnelles, laquelle regle n'a pas lieu dans les seigneurs de fief, & les seigneurs Justiciers, comme il est dit icy. (* Le Febvre.)

Et l'autre ligne prendra & succedera aux heritages de sa ligne.] *Etiā si non descendat à primo stipite, vel acquirente.* Du Moulin sur la Coutume de Blois, art. 150. je l'ay remarqué cy-dessus, au mot, & quant aux propres.

Et aussi payera la moitié des dettes.] C'est la doctrine de Joh. Faber sur la Loy 3. C. de bonis matern. Et Chopin rapporte qu'il a été ainsi jugé par Arrest, de privileg. rustic. lib. 3. cap. 10. D'Argentré est de contraire sentiment, voyez le sur la

Coutume de Bretagne art. 219. gl. 8. où vous remarquerez la différence qui est entre les dettes, & les legs.

N'avoit droit de moyenne Justice.] Il appert de là, que parmy nous les heritages d'une succession vacante par déherence à défaut d'une ligne, sont acquis au seigneur de fief immediat qui n'a que basse Justice & fonciere; parce que les espaves foncières luy appartiennent par l'art. 10. cy-dessus. Et que les meubles en sont acquis au seigneur moyen justicier prochain du chef de sa Justice, quoy qu'au regard du fief il ne soit que seigneur mediat, & cela *ipso jure*, sans qu'il soit besoin de Sentence, contre l'opinion de Mignon sur cet art. quoy qu'il soit requis qu'ils fassent quelque diligence qui déclare leur volonté à l'égard des heritages censifs, article 442. cy-dessus.

Es lieux où seront trouvez iceux meubles.] Et c'est icy un cas special dans lequel les meubles ne suivent pas le corps & la personne; quoy qu'il soit toujours vray d'ailleurs que la succession des meubles est jugée suivant la Coutume du lieu où le défunt est decédé. Balde sur la Loy *Mercatores*, C. de commerc. Et cela descend de la Coutume, & non du Droit, dit Chassanée sur la Coutume de Bourgogne tit. des mains mortes art. 16. au mot, tant en meubles. Mais c'est icy tout le contraire, que chacun des seigneurs de fief ayant moyenne Justice, prenne les meubles scis en son territoire. Ce qui est dit icy de la ligne defaillante, a lieu dans les successions de bâtards & d'aubains, comme art. 41. cy dessus. (* Le Febvre.)

ARTICLE CCLXIX.

Si aucun a esté absent du pays par sept ans continuels, tellement que sa femme & ses enfans, ou ceux qui seroient ses prouches heritiers, n'en eussent ouy nouvelles, & il fut absent du pays par sept ans continuels sans venir, & sans qu'il fust aucune memoire de luy, ceux qui doivent estre heritiers se peuvent ensaisiner des chouses de sa succession: mais si après il retournoit au pays, lesdicts biens & chouses luy seront rendus, avec les fruits que en auroient levez ceux qui ce seroient portez les heritiers.

CONFERENCE.

Coutume du Maine art. 287. qui adjointe, & si autres qu'eux s'en estoient ensaisinez, ou ensaisinoient; ils s'en pourroient appleger & complaindre dedans l'an de l'ensaisinement de celui qui ainsi possède son heritage, ou autrement se pourvoir par Justice.

Boerius, decif. 88. *Hotoman* Consil. 26. n. 6. 7. 8.

Absent.] Un absent regulierement n'est pas réputé pour mort, l. multa D. de condit. & demonstrat. l. cum quasi D. de fideicommiss. libertat. Chopin sur la Cout. de Paris lib. 2. tit. 5. de success. n. 25. Bien plus il est presumé vivre, art. 430. 431. 506. cy-dessous.

Par sept ans.] Mais si pendant ces sept ans il échet quelque succession à l'absent, qui depuis ne soit point retourné, & qu'on n'ait point d'autre assurance de sa mort que par son absence; de quel temps sera-t-il réputé mort? Sera-ce du temps qu'il a commencé d'être absent, ou du dernier jour des sept ans de son absence? Cette question est fort importante à cause des souldivisions des successions des preciputs, & des autres avantages qui appartiennent aux aînez, & même aux aînez roturiers dans les choses hommages tombées en tierce foy. Il faut dire que l'absent sera réputé mort du jour des sept ans de son ab-

sence finis, parce que ce temps a été réglé par la Coutume pour induire ou faire presumer son decez. (* Le Febvre.) Sauf le respect qui est dû à Monsieur le Febvre, il ne faut pas aller si vite dans la décision de cette question. La Coutume n'induit pas de l'absence la presumption de la mort, mais elle permet à ceux qui devroient être heritiers de l'absent de s'ensaisiner de ses biens, crainte qu'ils ne soient jacens & abandonnez. Doncque si pendant les sept ans il échet quelque succession à l'absent, il sera heritier, suivant la Loy 1. §. ex tribus filiis, D. de honor. possess. contra tab. mais ces sept ans passez, quand les heritiers se sont ensaisinez de ses biens, j'estime qu'il faut souldiviser. Ou ses heritiers sont demandeurs, ou ils sont défendeurs. S'ils sont demandeurs, c'est à eux à prouver que l'absent est decédé; parce que dès là que la mort est le fondement de la demande de quelqu'un, c'est à luy à la

prouver ; sinon qu'il y eût cent ans passés du jour de la naissance de celui qu'on assure mort, comme dit Du Moulin sur la *Coûtume de Paris*, art. 1. gl. 2. n. 4. Si les héritiers sont défendeurs, c'est au demandeur à prouver que l'absent est en vie ; parce que tout au contraire quand la prétention du demandeur est fondée sur la vie de quelqu'un, c'est à luy à la prouver, selon Bartole sur la *Loy si quidem, C. de soluto matrimonio*. Par exemple, un pauvre débiteur a été obligé de s'absenter, sept ans de son absence passés son pere meurt. Ses autres enfans partagent ses biens, les créanciers de l'absent interviennent, & demandent qu'il soit pourvu d'un curateur à l'absent, suivant la doctrine de Decius *Consil.* 575. & l'art. 506. cy-dessous, afin qu'il accepte la succession du pere, qu'il en prenne la part de l'absent, & qu'il les en paye. J'ay répondu qu'à cause que cette succession étoit échue au fils absent après les sept ans passés c'étoit à ses créanciers à prouver qu'il étoit en vie. *Auferius ad decis.* 313. *Capella Tholosana*. Ce que Chopin a écrit de la fiction de la *Loy Cornelia*, & de la retroaction, sur la *Coûtume de Paris*, lib. 2. tit. de succession, n. 25. ne fait rien à cette question, comme je l'ay remarqué ailleurs.

Sa femme.] Se pourra-t-elle remarier à un autre les sept ans passés ? J'estime qu'elle ne le peut, quoy qu'il en ait été écrit par d'autres ; à moins qu'elle n'ait déclaré *repudio dato*, qu'elle veut faire divorce d'avec luy, selon l'ancien Droit Romain, *l. uxores D. de divorc.* Nov. 22. de nuptiis cap. 14. *Baignon des Loix abrogées*, Sect. 41. ou pour dire mieux, après avoir reçu nouvelles de sa mort. *Nov.* 117. *licet matri & avia*, cap. 11. Et par le Droit Canon *cap. in presentia ex. de sponsat. cap. quoniam, §. porro, §. Si autem, ubi gl. verbo, præsuntur, junctâ Molinai nota, ext. ut lite non contest.* Ou pour plus grande seureté, avec la permission de l'Evêque & avec connoissance de cause, après Sentence qui ait jugé le divorce, *cap. perlatum, ex. qui filii sunt legitimi*. Voyez entre les questions de Mathæus Monachus, celle d'une femme qui veut passer à un second mariage, dont le mary est mort en voyageant, ou dans quelque expedition, lib. 3. *Juris Græco-Romani*. pag. 499.

N'en eussent ouy nouvelles.] S'il est absent de maniere qu'on ne sçache où il est, ou s'il est encore en vie, *l. si ita pater D. de ritu nupt.* Car si on en a ouy ou reçu des nouvelles, le temps qui a précédé n'est plus compté dans les sept ans, & il faut attendre sept autres années depuis les dernières nouvelles qu'on en a eues.

S'en peuvent enfaîner.] Après les sept ans, car auparavant l'on pourvoit d'un curateur aux biens de l'absent. (* *Marqueraye.*) Les sept ans passés, si l'absent étoit mineur, & qu'on luy eût donné un curateur, il rendra compte aux héritiers presumptifs, & Chenu en cite un Arrest, *quest.* 62. C'est aussi le sentiment de Chopin sur notre *Coûtume* lib. 3. tit. *comm. utriusque judic.* n. 4. Il faut remarquer de ces mots de notre texte, que les prochains héritiers de l'absent ne sont pas véritablement & de droit saisis de ses biens, comme ils le sont quand la mort est constante, article 41. 234. 239. 272. & 343. C'est pourquoy leur droit est en suspens, & notre *Coûtume* ne les réputé pas héritiers, puisqu'elle dit, *qui doivent être ses héritiers*. La conséquence de cette circonstance est que les débiteurs de l'absent ne

peuvent pas être contraints de payer à ces héritiers presumptifs, sinon en baillant caution. Il en faut excepter, si ce n'est qu'après une longue absence de l'absent, ils eussent été déclarés héritiers par Sentence du Juge, car en ce cas les débiteurs leur peuvent payer en seureté ce qu'ils doivent à l'absent sans caution, & en payant ils sont valablement libérés, selon le même Chopin *ibid.* d. n. 4. *not. marg.* Mais comme les héritiers presumptifs de l'absent se peuvent enfaîner de ses biens, la même chose sera-t-elle permise à un bailleur à emphyteose ? Cette question est traitée par Boërius *decis.* 88. & par Chopin *ibid.* d. num. 4. après Corsetus, *in repertorio ad Abbatem siculum, verbo, emphyteota*, qui luy accorde ce droit d'équité, si l'emphyteose est Ecclesiastique, & dit que le contraire a lieu de rigueur de droit. Pour moy, j'estime qu'il faut ainsi distinguer : où l'emphyteose est à perpétuité, où à certain temps ; si elle est à perpétuité, & que le preneur absent ait des héritiers, quoy que presumptifs, il n'y a point d'ouverture à aucun droit aux bailleurs ; s'il n'a aucuns héritiers, le droit des bailleurs est rétably. Si elle est pour certain temps, par exemple à certain nombre de vies, & que le temps de la concession expire en la personne de l'absent, j'estime que les bailleurs doivent après les sept ans passés prouver la mort naturelle de l'absent. Si elle est à certain nombre d'années qui ne soient pas encore passées, les héritiers presumptifs de l'absent, qui sont compris en la disposition de la concession, exclueront les bailleurs.

Si après ils retournent.] Cela est imité de la *Loy cogi, §. Marcianus, D. ad S. C. Trebellian.* Il faut interpreter ce mot, *après*, sans aucune limitation de temps, soit que l'absent retourne dans trente ans, soit après trente ans ; parce que l'héritier presumptif qui possède au nom de son auteur, ne peut pas prescrire contre luy, ni changer la cause de sa possession.

Avec les fruits.] Cela est imité de la *Loy coheredibus C. famil. excisc.* Mais chacun des héritiers ne sera tenu à la restitution tant des fonds, que des fruits, que pour sa portion virile seulement. On a demandé si le créancier de l'absent peut conclure au paiement de sa dette contre un chacun de ses héritiers presumptifs personnellement pour sa part, & hypothécairement pour le tout ? J'ay répondu qu'il le pouvoit ; parce que la cause du créancier est autre que la cause de l'absent, & son droit ne peut être blessé par l'absence de son débiteur.

Que en auroient levé ceux qui se seroient portez héritiers.] Que dirons-nous d'un Etranger qui a acquis à juste titre de ces héritiers presumptifs, & possédé de bonne foy pendant vingt ans accomplis ? il faut dire qu'il est en seureté, & ne peut être inquieté suivant l'article 430. de notre *Coûtume*, sauf le recours de l'absent après son retour contre les vendeurs. Et c'est ainsi qu'il faut entendre la *Loy 2. C. de petit. heredit.* Sçavoir, qu'il y a lieu à la reivindication contre l'acheteur des choses singulieres d'une heredité, ou à la petition d'heredité contre l'acquéreur du droit universel d'une succession, sinon qu'il ait prescrit. Mais remarquez que la bonne foy est requise dans l'acheteur, car s'il sçavoit que le propriétaire étoit absent, & la qualité d'héritiers presumptifs des vendeurs, il ne prescrista point.

ARTICLE CCLXX.

S'aucuns enfans ayans meubles, ou immeubles, vont de vie à trespassement sans hoir de leurs corps, ou representacion directe d'iceux, leurs biens meubles échoyront par succession en propriété & usufruit à leur pere & mere, ou à celuy d'eux qui survivra lesdicts enfans. Et au regard des chouses immeubles, ou dict cas lesdicts pere & mere, ou celuy qui survivra, en auront l'usufruit pour le tout, & les plus prochains lignagers collateraux, chacun en sa ligne, en auront la propriété. Et en défaut desdicts pere & mere, & de chacun d'eux, lesdicts biens meubles & immeubles écheoient à leurs prouches lignagers en leur ligne collateral: car supposé qu'ils eussent ayeul, ou ayeulle, ils ne recueildroient lesdicts meubles & usufruits.

CONFERENCE.

Coûtume du Maine, art. 288. qui limite l'usufruit des immeubles à ce que chacun des pere ou mere a donné.

Tours, art. 311. 312. 313.

Loudun, chap. 29. art. 13. 14. 15.

Poitou, art. 284. 285.

Paris, art. 230. 311. 312. 313. 314. 315.

Quelques-uns mêmes y admettent l'ayeul & l'ayeule.

Joignez l'art. 237. où il parle des meubles, & de la charge de payer les dettes.

La Conference des Coustumes sur l'article 311. de la Coustume de Paris & suivans.

L'Ordonnance de Charles IX. de l'an 1567. De laquelle Chopin fait frequente mention sur nôtre Coutume lib. 3. tit. de parentum usufructu à num. 3.

Dans lesquelles c'est la même chose quant aux meubles. Mais il y a beaucoup de diversité au regard des immeubles tant pour le droit sur les propres anciens, que sur les ac-

S'aucuns enfans.] Ce qui s'entend des legitimes, ou legitimez deüement, si un enfant né à cinq mois a eu mouvement & vie, & survit à sa mere; decedant après, son pere survivant est heritier de ses meubles, & usufruitier de ses immeubles. Chopin de privileg. rusticor. lib. 3. part. 3. cap. 8. n. 5. C'est autre chose si n'ayant pas encore cinq mois, on a ouvert le ventre de sa mere pour l'en tirer, selon le même Chopin sur la Coûtume de Paris lib. 3. tit. 1. n. 3. in fine. Voyez Monsieur Loüet & son Commentateur, lett. E. n. 5. Alphonsus à Carranza traite de cette matiere amplement, curieusement & doctement, tract. de partu naturali & legitimo, chap. 9.

Vont de vie à trespassement.] Que faut-il dire s'ils sont nez vivi, sed non vitales. Voyez Alciat sur la Loy qui mortui, D. de verb. signif. Tiraqueau sur la Loy si unquam verbo, suscepit liberos, n. 167. C. de revoc. donat. (Taluan.)*

Leurs biens meubles.] Quid. S'il y a un rapport à faire, il se prendra sur les meubles & immeubles, habita ratione totius. (De la Guette.) Nous en usons autrement si le rapport est une chose mobiliere, & que les meubles suffisent.*

Et sic in totum succedit. Du Moulin sur la Coûtume d'Angoumois, art. 86. De laquelle note il faut inferer qu'il n'est rien deu aux heritiers collateraux par droit de legitime, ni autrement, s'il ne se trouve que des meubles dans la succession de l'enfant mourant. Chopin rapporte qu'il a été ainsi jugé par Arrest, sur nôtre Coûtume lib. 3. tit. de parent. usufructu. Sous ce mot de meubles pris dans son ample signification, sont compris icy toutes les choses meubles, s'esque moventes, les droits mobiliers, les actions personnelles & mixtes, les dettes actives mobiliers. Si donc le pere de famille a payé pendant son mariage un supplément ou retour de partage à ses coheritiers, & que depuis sa femme étant decedée, son fils auquel ce pere étoit redevable de la moitié de ce retour de partage, vienne aussi à

mourir, l'action pour la moitié de ce retour sera confuse dans le pere heritier des meubles de son fils, à l'exclusion des heritiers collateraux. Car ce qu'on dit, que ce retour est immeuble, a lieu au regard du creancier; par tout ailleurs il est meuble. C'est le sentiment de Chopin d. tit. de parentum usufr. n. 1. qui n'estime pas qu'il en soit de même des materiaux titez d'une maison, & destinez à être employez à la rebâtir, num. 9. & 10.

Nôtre Coutume ne dit rien en cet article du paiement des dettes, il faut recourir à ce qui a été ordonné pour cela par l'article 237. & y ajouter, que les dettes personnelles doivent être payées pour le tout par l'heritier des meubles, selon D'Argentré sur la Coûtume de Bretagne, art. 219. gl. 7. n. 18. & non pro modo emolumentum, sinon dans une succession acceptée sous benefice d'inventaire. Et nous ne devons pas recevoir parmy nous la note de Du Moulin, qui a écrit sur la Coûtume de Vitry, art. 81. que les peres & meres en sont tenus pro rata des biens. Mais vous apprendrez de luy que les creanciers peuvent s'adresser aux heritiers pour en être payez, sauf leur recours contre les peres & meres. Ce qu'il ajoute que les heritiers en sont tenus pro virilibus, doit être temperé parmy nous, en sorte qu'ils en soient tenus personnellement pour leurs parts & portions, & hypothecairement pour le tout, suivant l'article 469. de nôtre Coûtume. Chopin sur la même, tit. de bon. heredit. delat. n. ult. remarque qu'elle n'a point défini si le pere heritier des meubles payeroit à l'avenir les arerages des rentes constituées à prix d'argent, comme il est obligé de payer les arerages du passé; mais il estime que le pere en est tenu pro modo emolumentum. Ce qui ne se peut soutenir, sinon qu'il jouisse des immeubles par usufruit, ou qu'il n'y ait aucuns immeubles dans la succession; s'il y en a, cette charge en regarde les fruits. Il ne cite pas à propos la note de Du Moulin sur l'art.

252. de la Coutume du Maine, où il parle de l'action personnelle qui compete au fidejusseur d'une rente constituée à prix d'argent, laquelle il demeure d'accord qu'il peut intenter contre l'heritier des meubles, pour être tiré & mis hors de la caution; mais il ne luy ôte pas son recours contre l'heritier des immeubles. Et il ne faut point s'arrêter à la disposition de l'article 334. de la Coutume de Paris, qui est renfermée dans son territoire. Dans nôtre Coutume, il faut dire que l'heritier des meubles est tenu des arerages du passé, art. 237. Et que l'usufruitier des immeubles est tenu du paiement de ceux qui écherront à l'avenir. S'il est obligé de décharger le fidejusseur, & d'amortir la rente, il aura son recours contre les heritiers propriétaires pour la restitution du fort principal, son usufruit étant fini.

Entre les meubles n'est contée la restitution de la dot de la défunte mere, immobilisée, & qui est payable aux heritiers maternels. (* De la Guette.) Mais elle sera payée sur le gros des immeubles, & son usufruit en sera d'autant diminué.

Escheent par succession.] Qu'ils peuvent accepter sous benefice d'inventaire; mais ils ne peuvent pas en être exclus par l'heritier pur & simple des immeubles; parce que ce sont diverses successions, & différentes qualitez d'heritiers, comme l'enseigne Chopin, *lib. 3. de dominio. tit. 14. n. ult. not. marg.* Brodeau sur M. Louët *lett. H. n. 1. à la fin.*

On a demandé si en cette Province il étoit permis aux peres & meres de repudier la succession mobilière de leurs enfans, & jouir de leurs immeubles par usufruit; comme si ces droits étoient separez ou le pouvoient être? J'ay répondu, que le plus seur étoit d'accepter la succession des meubles sous benefice d'inventaire; que par ce moyen la repudiation sera inutile; car les meubles étant discutez, il en faudra venir à la vente des immeubles; en sorte que l'usufruit s'en évanouira, ou sera diminué. Ayant été prié de dire ce que j'en pensois en termes de droit; j'ay dit par forme d'exercitation, qu'il semble que les peres & meres prennent les meubles de leurs enfans comme heritiers, par ce mot de nôtre article, *par succession*; & par ces autres de l'article 237. cy-dessus, *succederont quant aux meubles*: mais qu'ils tiennent l'usufruit de leurs immeubles de la Loy comme peres & meres, & non comme heritiers, par ces mots de nôtre article, *En auront l'usufruit pour le tout*; où le mot de *par succession*, n'est point repeté. De même la Coutume de Paris, article 311. & 312. où elle traite des meubles, des acquêts, & des choses données par les peres & meres à leurs enfans, dans lesquelles ils succedent en propriété, se sert du mot *succeder*; mais elle ne repete point ce mot *succeder*, en l'article 314. Elle y dit simplement, *les pere & mere jouissent par usufruit*. On peut ajouter à cela que l'usufruit des biens de la succession des enfans n'appartient pas au pere & à la mere par droit hereditaire; car l'heredité est une succession au droit universel que le deffunt avoit au temps de sa mort. *l. nihil est 24. D. de verbor. signif. l. hereditas 62. D. de reg. jur.* Ciceron dans ses Topiques, *hereditas est pecunia qua morte alicujus ad quempiam pervenit jure.* Mais étant clair & évident que les fonds sont entre les biens de celui qui s'en trouve Seigneur au temps de son decés; & que les fruits qui sont perceus de ces fonds après la mort n'ont jamais fait partie de ses biens, ce que Du Moulin a remar-

qué sur la Coutume de Paris, art. 43. *gl. un. num. 45.* & que cet usufruit qui compete aux peres & aux meres, consiste à prendre les fruits qui proviennent dans ces fonds après le decés de leurs enfans; on en peut conclure avec raison que cet usufruit n'est pas donné par la Loy aux peres & meres comme heritiers, si on ne dit qu'il peut y avoir quelque chose dans l'heredité d'un deffunt dont il n'étoit pas Seigneur, ce qui semble absurde. A cela quadre encore ce qui est dit en l'article 97. cy-dessus, *fils puisnez nobles ne sont heritiers, parce qu'ils succedent en bienfaict & par usufruit seulement.* Ainsi le survivant des conjoints qui jouit par usufruit de la part des acquêts du predecedé après sa mort, article 283. n'est pas son heritier. Et la veuve à laquelle appartient l'usufruit du tiers des propres de son mary pour son douaire, article 229. n'est pas son heritiere. Ce qui a été statué par le Droit Romain, touchant l'usufruit des peres & meres dans le bien de leurs enfans, *tit. de bonis maternis, tit. de bonis qua liberis, Cod. lib. 6.* ne convient pas precieusement à nôtre Coutume, & autres semblables, car cet usufruit est donné aux peres & meres du vivant même de leurs enfans; & continué après leur decés, au préjudice des heritiers, soit en ligne directe descendante, soit collaterale. Il y a de la conformité entre l'usufruit du Droit Romain & l'usufruit de nôtre Coutume, en ce que cet usufruit ne compete pas aux peres & meres comme heritiers; puisqu'il leur est donné quoy que leurs enfans decedent, laissant des heritiers même en ligne directe. *l. quacumque C. de bonis qua liberis.* De laquelle Loy nous apprenons, que par le Droit Romain à défaut de la ligne directe descendante, & de la collaterale, la propriété des biens des enfans étoit déferée aux peres & meres, *non peculii tenuis, sed hereditatis jure*, dit la glose. D'où il s'ensuit, que quand il y avoit d'autres heritiers, les peres & meres étoient simplement usufruitiers, & non heritiers de leurs enfans: quoy que Bacquet semble être de contraire sentiment, *traicté des droits de Justice chap. 21. n. 19. §. toutefois.* Mais pour retourner d'où je suis party, nonobstant tout ce que je viens de dire, je suis ferme dans ce sentiment, que dans cette clause de nôtre article, *& au regard des choses immeubles*, le mot *&*, emporte conjonction, & n'est pas une particule disjonctive. Et que sans s'arrêter à la trop grande subtilité des mots, il faut tenir que par la disposition de nôtre Coutume les meubles, & l'usufruit des immeubles, sont donnez conjointement aux peres & aux meres; il faut donc qu'ils acceptent ou qu'ils repudient l'un & l'autre, si l'un & l'autre sont regis par nôtre Coutume.

En propriété & par usufruit.] Ces paroles sont fort à remarquer: Feignons que le pere ou la mere a passé à un second mariage, & que pendant ce mariage quelques-uns des enfans du premier lit, seigneurs de meubles, sont decedez: on demande si la propriété & l'usufruit de leurs meubles sont acquis à leur pere ou mere? A l'égard du pere, il faut dire que leurs meubles luy sont acquis en propriété & par usufruit, Chopin sur nôtre Coutume *lib. 3. tit. de bon. hered. delat. n. 8. & 9.* A l'égard de la mere, il faut dire, que leurs meubles luy sont acquis par usufruit, & c'est ainsi qu'il faut interpreter l'opinion du même Chopin. *d. lib. 3. tit. de usufructu parentum, n. 11.* quand la mere a passé à un second mariage. Les Arrests qu'il rapporte sur l'article 63. cy-

dessus, n. 6. Et sur la *Coûtume de Paris* lib. 1. tit. 1. n. 8. doivent être entendus, quand les enfans sont decedez avant le second mariage de leur mere, ou étant majeurs, & *sui juris*. Voyez ce qui a été dit cy-dessus, article 88. Au reste, suivant le langage de l'Ecole, il y a un usufruit qu'on appelle *causalis*, & un autre nommé *formalis*. L'usufruit nommé *causalis*, est celui qui est joint à la propriété; l'usufruit *formalis*, est celui qui en est séparé, Du Pont sur la *Coûtume de Blois* article 33. D'Argentré sur la *Coûtume de Bretagne* art. 65. not. un. n. 1. Mornac sur la Loy 4. *D. de usufruct.* Quand donc il est dit au commencement de notre article *en propriété & usufruit*, il faut entendre cela de *usufructu causalis*. Quand il y est dit plus bas, *en auront l'usufruit*, entendez cela de *usufructu formalis*.

A leur pere & mere.] Si donc le pere & la mere sont vivans lors de la mort de l'enfant, & que la communauté soit dissoute, chacun d'eux aura la moitié dans sa succession. (* *Le Febvre.*) Mais si un usufruit qui vient de la disposition de l'homme, a été une fois acquis à deux ensemble, la part de celui qui meurt accroît à l'autre, l. 1. §. *interdum*, l. 3. *D. de usufruct. adresec.* Voyez sur ce sujet les Loix des Wisigoths. lib. 4. tit. 2. l. 8.

Le pere.] *Durat contra heredes maternos filii.* Du Moulin sur la *Coûtume d'Anvergne* tit. 14. article 49.

Hi parentes non conferunt, quia jure non caveatur. Du Moulin sur la *Coûtume de Bourbonnois*, article 313. Mais si le pere est debiteur de son fils? supposé qu'il y ait separation de biens entre le pere & la mere survivans, le pere acceptant la succession de son fils ne sera pas liberé de sa dette pour le tout, mais il en sera redevable de la moitié à la mere; non pas à la verité par droit de rapport, mais parce qu'il est debiteur. Je l'ay remarqué sur l'article 338. cy-dessous contre Chopin. Voyez Chassanée sur la *Coûtume de Bourgogne* tit. des successions, article 5. verbo, *meilleure de l'autre*, num. 4. D'Argentré sur la *Coûtume de Bretagne*, article 529. Ajoûtez, quant à l'usufruit des immeubles, que le pere ou la mere étant morts, la part du predecédé n'accroît pas au survivant, selon Chopin sur notre *Coûtume* lib. 3. tit. de parent. *usufr. n. ult.* D'Argentré sur la *Coûtume de Bretagne*, article 551. casu 5. Et cela à l'exemple des alimens, à l'égard desquels il n'y a pas lieu au droit d'accroissement. Mornac sur la Loy *Dominus*, §. 1. *D. de usufr.*

Un pere ne succede point à son fils bâtard, selon *Benedicti* sur le chap. *Rainutius*, verbo, *Rainutius*, n. 37. Mais un pere bâtard succede à son fils legitime, Chopin lib. 1. de *doman.* tit. 12. n. 18. c'est la disposition de la *Coûtume de Senlis*, article 172. ou voyez Du Moulin.

On demande si un fils qui n'a point d'enfans, peut donner tous ses meubles, ses acquêts, & le tiers de ses propres paternels, par exemple, au préjudice de sa mere qui le survit? Chopin traite cette question, & ne la resout pas, sur notre *Coûtume* lib. 2. tit. de *successor. feudor. inter pleb.* Il rapporte des Arrests contraires rendus en d'autres *Coûtumes*. Par l'article 321. de notre *Coûtume*, quand il y a des immeubles il n'est deu aux enfans, ni aux autres heritiers collateraux aucune legitime dans les meubles; j'estime qu'il n'en est point deu non plus aux peres & aux meres qui sont heritiers au regard des meubles. Mais si les enfans n'ont que des meubles? mon senti-

ment est qu'ils n'en peuvent donner que la moitié, suivant l'article 340. Mais que dirons-nous de l'usufruit des immeubles? cet usufruit n'est pas plus fort que l'usufruit des acquêts de celui des conjoints qui survit à l'autre, duquel parle l'article 283. lequel est resolu si le predecédé les a donnez, dit Mornac sur la Loy 4. *D. de usufr.* Cela supposé, il faut dire, ce me semble, que si on peut dire ou feindre qu'il soit deu parmy nous une legitime aux peres & aux meres, (ce qui est amplement traité par Monsieur Louët & son Commentateur, lett. C. n. 14. où il rapporte un Arrest donné entre des Manceaux, contre la mere en faveur des donataires) cette legitime est, qu'ils auront l'usufruit des immeubles qui ne peuvent être donnez au préjudice des heritiers collateraux, article 321. & 340. Et que s'il ne leur est deu aucune legitime, ils ayent l'usufruit de la legitime des heritiers. Mornac traitant de ce droit des peres & des meres, sur la Loy *nam et si* 15. *D. de inoffic. testam.* dit que les biens qui remontent aux peres & aux meres de la lugubre succession de leurs enfans, ne sont point sujets aux dettes des peres & meres, ni à leurs creanciers. Nous en usons autrement dans les Provinces où les propres qui ont été donnez remontent & retournent à ceux qui les ont donnez, Coquille sur la *Coûtume de Nivernois*, tit. des donations article 9. *gl. dern.* enseigne que les enfans donataires de ces propres, peuvent les aliener sans fraude par contrats de vendition; mais non par donations, ou legs. Bien plus, que les biens des enfans étant confisquees, les propres qui leur ont été donnez ne sont point acquis au fisque pendant la vie de leurs peres & meres.

Un pere qui a tué sa femme & son adultere; succede à la fille venue de leur mariage, decedée après la mort de la mere. Mornac sur la Loy *dern.* *D. de calumniator.*

Et au regard des choses immeubles.] Comme sont les rentes foncierres, desquelles le pere ou la mere jouit, si les fonds chargez de la rente sont situez dans cette Province, ou autre qui a pareille *coûtume*. Que faut-il dire des rentes volantes ou hypothecaires? le droit du pere sera reglé par le domicile de l'enfant, suivant ce que dit Monsieur Louët & son Commentateur, lett. R. n. 31. D'où il est aisé de resoudre la question proposée par Chopin sur notre *Coûtume*, lib. 3. tit. de *pignorat. honor. poss.* n. 4. Un pere étoit debiteur à son fils d'une rente annuelle pour la dot de sa mere decedée, laquelle rente par le contract de mariage avoit été assignée à defaut d'acquêts, spécialement sur certain fonds situé en Anjou, & généralement sur tous les autres biens du pere dans l'Anjou & le Poitou; avec faculté d'en demander ce que nous appellons l'assiete. Le fils étant mort, on doutoit si le pere survivant seroit déchargé & liberé du payement de cette rente: il faut ainsi distinguer ou l'assiete en avoit été faite, ou la chose étoit demeurée aux termes de la seule hypothèque. Si l'assiete en avoit été faite sur un fonds d'Anjou, le pere jouira de cette rente par confusion: si l'assiete en avoit été faite sur un fonds de Poitou, le pere payera cette rente aux heritiers de son fils. Si la chose en étoit demeurée aux termes de la seule hypothèque au temps de la mort du fils; parce que cette rente étoit constituée à prix d'argent, le droit du pere, & le droit des heritiers, seront reglez par le domicile du fils: si son domicile étoit en Anjou, le pere jouira de cette rente par usufruit: s'il étoit en

Poitou, le pere payera cette rente aux heritiers de son fils.

On a proposé cette nouvelle espece. Caius & Caia avoient un fils unique, lequel étant majeur succeda à sa mere en de grandes terres. Etant à l'armée, il meurt après avoir fait son testament dans les formes. Ce testament contenoit entre autres, cette clause. *Item, pour aucunement reconnoître les grandes obligations que j'ay à mon pere, sçachant l'affection qu'il m'a portée, & pour m'acquitter de mon devoir, parce que tres-bien m'a plu, & me plaist, je luy donne le tiers de mes propres maternels en propriété, outre & par dessus les droits que la Coustume luy donne en mes biens.* La question a été grande si ce legs étoit valable. On disoit pour les heritiers maternels, que par l'article 318. de nôtre Coustume, le pere qui étoit roturier, ne pouvoit pas être heritier & donataire; & partant qu'étant heritier des meubles maternels, il étoit incapable de ce legs. On disoit pour le pere, que cette succession de meubles, qui luy étoit déferée par la douloureuse mort de son fils contre l'ordre de la nature, n'étoit pas assente aux regles des successions qui écheent aux heritiers descendans en ligne directe, ou aux heritiers collateraux. D'Argentré sur la *Coustume de Bretagne*, art. 218. gl. 9. n. 14. étend la prohibition de donner aux heritiers presomptifs, à la donation des biens d'une ligne aux heritiers de l'autre; mais il ne dit rien du pere qui n'est d'aucune ligne, mais qui est au fils le commencement & le principe de la ligne. Ce lieu fut traité fort pathetiquement devant les arbitres, qui jugerent en faveur du pere. Les heritiers collateraux acquiescerent à leur Sentence. Cette Sentence étoit fondée sur les principes de la pieté, peut-être même étoit-elle tres-équitable. Car le fils n'avoit lors de son decez des heritiers qu'en la seule ligne maternelle. Son pere prenoit bien ses meubles maternels par droit successif; toutefois il n'étoit pas de la ligne maternelle, & ne succedoit pas à ces meubles comme étant de la ligne paternelle, mais comme pere. Neanmoins Chopin sur nôtre Coustume lib. 3. tit. de *parentum donat.* n. 35. dit qu'entre parties de Poitou, une mere mariée en secondes nopces, donataire des biens de son fils du premier lit, perdit sa cause par Arrest rendu le 11. Mars 1581. ce que j'estime avoir été ainsi jugé en haine de son second mariage. Car Lelet Commentateur de la Coustume de Poitou rapporte sur l'art. 215. plusieurs Arrests & diverses Sentences au contraire, & dit que les Praticiens de Poitiers répondirent en une enquête par turbes, faite en l'année 1598. pour l'usage en faveur des peres & meres donataires de leurs enfans. Mais en cette Province là ils n'ont point l'usufruit des propres de leurs enfans decedez.

En auront l'usufruit.] Tel heritier usufruitier ne peut avoir benefice d'inventaire, mais est tenu accepter ou repudier, purement & simplement ladite succession, aliàs les collateraux viennent, comme il fut pieça jugé par Arrest. (* *Marquevrays.*) Il faut ainsi distinguer. S'il y a des meubles & des immeubles en la succession de l'enfant predecédé, les peres & meres peuvent se servir de benefice d'inventaire; & tel est constamment nôtre usage. S'il n'y a que des immeubles, les Lettres de benefice d'inventaire seroient inutiles, 10. Parce qu'il n'y a rien à inventorier. 20. Parce que l'usufruitier n'est point tenu au paiement des dettes; mais seulement de souffrir que les immeubles soient vendus à la pour-

suite des creanciers, au déttiment de son usufruit.

Chopin sur nôtre *Coustume* lib. 2. tit. 2. n. ult. dit que cet usufruit n'est point éteint par l'entrée dans un Monastere, à cause qu'il vient de la Loy. Voyez Alexandre lib. 2. *consil.* 139. n. 5. & ajoutez de Mornac, sur l'*auth. ingressi. C. de sacros. Ecclesiis*, qu'on peut leguer un usufruit à un Moine, qui tournera au profit du Monastere. Etendez cela, de maniere qu'un usufruitier qui veut faire profession dans un Monastere, peut se retenir l'émolument de son usufruit. Voyez ce que j'ay dit sur l'art. 314. cy-dessous. Cet usufruit a lieu sur les heritages situez dans les marches communes d'Anjou & de Poitou, si la cause a été portée par prevention devant le Juge d'Anjou. Selon le même Chopin *tract. de commun. Gallicanar. consuetudinum preceptis*, part. 1. *quæst.* 4. les peres & meres usufruitiers, n'ont pas par droit de reversion la propriété des choses qu'ils ont données à leurs enfans en faveur de mariage, ou autrement en avancement d'hoirie. Et cela par l'ancien Droit François, qui a été corrigé avec beaucoup de pieté dans beaucoup de Coustumes nouvellement reformées. Il n'a rien été changé dans la nôtre, c'est pourquoy nous avons rejeté ce qui a été écrit par beaucoup de nos Auteurs François, que les choses données retournent aux donneurs sans aucunes charges des dettes contractées par les donataires; parce que comme le seul usufruit en compete aux donneurs, il s'ensuit que la propriété en a passé aux donataires, qui ont pu l'hypothéquer, l'obliger, & la vendre. Bien plus, en renonçant à la succession du donneur, les choses données leur sont acquises incommutablement, au prejudice des creanciers posterieurs. Donc, ce que Chopin a écrit, lib. 3. tit. de *parentum donat.* n. 11. ne sert de rien à l'interpretation de nôtre Coustume.

Il faut remarquer icy, que sous le nom d'immeubles, sont compris les propres & les acquêts. Mais si les enfans predecédez n'ont pas payé les acquêts qu'ils ont faits? Bacquet traite cette question, *des droits de Justice* chap. 21. n. 17. & estime que les peres & meres n'en auront pas l'usufruit. J'en parleray sur l'article 283. cy-dessous.

Je proposeray quelques especes pour l'interpretation de cet article, parce qu'elles arrivent fort souvent.

Un pere usufruitier des immeubles d'un de ses enfans du premier lit decédé, passant à un second mariage, renonce à cet usufruit en faveur d'un autre fils de ce premier lit. Ce pere meurt, & laisse des enfans de son second mariage, qui demandent à leur frere aîné le rapport de l'émolument de cet usufruit, comme luy ayant été remis par leur pere par un avantage indirect. J'ay répondu qu'ils n'étoient pas bien fondez à demander ce rapport, ni par le Droit Romain *l. cum oportet, §. sin autem, C. de bonis qua liberis.* Alexandre lib. 5. *consil.* 136. n. 3. ni par nôtre droit municipal; parce que si le pere peut donner les fruits de ses heritages à son fils, art. 415. cy-dessous; à plus forte raison luy peut-il faire remise des fruits de ses heritages maternels. Car les enfans ne sont pas des creanciers de leur pere, qui luy puissent imputer à fraude de n'avoir pas accepté un usufruit, comme dans la Loy 3. §. 1. *D. qua in fraud. creditor.* Mais il faut dire que cette liberalité a été un effet de la pieté paternelle. J'en ay parlé sur l'art. 260. cy-dessus.

Une mere doüairiere marie sa fille après la mort de son mary , & renonce à son doüaire en sa faveur par le contrat de mariage. Cette fille mourant sans enfans , & laissant sa mere survivante , legue à son mary par testament tous ses meubles & ses acquêts. Ce mary veut empêcher la reversion de ce doüaire à la mere , & pretend que la remise qu'elle en a faite à sa fille est un acquêt ; & mal ; c'est pourquoy Chopin a répondu en faveur de la mere , sur nôtre *Coûtume lib. 3. tit. de muliebri dotalitio, n. 6.* car cette remise n'a pas été une extinction du doüaire à perpetuité : bien plus par la mort de sa fille la mere rentre dans un droit bien plus fort que celui de son doüaire , puis qu'elle a l'usufruit entier de tous ses biens paternels.

Titius Angevin , marié avec Caia Bretonne , vend ses heritages situez en Bretagne , & suivant la disposition de l'art. 438. de la Coûtume de Bretagne , il luy cede & transporte pour la recompenser , une maison du même prix située en Anjou. Caia meurt laissant trois enfans vivans ; Titius leur pere & tuteur naturel passé à un second mariage , ses enfans du premier lit meurent , & tant leurs meubles , que l'usufruit de leurs immeubles situez en Anjou sont acquis à leur pere par la disposition de cet article 270. mais non l'usufruit des heritages situez en Bretagne , par l'article 593. de la Coûtume de Bretagne. Titius pere mort , les heritiers collateraux de ses enfans du premier lit , heritiers propriétaires de la maison située en Anjou , demandent aux enfans du second lit les loyers de cette maison , depuis le jour de la mort de l'enfant du premier lit dernier decédé ; parce que , disoient-ils , qu'ayant été subrogée au lieu & place d'heritages de Bretagne , leur pere n'en avoit pu avoir l'usufruit. Les enfans répondoient à cela , qu'en choses particulieres , la chose subrogée ne prend pas toujours la nature de celle au lieu & place de laquelle elle est subrogée ; que par la recompense on avoit bien satisfait à la Coûtume de Bretagne , mais que le seul effet de cette subrogation avoit été , que cette maison sortoit la nature de propre maternel ; qu'au surplus tous les droits réels étoient demeurés ; que la mere avoit eu autrefois des biens en Bretagne ; que ses enfans avoient eu une maison en Anjou , de laquelle le pere avoit eu l'usufruit ; & partant que les heritiers collateraux n'étoient pas bien fondez à en demander les loyers. Il fut ainsi jugé sur procès par écrit par Sentence de ce Siege du mois de Novembre 1621. depuis confirmée par Arrest.

Adrien épouse Catherine , qui étoit fille de Jean & de Berte ses pere & mere , tres-riches , mais principalement en acquêts. Berte meurt , Jean survivant jouit de leurs acquêts partie en propre , & partie par usufruit. Catherine leur fille meurt ensuite , & laisse quatre enfans. Une de ses filles meurt du vivant de Jean son ayeul , qui meurt enfin : & une autre fille de Catherine fait profession en Religion. Il reste deux fils heritiers des biens de Jean leur ayeul , de Berte leur ayeule , & de Catherine leur mere. On a demandé quel droit d'usufruit avoit Adrien leur pere dans les acquêts de Jean & de Berte. Adrien disoit que Catherine sa femme avoit survécu Berte sa mere , & avoit transmis à ses quatre enfans la propriété de la moitié de tous ces acquêts , qu'ainsi à l'égard de la moitié de ces acquêts qui appartenoit à Berte , l'usufruit de Jean ayeul étant éteint , le sien avoit succédé par la mort de sa pre-

miere fille , par argument pris de l'article 308. de nôtre Coûtume. Les fils disoient au contraire , qu'il n'y avoit eu aucun concours de l'usufruit de leur pere avec l'usufruit de Jean leur ayeul ; comme il y en avoit de doüaires au cas de l'art. 308. desquels doüaires l'un étoit plus grand que l'autre , l'un & l'autre subsistant. Qu'en cet article il s'agissoit de divers usufruits sur certaines portions de quelques heritages , le seigneur de la propriété desquels jouissoit des autres portions. Qu'en cette question il s'agissoit de l'usufruit entier de tout l'heritage , lequel usufruit appartenoit à Jean leur ayeul ; & n'avoit jamais été consolidé à la propriété du vivant de Catherine leur mere , ni de sa fille premiere morte. Que pour regler l'usufruit de leur pere , il falloit considerer le temps auquel ses enfans avoient pu jouir de ses acquêts , qui n'avoit commencé que par la mort de Jean leur ayeul ; auquel temps il y avoit trois enfans vivans de Catherine leur mere. Et qu'ainsi Adrien leur pere n'avoit droit d'usufruit que dans la portion de leur sœur qui avoit fait profession depuis la mort de leur ayeul. Il fut ainsi jugé par les arbitres , qui par ce temperament de douceur , interpreterent la disposition des articles 270. & 308. sçavoir que le pere n'a point l'usufruit des heritages de ses enfans dont ils n'ont eu que la seule & nue propriété pendant leur vie ; l'usufruit qui en appartenoit à un autre , n'ayant point été consolidé à la propriété de leur temps. Et que c'est autre chose qu'un usufruit commencé soit augmenté , & autre chose que l'utilité d'un usufruit commence à avoir cours.

Et les plus prochains.] Mais non le pere & la mere survivants , encore que les biens soient venus d'eux : contre les notes de Du Moulin , sur les Coûtumes de Valois article 78. de Vitry art. 81. de Lorris chap. 15. art. 9. d'Artois ancienne , art. 74. nouvelle art. 107. car l'ancienne regle est demeurée ferme & constante parmy nous , que *propre ne remonte point* , s'il n'a été autrement convenu par l'acte de donation.

Chacun en sa ligne.] N'entendez pas cela en ligne immediate paternelle ou maternelle ; en sorte que tous les plus éloignez soient exclus ; car quoy que Chopin ait écrit sur nôtre *Coûtume lib. 3. de bon. hered. delat.* Nous avons toujours reçu parmy nous constamment cette interpretation de la Regle *paterna paternis , materna maternis* , que les plus éloignez succedent dans les propres qui viennent de leur branche ; & que les plus proches succedent dans tous les autres : mais qu'il est vray neanmoins que chacun succede en sa ligne. Et comme D'Argentré sur la *Coûtume de Bretagne art. 59.* met fort à propos de la difference entre *lignage & branchage* , aussi le même Chopin remarque qu'il y a de la difference entre *propres anciens , & propres naisans*.

En auront la propriété.] La Coûtume n'ajoute pas icy *par succession*. Il faut donc remarquer qu'elle donne en mêmes termes l'usufruit aux peres & meres , & la propriété aux heritiers collateraux. D'où il s'ensuit , que les peres & meres ont & prennent par même droit les meubles de leurs enfans , & l'usufruit de leurs immeubles , & par consequent qu'ils ne peuvent repudier les meubles , & se retenir l'usufruit , comme je l'ay déjà remarqué cy-dessus , au mot , *par succession*.

En leur ligne collaterale.] Et bien que les heritiers d'une ligne ne se portent heritiers que sous

benefice d'inventaire, ils ne feront pas toutefois exclus par les heritiers purs & simples de l'autre ligne, quoy qu'en pareil, ou plus proche degré; parce qu'ils ne sont pas véritablement cohéritiers, dit Chopin sur notre *Coust. lib. 3. tit. 1. n. 18.*

Supposé qu'ils eussent ayeul ou ayeule.] C'est un droit tres-special en nôtre Coûtume, contre la note de Du Moulin sur la *Coûtume de Paris article 128.*

ARTICLE CCLXXI.

Combien que institution d'heritier ne soit observée, & ne ait lieu oudict pays, toutesfois exheredacion ce peut faire és cas permis de droict.

CONFERENCE.

Coust. du Maine art. 237. où n'est pas la clause, toutesfois exheredacion.

Tours art. 258. & 303. qui parlent de l'exheredacion entre roturiers.

Loudun chap. 25. art. 12. qui parle de l'exheredacion entre roturiers, & chap. 27. art. 1. par lequel l'institution d'heritier est défendue entre nobles & roturiers.

Poitou art. 272.

Paris art. 299. } Où il n'est rien statué touchant l'exheredacion.

La conference des Coûtumes sur ledit art. 299. de la Coust. de Paris.

Institution d'heritier ne soit observée.] La prohibition de faire un testament, & d'instituer un heritier, même faite par la disposition de l'homme, emporte cela qu'il faut laisser la succession aux heritiers *ab intestat*, suivant la Loy 74. D. *ad Sc. Trebell.* à plus forte raison si la prohibition vient de la Loy, comme en cet article. *Gignuntur, non scribuntur heredes*, dit Symmaque *lib. 1. epist. 9. Gratulandum est majorum nostrorum prudentia, & bonitati, qui tam salubris consilii fructum nobis reliquere, ut eos heredes haberemus quos lex dedisset.* dit D'Argentré sur la *Coûtume de Bretagne. rubr. de testament. n. 2.* Voyez Sainson sur la *Coûtume de Touraine, tit. des successions, art. 1.* Aymon sur la *Coûtume d'Auvergne, tit. des success. art. 25.* & les Auteurs citez par Fortin sur l'*art. 299. de la Coust. de Paris.*

Ne soit observée.] Elle n'est nécessaire, & ne fait, mais vaut comme un simple legs, Du Moulin sur la *Coust. de Paris art. 120.* de laquelle tres-équitable observation on a ajouté une clause à l'article 258. de la Coûtume de Touraine, & à l'article 299. de la nouvelle Coûtume de Paris. Le même Du Moulin a noté le contraire sur l'*art. 101. de la Coust. de Vitry. Et sic nec in vim quidem legati valet sub hac consuetudine.* Mais c'est à cause de ces mots qui sont dans cet article 101. *ne autrement.* Joignez ce qu'a écrit Coquille sur la *Coûtume de Nivernois tit. 33. des testaments art. 10.* Il faut entendre cette disposition de nôtre Coûtume, soit que l'institution d'heritier soit faite par contrat, soit qu'elle soit faite par testament. Et ce que Monsieur Loüet & son Commentateur *lett. E n. 7. & lett. S. n. 9.* ont écrit des institutions, & substitutions, par contrat, ou par testament, en faveur des heritiers presomptifs; doit être temperé en cette sorte, que parmi nous elles valent, ou pour mieux dire, qu'elles sont tolérées, si elles ne vont point au de-là de la legitime taxée par la Coûtume; & si entre roturiers elles ne portent rien contre les prohibitions des art. 260. & 337.

Exheredacion a lieu.] Mais il est requis que dans l'acte d'exheredacion la cause en soit exprimée, & qu'elle soit legitime. *Auth. non licet. Cod. de liber. prater. (* Marqueraye.)* Voyez les causes d'exheredacion dans l'*Auth. ut cum. de appellat. cognosc. §. causas.* Aujourd'hui l'Herésie n'est pas une cause d'exheredacion, à cause des Edits de Pacification entre le Roy & les Hereti-

ques. Il est aussi permis d'exhereder pour des causes plus grieves que celles qui sont rapportées dans cette authentique. *Guillelmus de Cuneo, & Jason, sur l'auth. non licet. C. de liber. praterit. (* Le Febvre.)* Ajoutez Alexandre *lib. 2. consil. 203.* & la note de Du Moulin. L'aîné noble peut être exheredé de tous les biens qui luy sont déferrez par droit hereditaire, comme dit Du Moulin sur la *Coûtume de Paris, art. 13. gl. 3. n. 12.* & Justinien a ordonné dans ladite auth. *ut cum. de appellat. cognosc. cap. 4.* que les peres & meres pussent être exheredez pour les mêmes causes que le pouvoient être les enfans.

Es cas de droit.] Outre les cas de droit, nous étendons nôtre Coûtume au cas exprimé par l'Ordonnance de Henry II. de l'an 1556. contre les enfans qui perdant le respect qu'ils doivent à leurs peres & meres se marient sans leur consentement, ou contre leur volonté. On a demandé, si les enfans exheredez venant à mourir devant le pere ou la mere qui les ont exheredez, les enfans de ces enfans succederoient à leur ayeul ou ayeule qui avoient fait cette exheredacion. Et il a été jugé qu'ils leur succederoient, encore qu'ils eussent été eux mêmes exheredez. Et cela entre des parties d'Anjou, par Arrest prononcé en robes rouges le 22. Decembre 1584. n'y ayant en avant le mariage que de simples menaces contre le fils. Cet Arrest est rapporté par le Vest *chap. 26.* par Robert *lib. 2. de rer. judicatar. cap. 9.* par Chenu *quest. 38.* par Montelon *chap. 31.* par Chopin sur nôtre *Coust. lib. 3. tit. 1. n. 2.* Mais tous en rapportent l'hypothese différemment, & n'en sont point d'accord ensemble. Mon sentiment est qu'il faut temperer la chose par cette distinction. Si le pere a été exheredé pour quelque cause grieve, par exemple, pour un parricide, pour un fratricide, la peine de l'exheredacion passe aux enfans, soit que le pere survive, soit qu'il predecède celui qui l'a exheredé. Et c'est ainsi que j'entends, ce qu'a écrit Chopin *de privileg. rusticor. lib. 3. tit. de accusat. n. ult.* S'il a été exheredé pour cause d'ingratitude définie par la Loy; l'exheredacion ne passera pas au de-là de la personne de l'insolent qui a été exheredé, & en aucun cas ne comprendra les petits enfans, soit qu'il soit survivant, ou qu'il soit predecédé; & leur ayeul ne pourra pas les exhereder pour la faute de leur pere. Cela paroît par les Arrests rapportez par Chenu *quest.*

38. 39. Mornac sur la Loy *si quis* 35. §. 1. C. de in-offic. testam. Bien plus, un ayeul survivant a été condamné de fournir les alimens à ses petits enfans, dit le même Chopin d. tit. de accusat. n. 6.

7. qui pravi parentis iniquitatem imitatur, ex ejus delicto constringitur: qui autem non imitatur, delicto ejus non gravatur. dit saint Gregoire lib. 15. moral. cap. 12.

ARTICLE CCLXXII.

En succession soit noble ou roturiere, le mort saisit le vif son plus prouchain heritier habile à luy succeder: & est aussi saisi chacun de son droit & portion de la succession dudict mort sans apprehension de fait, au dedans de l'an & jour du decès d'iceluy mort, car si lesdicts successeurs, ou aulcun d'eux, laissent passer l'an & jour après ledict decès sans apprehension de fait & detencion de leursdictes portions, ou sans se doloir, complandre, ou applegier, & en seuffrent autre possesseur par ledict temps, ils n'en seroient plus saiziz, mais conviendrait qu'ils y veinssent par action, si n'estoit que ladicte succession fust escheuë à femme mariée ou à mineur: car la femme mariée ou ses heritiers, dedans l'an & jour du mariage dissoluy ou finy, s'en pourra ensaisiner, & dire saisie de sa portion, & pareillement ledict mineur au dedans de l'an qu'il sera venu à son eaage: & *ad idem* d'un furieux, incensé, ou autre à qui auroit esté faicte interdiction d'administracion de ses biens, qui equipolle à mineur.

CONFERENCE.

Costume du Maine, art. 237. à la fin. & art. 289. qui adjointe, d'un absent pour cause. Afin d'exclure l'absent volontaire. Ce qu'il faut entendre quant à l'interdiction ou complainte retinendæ possessionis. Car ce seroit autre chose de la petition d'heredité, qui ne se prescrit que par trente ans.

Tours, art. 259. 262. Loudun, chap. 27. art. 2. chap. 29. art. 2. 4. Poitou, art. 279. Paris art. 318.

La Conference des Coutumes sur ledit article 318. de la Coutume de Paris, Et est saisi.] Joignez l'art. 234.

Femme mariée.] Joignez les art. 244. 245.

Mineur.] Joignez l'art. 426. au mot qui auroient faculté d'agir.

Tiraqueau traite amplement de cette matiere, Le mort saisit le vif.

Le mort saisit le vif.] C'est presque la même chose dans le Droit Romain, au regard des enfans qui étoient en la puissance de leurs peres. l. si fratris. l. si avia tua. l. licet in continenti C. de jure deliber. (Marqueraye.) Cela est general par toutes les Gaules, & quasi par toute l'Europe. Du Moulin sur la *Const. de Paris, art. 132. filius non tenetur venire per actionem supplementi, sed est saisitus de sua legitima, & habet interesse pour demander recta le partage & le sequestre in casu mora.* Le même Du Moulin sur la *Costume de Berry tit. 18. art. 7.* ils étoient déjà saiziz de leur part par indivis à die mortis de §. 1. & par le partage ils sont saiziz des parts de leurs compartissans & cedans qui cedent propriété & possession. l. Celsus. l. cum solus D. de usucap. quod trahitur ad diem mortis, l. hoc quoque Dig. de acquir. vel amitt. poss. le même Du Moulin sur la *Const. de l'Isle art. 36.**

Cette possession est transferée par la Coutume par une maniere de fiction, selon la Coutume generale de France. Chassanée sur la *Costume de Bourgogne Rubr. des successions, §. 1.* Et vaut pour agir en vertu de cette possession, par la complainte ou interdit *retinenda possessionis.* Quoy qu'Alciat dise le contraire, *traçt. de presumptionib. in presat.* où il parle de la troisième partie des presomptions n. 6. (* Le Fevre.) Au contraire Alciat y parle de *interdicto recuperanda, non retinenda.* Voyez sur ce lieu d'Alciat la note de Nicolas Areletanus. La possession du défunt est transferée, & continuée dans l'heritier. Alexandre lib. 2. *consil. 83. 84. & consil. 163. lib. 3. consil. 24. n. 1. & consil. 86.* où Du Moulin a no-

té, que par ces mots, *le mort saisit le vif.* Toutes ces scrupuleuses pointilleries du Droit Romain, d'aditions, d'agnitions, de transmissions, & autres tant du Droit Civil, que du Droit Pretorien, ont cessé parmy nous. Ce que dit aussi D'Argentré sur la *Costume de Bretagne art. 514. gl. 2.* Et ce que Jean de Seyssel avoit autrefois souhaité, comme il est dit, *in prat. Cancellaria Rom. apud Rebuffum, pag. mibi. 388.* Godefroy sur la *Costume de Normandie art. 235.* dit que le postume soit qu'il fût aîné, ou non, lors de la mort de son auteur, est aussi compris en cette saisie. Mornac sur la Loy 1. D. de fideicommissar. heredit. petit. y comprend aussi le substitué, & l'heritier fideicommissaire. Et il demande sur la Loy *cum miles, 30. D. ex quibus caus. majores,* s'il faut dire la même chose de l'heritier testamentaire. Mais toutes ces questions sont inutiles parmy nous, puis que l'institution d'heritier n'y a point de lieu art. 271. Toutefois quoy que le mort saizisse le vif, c'est-à-dire, le mettre en possession, ce qui a lieu principalement dans les enfans, il est néanmoins en la liberté de quelque heritier que ce soit toutefois & quantes qu'il luy plaira de repudier la succession qui luy est échüe, principalement s'il l'a acceptée sous bénéfice d'inventaire. Selon le même Mornac sur la Loy 17. *verbo, voluntatis D. commodati.*

A cette Coutume generale, que le mort saizit le vif, ajoutez, 10. Même l'heritier sous bénéfice d'inventaire. D'Argentré sur la *Costume de Bretagne art. 509. gl. 1. n. 1. 20.* L'aîné de son precipu. Du Moulin sur la *Costume de Paris art. 13. gl. 2. n. 1. 30.* Qu'on ne peut pas donner un

moment de temps dans lequel la succession ait été jacente. Pontanus sur la *Coût. de Blois*, art. 87. *verbo, donatione*. La Coutume n'ensaisine pas seulement l'heritier, & ne le fait pas seulement possesseur comme par une nouvelle possession; elle continué en luy la possession du deffunt. Du Moulin sur la *Coutume de Paris*, article 82. *gl. un. n. 18*. Ce qu'il faut entendre non seulement dans le cas de la mort naturelle; mais il faut l'entendre à la mort civile, qui a le même effet que la naturelle à l'égard de la succession au droit universel, par exemple de la profession d'un Religieux, art. 249. ce qui a été remarqué par Chopin sur la *Coutume de Paris*, lib. 3. tit. 1. n. 3. Et par Gothefroy sur la *Coutume de Normandie*, art. 235. J'ay répondu que c'étoit la même chose d'une demission de biens, principalement quand elle étoit faite par le pere ou la mere ou autre ascendant en faveur des enfans. Sainson sur la *Coutume de Touraine* tit. *comment hommage ce doit offrir*, art. 1. *gl. 1. in princ.* & Tiraqueau *trakt. le mort saisit le vif, declarat.* 4. ont écrit que nôtre regle n'a pas lieu à l'égard du Seigneur de fief. *Scilicet si, & quando vult uti prehensione feudali ex defectu hominis; secus si ut privatus, vel latro*, dit Du Moulin sur l'article 142. de la *Coutume de Clermont*. Mais comme nôtre Coutume donne quarante jours pour offrir la foy & hommage, art. 101. je suis dans ce sentiment que l'heritier est saisi de droit en tous cas, & à tous égards, cumulativement avec les executeurs testamentaires, desquels il est parlé, art. 274. cy-dessous, sans préjudice des droits du Seigneur de fief; à l'égard duquel Du Moulin dit disertement que l'heritier est aussi saisi, sur la *Coutume de Paris*, article 78. *gl. 6. n. 2.* & article 82. *gl. un. n. 19.* & D'Argentré sur la *Coutume de Bretagne*, article 322. *gl. un. n. 4.* & 5. Et il faut rejeter l'opinion de l'Auteur du stile du Parlement, qui dit, *part. 1. cap. 28. §. 6.* qu'un successeur étranger n'est pas saisi; puisque parmi nous les Seigneurs, soit feudaux, soit justiciers, sont saisis par l'article 41. cy-dessus.

Il faut entendre cette saisine, des choses & biens dont le deffunt étoit propriétaire; car il ne transfere pas à son heritier la possession des choses dont il étoit usufruitier, ou qu'il possédoit par constitut, precaire, ou à quelque autre titre pareil, dit D'Argentré sur la *Coutume de Bretagne*, art 309. *gl. 2. n. 2.* D'où vient que si le deffunt possédoit quelques choses par antichrese, ou par contract pignoratif, il faut dire qu'il transfere à son heritier la possession du droit qu'il avoit. Au reste ce mot, *saisit*, signifie une translation & application immédiate de possession du deffunt à son heritier, & cela translativement, & non abdicativement seulement, ou simplement & privativement. Et cette possession est réelle & actuelle, & vaut à tous effets que toute autre possession pourroit produire, selon le même D'Argentré *d. art. 309. gl. 3.* Et nous ne recevons pas ce que Corneus a écrit selon le Droit Civil, *consil. 8. lib. 1.* que la possession du deffunt ne passe pas à son heritier.

Son plus prochain heritier habile à luy succéder.] Eu égard au temps de la mort, parmi nous, parce qu'on y succede toujours abintestat, & nous ne distinguons point le temps de l'échéance d'avec celui de l'adition, comme dans le §. *proximus Institut. de legitima agnator. success.* dans la Loy 1. §. *interdum D. de suis & legitim. heredib.* & comme fait Alexandre *lib. 1. consil. 20. n. 8.* & Pirthus sur la *Coutume d'Orleans*, tit. *des testa-*

mens, art. 6. Il suffit d'être capable de succéder à l'instant de la mort du deffunt. Titius frere de Septitie, avoit un fils nommé Charles de sa femme Caia, Titius vendit le fonds Gabinien, qui fut retiré par retrait lignager, par la mere de Titius, ayeule de Charles, au nom de son petit fils. Par nôtre usage, les fonds dont on a fait le retrait sont propres de celui au nom duquel ils ont été remis en la famille; quoy que dans nôtre hypothese le pere, ou l'ayeulle, eussent fourni les deniers du prix du retrait, & des loyaux coûts, selon Chopin sur nôtre Coutume *lib. 3. tit. de retractu gentilit. n. 15.* Peu d'années après ce retrait fait, meurt Charles fils unique de Titius, & ne laisse aucuns enfans. Trois ans après son décès, naît du même mariage de Titius & de Caia une fille nommée Anne. On a demandé à qui appartiendroit la propriété de ce fonds Gabinien par la mort de Charles, ou de l'ayeule qui avoit fourni les deniers du retrait, ou de Titius pere, ou de Septitie tante de Charles, du côté de laquelle venoit ce fonds, ou d'Anne sœur de Charles? Elle n'appartiendra pas à l'ayeule qui a fourni les deniers, parce que ce fonds n'a pas été retiré en son nom. Elle n'appartiendra pas à Titius pere, qui est inhabile au regard de la propriété. Elle n'appartiendra pas à Anne sœur de Charles, qui n'étoit pas au monde lors de son décès. Voyez ce qu'on peut dire contre elle dans Buridan sur la *Coutume de Vermandois*, article 71. *§. Or pour verifier*, je ne le repete point icy. Elle appartiendra donc à Septitie tante de Charles, qui a été sa plus prochaine heritiere, habile & capable, dans l'instant de son décès, en rendant à l'ayeule le prix du retrait avec les loyaux coûts. Auquel cas elle jouira du fonds au préjudice du pere & de la mere de Charles, lesquels quoy qu'heritiers de ses meubles, ne sont pas tenus au payement de cette dette.

Et est saisi chacun de son droit & portion.] Dont s'ensuit que aucun ne peut repudier ladite succession au préjudice de ses creanciers. (* *Marguerite.*) Cette decision est vraie passivement, & procede en faveur des creanciers contre l'heritier, selon D'Argentré sur la *Coutume de Bretagne*, article 309. *gl. 3. n. 3.* Bacquet *des droits de Justice* chap. 21. depuis le n. 354. Et Monsieur Louët & son Commentateur *lett. R. n. 19. 20. 21.* Et cela aux dépens & perils des creanciers. En tous autres cas l'heritier est saisi passivement & activement s'il le veut, selon le même D'Argentré *article 314. gl. 3. n. 5.* parce que quant aux charges, personne n'est fait ou réputé heritier qu'après s'être immiscé réellement, Du Moulin sur la *Coutume de Paris*, article 7. *gl. un. n. 5.* & article 43. *gl. un. n. 138.* D'où vient qu'Aymon sur la *Coutume d'Anvergne* tit. 22. *article 1. n. 24.* a écrit que la Seigneurie des choses hereditaires passe bien à l'heritier de droit, mais que cela a été introduit en sa faveur, desorte qu'il n'est point dit heritier au regard des charges, sinon qu'après s'être immiscé. Ce qui fait que la Coutume de Paris dit fort bien article 316. *il ne se porte heritier qui ne veut.* Et c'est ainsi que Pirthus interprete la Coutume d'Orleans, *tit. des testamens*, article 6. qu'on est heritier si on le veut; parce qu'une succession ne passe point à une personne malgré elle, & personne n'est heritier necessaire. Supposé que l'heritier veuille l'être, Plin exprime fort bien nôtre saisine *in panegyric.* où il dit, *domesticos heredes que sanguine, gentilitate, sacrorum denique societate mernissent, non capere ut aliena,*

sed ut sua, semperque possessa. Et en effet il se fait *ipso jure* une translation & continuation d'une véritable possession, & non d'une possession feinte; & de la Seigneurie au prochain héritier, quand même il l'ignorerait, qu'il seroit enfant, ou fureux, dit Du Moulin sur la *Coutume de Paris*, article 33. gl. 1. n. 101. & 102. Et c'est ainsi que D'Argentré interprète le mot *saisi* sur la *Coutume de Bretagne*, article 265. *traçt. de possess. cap. 1.* Quoy que Chassanée dise que cela se fait par fiction, sur la *Coutume de Bourgogne*, tit. de *success. art. 1. gl. 1. n. 2.*

Et portion.] Soit en propriété, soit par usufruit, article 234. soit égale, soit inégale, article 222. Non seulement pour la portion héréditaire d'un fonds; mais encore pour tout ce qui y est joint & annexé par le partage avec ses cohéritiers, lequel partage a un effet retroactif à la mort du défunt. Chopin sur la *Coutume de Paris lib. 3. tit. 1. n. 3.* parce que le partage n'est pas une nouvelle acquisition, mais une distribution des portions, dit Du Moulin sur la *Coutume de Paris*, art. 73. gl. 3. n. 11.

Sans apprehension de fait.] Mais si l'héritier a une fois pris possession, & qu'il en soit privé par après, il n'aura plus les remèdes de cet article; car après cette prise de possession les choses ne sont plus héréditaires, mais propres de l'héritier, selon Alexandre *lib. 2. consil. 94. n. 6.* Et Benedicte sur le chap. *Rainutius, verbo, mortuo itaque.* gl. 2. n. 81.

Car si lesdits successeurs ou aucun d'eux laissent passer l'an & jour.] Si l'héritier laisse un autre en possession des choses héréditaires un an entier à compter du jour de l'échéance de la succession; en ce cas il est déchu de tous les remèdes possessoires, & il ne luy reste que le petitoyre; la retention de la possession civile n'étant point considérée après le laps d'un an, selon D'Argentré sur la *Coutume de Bretagne*, article 509. gl. 2. n. 4. & 5.

Sans soy complaindre, douloir, ou appleger.] Ce qu'il peut faire, dit Rebuffe sur les *Ordonnances*, proemio, gl. 5. n. 78. Car cette possession donne le remède possessoire, tant pour la conserver, que pour la recouvrer, Joh. Faber sur les *Instit. §. 1. de hered. qualit. & differ. & §. summa, de interd. Quoy qu'Alexandre soit de sentiment contraire, lib. 1. consil. 37. n. 4. & 5.* Alciat, *traçt. de presumpt. in prefat. part. 3. n. 4. & 5.* prétend qu'il n'a pas l'interdit *recuperanda possessionis.* (contre Decius *consil. 84.*) le Commentateur duquel remarque fort bien nôtre usage. Or l'héritier a la complainte quand même il n'y auroit que des meubles en la succession, dit Rat sur la *Coutume de Poitou*, article 337. gl. 3. mais non contre l'exécuteur du testament, selon Chopin sur la *Coutume de Paris lib. 3. tit. 1. n. 9.* Ce qui est sans doute parmi nous, puisque l'exécuteur du testament est aussi *saisi*, article 274. Au surplus, l'héritier n'a point la complainte à moins que le défunt n'ait été non seulement Seigneur au temps de sa mort, mais encore possesseur, dit D'Argentré sur la *Coutume de Bretagne*, article 265. *traçt. de possess. cap. 4. n. 25.*

Et en souffrent autre possesseur.] Intelligé de *extraneo, vel herede alterius lineæ. Secus de consorte ejusdem lineæ, & vero coherede; quia coheres non censetur turbare, sed jure communi uti, l. duo fratres, & ibi Baldus, Dig. de acquir. vel amitt. heredit. Paul. Jaf. Dec. ad l. 1. inf. Cod. qui testam. fac. poss. Et possessio unius conservat possessionem*

aliorum consortium, Paul. consil. 54. lib. 1. facit l. merito, dig. pro socio. Du Moulin sur cet article. A ce que note Du Moulin du cohéritier en même ligne, & véritable cohéritier, est contraire l'article 234. par lequel la complainte est donnée aux filles cohéritières contre leur frère aîné noble. C'est pourquoy ce que dit Du Moulin, que la possession d'un des cohéritiers conserve la possession des autres, doit être entendu contre tous autres: car si un des cohéritiers étant seul en cette possession, prétend posséder pour luy seul au préjudice de ses autres cohéritiers, ils auront la complainte contre luy, afin qu'ils ne perdent pas leur droit par leur ignorance. Par argument de la *Loy liber homo, D. de stipulat. servor.* Voyez Du Moulin sur la *Coutume de Paris*, art. 33. gl. 1. *quest. 28. n. 96.*

Possesseur.] Celuy-là est véritablement possesseur qui possède pour luy: c'est pourquoy les Colons, les Procureurs, les Usufruitiers, les Oeconomies, & tous les autres enfin qui font les affaires des autres, ne sont pas censés posséder, soit naturellement, soit civilement, mais seulement detenir, selon D'Argentré sur la *Coutume de Bretagne*, article 265. *traçt. de possess. cap. 4. n. 2. II. & 28.* Ce qui est même étendu à leurs héritiers, n. 23. & contre eux tous les Seigneurs de la propriété ont la complainte dans l'an, & après l'an ils peuvent se pourvoir par action, num. 24. Ajoutez, que l'héritier de l'usufruitier n'est point *saisi*, Tiraqueau *le mort saisit le vif, declarat. 1.*

Fust escheué à femme mariée.] Entendez cela qu'en ce cas seulement la prescription ne court point contre la femme mariée, sçavoir dans les choses qui échéent à la femme pendant son mariage: *secus* si elles luy échéent avant son mariage, & qu'un autre en ait acquis la possession; car en ce cas la possession, ou prescription court contre elle, parce qu'elle a pu agir sous l'autorité de son mary, ou du Juge; comme dit Bartole du fils de famille, sur la *Loy quid ergo, §. quid ergo, D. de contrar. & util. tutel. act.* Et Faber tient la même chose de la femme. Sur la *Loy 1. Cod. de bonis matern. (* Le Febvre.)* Hic l'un des cas où prescription ne court contre femme mariée, tellement que la jouissance qu'elle en auroit soufferte constant ledit mariage par quelque long-temps que ce fût, n'induit aucune ratification-tacite (* *Marqueraye.*) Effacez de la note de Monsieur Le Febvre ce qu'il dit de l'autorisation du mary, ou du Juge, & dites que sous le mot alienation, est comprise la prescription. Cela supposé, ajoutez qu'aucune prescription ne court contre la femme pour raison des choses qui se passent, ou qui arrivent durant son mariage, sinon qu'elle y consente expressément, art. 445. Et comme les actions possessoires competent au mary, art. 233. de la *Coutume de Paris*, sa négligence à les intenter ne préjudicie point à la femme, & ne sert point à d'autres à prescrire contre elle, pendant le mariage, à l'égard de la propriété; ni même de la possession, par cet article.

Ou à mineur.] Cela s'entend du mineur de vingt-ans; car nous les feignons majeurs à cet âge là par la *Coutume*, & les contrats de majeurs de vingt-ans sont valables, article 444. Doncques cette prescription court contre tels majeurs; parce que la possession n'est pas de si grande conséquence que l'alienation de la Seigneurie. Et ce qui est permis dans les contrats, doit à plus forte raison avoir lieu dans la prescription.

ption. (* *Le Febvre.*) Sauf le respect qui est deu à l'Auteur de cette note, il ne faut pas aller si vite. Je dis que nôtre Coutume parle dans l'article 444. des contrats du droit des gens qui sont parfaits & accomplis par le consentement; & qu'en nôtre article elle traite des plaintes qui doivent être proposées en jugement, ou le mineur de vingt & cinq ans ne peut pas ester. Et il est décidé en l'article 426. que la possession annuelle ne court point contre celui qui n'a pas la faculté d'agir, c'est-à-dire, qui ne peut ester en jugement; elle ne court donc point contre les mineurs de vingt & cinq ans.

Dedans l'an & jour du mariage dissolu.] Cy-dessous article 445. la prescription ne court contre femme mariée, mais Joh. Faber tient le contraire, sur la Loy 1. *C. de bonis matern.* par beaucoup de raisons, & par une entre autres, prise de la Loy fin. *C. de temporib. & reparat. appellat.* & du chap. fin. ext. de *electionib.* où il y a une glose notable. (* *Taluau.*) Il s'en faut tenir à la Coutume, dans les choses qui se font, se gerent, & arrivent sans que la femme en aye la connoissance: ce que j'ay remarqué cy-dessus.

S'en pourra ensaisiner & dire saisie.] Pourveu qu'elle ne soit prescrite de trente ans, par interpretation tirée de la Coutume du Maine art. 438. (* *De la Guette.*) Nous n'en usons pas ainsi si la femme a demeuré pendant ces trente ans en la puissance de son mary, & en communauté avec luy, depuis le jour de la succession échue.

Après qu'il sera venu à son aage.] *Hoc praticant tam contra heredem, quam contra tertium emptorem à coherede.* Du Moulin sur cet article. Mais si le mineur a eu un curateur, je n'estime pas que la prescription court contre luy; & je croy qu'il en faut dire de même des furieux & des prodigues, desquels traite Rebuffe sur les Ordonnances, de *sentent. provisional.* art. 3. gl. 4. gl. 5.

A qui auroit esté faite interdiction.] L'interdit peut contracter à son profit, mais il ne s'oblige point en promettant. *l. is cui D. de verbor. obligat.* (* *Taluau.*) Le Parlement a ordonné que les interdictions devoient non seulement être publiées aux auditoires des Juges, & par les carrefours & places publiques à son de trompe & cry public; mais qu'il falloit encore faire un tableau des interdits, & l'afficher contre la muraille dans les tabliers des Notaires, afin que chacun sceût leur nom, & leur surnom. Mornac sur la Loy & *si pupillus* 11. §. 1. *D. de insitoria act.* Ce dernier reglement est très-équitable, mais il est mal observé. Or la

prescription ne court point contre l'interdit, Chopin sur la *Coutume de Paris* lib. 2. tit. de *prescript.* n. 8. Si elle a été faite par un Juge pour les causes exprimées par le droit, D'Argentré sur la *Coutume de Bretagne*, art. 266. *tract. de titulis*, cap. 25. n. 5. & mise à execution par la publication, & provision d'un curateur, le même Chopin sur nôtre *Coutume* lib. 3. tit. de *muliebri dotalis*. n. 23. *nota marg.* Et D'Argentré d. art. 266. *tract. de titulis*, cap. 15. & cap. 25. n. 6.

Titus ayant été interdit dans les formes on luy donne un curateur, ce curateur étant decédé, Titus administre ses biens pendant dix ans, sans qu'on subroge un autre curateur en la place du decédé; on a demandé si ce qu'il avoit geré étoit vallable? Les plus habiles de nôtre Barreau répondirent qu'il l'étoit, & que ses heritiers presomptifs devoient imputer à leur negligence de ne luy avoir pas fait donner un autre curateur. Je l'ay quelquefois veu juger ainsi, & j'en faisois quelque difficulté, parce que celui qui contracte avec un autre n'est pas, ou ne doit pas être ignorant de sa condition, *l. qui cum alio D. de reg. jur.* où Decius en donne un exemple dans le fils de famille, & le mineur. Petrus Faber & Razard y ajoutent celui du serf, j'y ajoute celui du prodigue, dont la condition a été rendue publique par les proclamations, & qui n'a point de volonté, *l. furiosi D. eod.* C'est pourquoy il suffit que l'interdit l'ait été une fois dans les formes, & je n'estime pas que les contrats qu'il fait qui emportent alienation, ou diminution de son bien, soient valables; mais bien ceux qu'il fait à son profit & avantage, selon Pontanus sur la *Coutume de Blois*, art. 3. gl. 1. & Faber sur la Loy *furiosi*. D'ailleurs il peut arriver que ses heritiers presomptifs seront mineurs, ou absens. Au reste je n'estime pas que ce qui est dit icy du prodigue doive être étendu au curateur de l'heritier qui a fait cession de biens, ny au curateur donné à la succession jacente; parce qu'ils ne sont ni heritiers, ni saisis. Touchant les prodigues voyez D'Argentré qui en traite amplement sur la *Coutume de Bretagne*, d. art. 266. *tract. de titulis* cap. 14. & art. 491. & suivans.

Qui équipolle à mineur.] Cela est imité de la Loy. *Sed & si numeravero. D. si cert. pet.* & de la Loy 3. *C. de in integr. restitut. minor.* Dans lesquelles vous apprendrez que le prodigue est quelquefois comparé au pupille, & quelquefois au mineur.

ARTICLE CCLXXIII.

S'aucun baille ou transporte son heritaige en échange & permutacion d'autre heritaige, tel eschange sortist la nature de l'heritaige permuté, & entre les heritiers seroit departy comme eust esté ledict heritaige dont la permutacion est faicte, en la forme qui est declairée cy-dessus.

CONFERENCE.

Customes du Maine, art. 290. qui ajoute fort bien, pour la premiere fois.

Paris, art. 143. qui parle de la nature de la chose échangée, mais non de la forme du partage.

La Conference des Customs sur ledit art. 143.

En eschange & permutacion.] En ce cas entre roturiers, heritiers de leur pere, le fonds censif donné à leur pete en échange d'un fonds homma-

gé, sera partagé aux deux parts & au tiers, mais non en tout autre cas; par exemple, si pendant le mariage un fonds hommagé de la femme a été

vendu, & qu'elle ait eu pour remploi un fonds censif des acquêts de la communauté, il sera partagé également; parce que par cette subrogation ce fonds a bien été fait propre de la femme, mais non pas censé & réputé hommagé, dit Chopin sur notre Coutume lib. 2. tit. de reb. in censum dat. n. 8. nota marg. Mais quand même à défaut d'acquêts un fonds hommagé du mary auroit été donné à la femme au lieu & place de son fonds censif vendu; toutefois ce fonds hommagé ne sera pas partagé noblement entre les heritiers de la femme, selon le même Chopin d. lib. 2. tit. de successor. feudor. inter plebeios jure & ord. n. 8. Parce qu'encore que par cette subrogation il ait été fait propre à la femme, il n'a pas toutefois pris la nature & cause d'un fonds hommagé tombé en tierce foy. Bien plus, il faudroit dire la même chose quand même le fonds de la femme auroit été aussi hommagé; parce que ce remploi approche plus de l'achapt que de l'échange; & que la disposition de cet article, parce qu'elle est exorbitante, a lieu seulement dans la propre & véritable espece d'échange. D'où vient que si les heritages d'un pere noble sont situez partie dans le ressort de Saumur, & partie dans le Mirebalais, où les nobles hors le precipu partagent également; si un des fils a par le partage sa portion entiere en propriété dans le ressort de Saumur, ses heritiers la partageront aux deux parts & au tiers; nulle partie de cette portion n'étant subrogée au lieu & place des heritages situez en Mirebalais; parce que ce n'a pas été un échange, mais un partage, selon le même Chopin d. lib. 2. tit. de feudar. nobil. success. n. 18.

Sortist la nature de l'heritage permuté.] Scilicet respectu qualitatum antiqui vel novi prædii, & respectu acquirentium; sed non respectu qualitatum intrinsecarum, vel realium ipsius fundi, quia de feudali non fit censualis, nec è contra, etiamsi ab eodem domino directo moveretur prædium utrumque. Du Moulin sur la Coutume d'Amiens article 30. Tiraqueau sur la Loy boves, §. hoc sermone D. de verbor. signif. limit. 14. S'étant meu question dans la succession du tres-celebre Nicolas le Febvre, au sujet d'une rente du côté maternel, que sa mere avoit cedée par échange, & qu'il avoit été contraint de reprendre, étant poursuivy par le copermutant qui le l'y avoit fait condamner: sçavoir si cette rente seroit comprise entre les biens maternels, ou entre les acquêts: Chopin consulté répondit que c'étoit un propre maternel, & il fut ainsi jugé. Mornac sur la Loy 1. C. ad exhib.

C'est une espece de subrogation. (* Marque- raye.) Puisque donc la chose qu'on a eue en échange prend la nature de l'ancien patrimoine, quoy que ventes en soient deuës, article 155. cy-dessus, toutefois dans la donation du tiers du patrimoine, & de tous les acquêts, il n'entre que le tiers de ce fonds échangé. De même un mary a échangé un fonds qui étoit de ses propres, le fonds qu'il a eu en échange sera sujet au douaire de sa femme. D'Argentré sur la Coutume de Bretagne, art. 433. gl. 2. n. 5. Le Jurisconsulte a tres-bien dit dans la Loy sed quod inde D. de leg. 2. que la chose qu'on a eue en échange est vice permutati patrimonii.

Titius non marié a acquis de Caius vendeur un fonds à grace de remeré de neuf ans, pendant ce temps, & le temps de la grace n'étant pas encore expiré, Titius acquereut se marie avec Berthe. Caius vendeur ne fait pas le remeré de ce fonds

par argent, mais il cede & transporte incommutablement un autre fonds à Titius, & le remeré se fait de cette maniere. Chopin sur notre Coutume lib. 3. tit. communia utriusque judicii, dit que cela est un échange, & que le fonds qui a été cédé à Titius n'entre pas dans la communauté. Il faut donner cela à l'autorité de ce grand homme: mais on pourroit dire beaucoup de choses qui prouveroient que c'est datio in solutum, plus véritablement qu'un échange. Touchant l'effet de cette subrogation, voyez Tiraqueau de retractu lineari, §. 32. gl. un. à num. 26. D'Argentré sur la Coutume de Bretagne, art. 418. gl. 2. M. Louët & son Commentateur lett. S. n. 10.

Et entre les heritiers sera departy.] Entendez cela des premiers heritiers des contractans, & pour la premiere fois. (* Taluan.) Parce que les fictions ne sont pas perpetuelles, & ne se font qu'une seule fois: desorte qu'après que le cas de la fiction est passé, les choses retournent dans leur nature. Mornac sur la Loy in omni D. de donation. Or pour que le fonds censif qu'on a eu en échange d'un fonds hommagé soit partagé noblement, on feint trois choses. La premiere, qu'il est réputé ancien patrimoine. La seconde, qu'il est censé pour hommagé. La troisieme, qu'il est tombé en tierce foy. Lesquelles fictions ne doivent avoir lieu & effet qu'une fois. Parce que, comme dit Coquille sur la Coutume de Nivernois, tit. quelles choses sont réputées meubles, article 1. l'effet des fictions n'est pas perpetuel, ni en tous cas, mais seulement à l'égard de quelque cause, laquelle cessant, cesse aussi l'effet.

Comme eust esté ledit heritage dont permutation est faicte.] Quidam permutavit feudum cum censu, sed nihil executum nisi post mortem suam: interim legavit quidquid poterat de herediis suis: legatarius petit quintum quod donari potest ex feudis, (apud Drocenses) Respondi, nihil potest petere de feudo jam alienato: sed de censu debito tantum quartam partem capit (qua donari potest apud Drocenses) quia alio ad heredia censetur hereditum, l. qui alieno- nem D. de reg. jur. Du Moulin sur la Coutume de Dreux, article 82. Par la doctrine duquel vous voyez, qu'en la subrogation d'un fonds échangé on considere le temps du contract, & non le temps de la tradition de la possession.

Il ne faut pas dire la même chose si un pere de famille a vendu un fonds hommagé, & en a converti le prix en achapt d'un fonds censif; parce que la chose subrogée qui est de diverse qualité, ne prend pas regulierement la nature de celle à laquelle elle est subrogée, dit Alexandre lib. 3. consil. 106. n. 17. D'où vient la maxime que l'argent provenu de la vente d'un fonds feodal n'est pas feodal, ni l'heritage non plus acheté de cet argent. Tiraqueau de retract. lineari, art. 32. gl. un. n. 20. Il ne faut donc pas confondre parmy nous en matiere de partages, l'achapt avec l'échange; quoy que Du Moulin semble les avoir confondus sur la Coutume de Paris, art. 13. gl. 4. Et il faut distinguer dans les choses hommagées, entre la subrogation qui se fait per modum transformationis, de laquelle traite Du Moulin, & la subrogation qui se fait per modum substitutionis. Ce qui est noté cy-dessus doit être entendu, cessant la fraude du pere, & cessant l'aversion & la haine contre son fils aîné, Et de cela il y a Arrest dans la famille des Valiers de Saumur; & il me souvient qu'il a été ainsi jugé en ce Siege pour Bitaut de Beauregard en 1604.

De ce lieu aucuns ont voulu dire, que si entre

copartageans choses nobles non cheutes en tierce foy, & choses censives, l'un ait opté un lot noble, par après aucuns de ses successeurs peuvent pretendre qu'il y en doit avoir autant reputé censif, comme leur pere eût eu des choses censives. Les Consultans de Paris ont dit que non, en l'an 1584. entre Rosseau & la Court son beaufrere. Et ceux qui disent que partage est échange, se trompent. (* *Marqueray.*) C'étoit l'opinion d'Accurse sur la Loy *si familia C. famil. ercise.* Et sur la Loy 1. *Cod. communia utriusque judic.* mais sans raison & sans autorité; & il cite mal à propos la Loy *cum pater. §. hereditatem, D. de leg. 2.* Au contraire il est dit dans la Loy 1. *Commun. utriusque judicii*, que le partage tient lieu d'achat.

En la forme qui déclarée est cy-devant.] Sçavoit és articles 255. 264. *Et ad hoc consuetudo restringitur ut procedat in quæsitis in eadem provincia, vel similis consuetudinis, ut quando inter non nobiles prædium erat en tierce foy, alterum non, & sic ad differentiam conquestuum qui viritum dividuntur pro prima vice. Secus ergo si permutetur cum prædio sito Senonis, vel alibi, quia tunc bene sortiretur qualitatem generalem hereditatis prædii compermutati, ut generaliter volunt consuetudines; sed non quo ad specialia hujus consuetudinis localis: unde cum quidam permutasset son hief sous cette Coutume, les heritiers pro prima vice, partagerent la roture comme hief, & bene; secundi heredes idem volunt facere, & male; quia roture. Non obstat consuetudo, quia respicit paterna paternis, & sic qualitatem extrinsecam pour être propre ou conquêt paternel ou maternel, de telle ligne; sed non qualitatem intrinsecam pour être hief ou roture; quia hæc qualitates primo sunt intrinsecæ; secundo dependent à tertii potestate; tertio sunt feuda Andibus moventia à Turonensibus, vel Britonibus, vel Pictavensibus, qui non sunt subditi huic consuetudini. Non obstat consuetudo Cenomanensis art. 290. quia ut possit facere interpretationem consuetudinis Andium, quia utraque provincia fuit olim sub eodem domino, & eadem consuetudine; tamen effectus ille extraordinarius consumptus fuit au premier partage, nec debet trahi in consequentiam, Du Moulin sur cet article. Ce partage introduit par la Coutume sembloit de-*

voir avoir lieu à perpétuité, entre les heritiers, & les heritiers des heritiers, en la maniere portée par cet article; parce que quand il est fait mention de l'heritier dans un statut, cela est entendu à perpétuité, *l. heredis appellatione, D. de verbor. signific.* Chassanée sur la Coutume de Bourgogne, tit. des successions, art. 5. verbo, meilleur. *§. reasumendo materiam.* Les Docteurs sur la Loy qui liberis, §. hac verba, *D. de vulgar. & pupill. subst.* Et quand la Coutume ne veut pas que la disposition ait lieu à perpétuité, & qu'elle comprenne tous les heritiers à l'avenir, elle a accoutumé de la restreindre aux premiers, ou aux seconds, ou jusques à quelque autre degré; comme dans l'article 255. où elle distingue entre les premiers heritiers & les heritiers posterieurs. Elle ne distingue point en cet article; elle y parle indefiniment; mais Du Moulin y limite la disposition; premierement, qu'elle n'a point lieu dans les heritages échangez qui sont situez dans une autre Province, & regis par une Coutume differente. Secondement, qu'il l'a faut restreindre à la qualité extrinseque, sçavoir que l'heritage échangé soit paternel ou maternel, propre ou conquêt; mais non pas l'étendre à la qualité intrinseque, à sçavoir que la chose censive échangée avec une hommagée, soit de même nature, & soit partagée comme hommagée, ou au contraire; sinon pour la première fois, mais non à l'avenir. Et c'est la véritable opinion qu'il faut tenir, & qui nous est indiquée par l'article 290. de la Coutume du Maine. (* *Le Febvre.*) De cette note de Du Moulin, Coquille sur la Coutume de Nivernois tit. des droits appartenans à gens mariez, art. pen. infere que la subrogation qui se fait par la Coutume, vaut, & est efficace au regard de tous les effets qui sont en la puissance des contractans; mais non au regard de ceux qui ne sont pas en leur puissance. Il en donne l'exemple dans une chose hommagée, & dans une hypothèque; car ces choses dépendent de la volonté d'un autre. Parmi nous, par un usage constant, celui qui possède une terre hommagée à titre d'échange, peut être poursuivi en interruption par action hypothécaire, par les creanciers de son copermutant. Suivant la disposition de l'art. 487. au mot *permutation.*

ARTICLE CCLXXIV.

Les Executeurs d'un testament sont saisis dedans l'an & le jour du trespas du Testateur, des meubles & acquets, s'il y a patrimoine, pour l'accomplissement du testament; & par faute de meubles & acquets de la tierce partie du patrimoine: Et neantmoins seront les heritiers appelez par l'executeur pour veoir executer le testament: Et l'an & jour passé les heritiers se pourront dire saizis.

CONFERENCE.

Costume du Maine, art. 291. qui porte, s'il n'y a patrimoine. Et ajoute, desquels meubles ils seront tenez faire inventaire avant qu'eux ensaisiner d'iceux. Et plus bas, mais si tel executeur n'est resseant du pays, seront les meubles inventoriez & mins en depest pour en estre disposé par l'executeur.

Poitou, art. 271. qui donne la saisine des immeubles si les meubles ne suffisent.

Paris, art. 297. où l'executeur n'est saisi que des meubles.

La Conference des Costumes sur ledit art. 297.

Touchant les executions des testamens, je ne m'arrête point à traiter si les executeurs ont action; si les femmes en sont capables; si les Religieux de l'Ordre de saint François peuvent être

executeurs; si les executeurs choisis par le testateur peuvent être contraints d'accepter l'execution; si l'acceptant ils en sont tenus solidairement; s'ils doivent donner caution; parce que toutes ce

questions sont triviales. Voyez Guillelmus de Cugneo sur la Loy *id quod pauperibus*, & sur la Loy *nulli licere. C. de Episcop. & Cleric. ubi glossa.* Alexandre lib. 2. *consil.* 57. n. 8. & 9. Benedicti sur le chap. *Rainutius, verbo, duas habens, n. 2.* D'Argentré sur la *Coûtume de Bretagne, article 2. not. 2. n. 3. & art. 574.* Chopin sur nôtre *Coûtume lib. 3. tit. de legatis praestand. n. 4.* Il faut remarquer 1^o. Qu'une femme peut être nommée executrice par le testament de son mary, & qu'elle demeure executrice quoy qu'elle passe à un second mariage, selon Mingon sur l'*art. 88. cy-dessus, n. 12.* Et que la disposition des biens est commise à la bonne foy. Joh. Galli *quest. 65.* en y ajoutant le temperament de la note de Du Moulin, en pays coutumier. 2^o. Que s'il y a plusieurs executeurs nommez par le testament, un d'eux peut du consentement des autres proceder à l'execution du testament. *decis. capella Tholos. 282.* à laquelle joignez la glose d'Aufrerius. 3^o. Que l'execution du testament ne peut pas être subdeleguée à un autre par l'executeur. Chopin sur la *Coûtume de Paris lib. 2. tit. 7. de custodia impuber. n. 4.* Et que l'Office d'executeur ne passe pas à ses heritiers, mais bien la charge. *gl. ad cap. 2. verbo, mortuo, de testam. in 6.* Ludovicus Romanus *consil. 69. 4^o.* Que la connoissance de l'execution des testamens, & de la reddition de compte par les executeurs, n'appartient pas aux Juges Ecclesiastiques. Joh. Galli *quest. 355.* ou voyez la note de Du Moulin. Voyez encore les notes sur la *Coûtume de Melun, article 39.* De Bourbonnois *article 296.* De Montargis, *chap. 13. article 9.* même entre Prêtres. Le même sur la *Coûtume d'Orleans, tit. des testamens, article 10.* quand même le testateur seroit Evêque. Chopin *de dominio lib. 2. tit. 7. n. 7.* & que l'executeur seroit Prêtre, Brodeau sur Monsieur Louët. *lett. N. n. 5.* Il faut voir ce qu'ont écrit D'Argentré sur la *Coûtume de Bretagne, art. 574.* & Chopin sur nôtre *Coûtume, lib. 3. tit. de legatis praestand. n. 2.*

Les executeurs.] Ces executeurs ne peuvent ni payer de ce qui est deu par le testament, s'il n'a été ainsi dit ou jugé avec l'heritier. (* *Le Fevrier.*) *Quid si legata domus? Respondi executores non possunt tradere nisi vocatis heredibus; quibus vocatis, si vitium aut exceptio prompta non appareat, possunt tradere & possessionem transferre. l. ult. Cod. de Edicto, D. Hadr. toll.* Du Moulin sur la *Coûtume de Blois, article 177.* Lequel toutefois sur la *Coûtume de Nivernois, tit. des testamens, article 5.* dit que l'executeur peut faire délivrance de partie d'un heritage legué dans les formes, si le testateur en a ainsi disposé; & que cela est valable de droit. *l. Titia, §. 1. D. de leg. 2.* Par nôtre *Coûtume* les heritiers y doivent être appelez par cet article cy-dessous. Voyez D'Argentré sur la *Coûtume de Bretagne, article 2. not. 2. num. 2.*

Sont saisis.] Boërius sur la *Coûtume de Berry, tit. des testamens, article 6. col. pen.* traite la question de sçavoir, si les executeurs sont saisis contre les heritiers. Et il distingue entre les executeurs saisis par la seule disposition du testateur, & ceux qui sont saisis par la *Coûtume.* Au premier cas il prefere les heritiers; au second, il prefere les executeurs. Coquille sur la *Coûtume de Nivernois, tit. des testamens, article 2.* prefere la saisine des executeurs à celle des heritiers, comme si elle y dérogeroit. Je persevere dans ce sentiment, que l'executeur est saisi cumulativement avec l'heritier, & qu'il a contre l'heritier l'action *ad exhibendum*, afin que les meubles étant representez, luy soient delivrez. Sçavoir si l'executeur pourroit aussi agir par complainte; Joh. Faber ne le croit pas; parce qu'il ne possède pas *pro suo. Inst. de interd. §. retinenda, n. 3. inf.* Mais Imber in *enchir. verbo, executor,* distingue, à l'égard des heritiers qui ont la premiere saisine, entre les meubles, & les immeubles, & dit que les executeurs ont contre eux la complainte pour raison des meubles; pour raison des immeubles non; mais qu'ils l'ont indefiniment contre des Etrangers. On demande si l'executeur, & ensemble donataire par le testament, est saisi des choses qui luy sont données? Rat n'estime pas qu'il en soit saisi sur la *Coûtume de Poitou ancienne, article 207.* Lelet sur la *nouvelle Coûtume de Poitou, article 271.* & Imber, in *Enchirid. ibid.* comme aussi son Commentateur Guenois. Je suis de leur sentiment, & principalement à cause de la disposition expresse de nôtre *Coûtume* article 341. cy-dessous, nonobstant l'opinion contraire d'Aymon sur la *Coûtume d'Anvergne tit. 14. art. 14.* Et de Decius, *consil. 243.* où Du Moulin a noté que sa doctrine n'a pas lieu dans la France coutumiere, principalement dans un legs de meubles universel, ni dans un legs particulier de meubles, ou d'immeubles, sinon qu'il en soit autrement disposé par la *Coûtume.*

Dedans l'an & jour du trespas du testateur.] Lequel temps sera prolongé si l'execution du testament a été différée par le fait de l'heritier. Chopin sur la *Coûtume de Paris lib. 2. tit. de testamentis, n. 20.*

Et acquêts.] Contre la doctrine de Chopin sur la *Coûtume de Paris d. tit. de testamentis, n. 20.* où il veut que l'executeur n'aye que la seule possession des meubles, & avec raison dans cette *Coûtume* là. Nous en usons autrement, parce qu'on peut leguer des immeubles par nôtre *Coûtume*, & en commettre l'alienation aux executeurs jusques à concurrence de ce qu'il est permis d'en donner.

S'il y a patrimoine.] Auquel cas les executeurs en ayant vendu pour l'execution du testament, les heritiers sont tenus de l'éviction. Rat sur la *Coûtume de Poitou, article 207. gl. 3.* Coquille sur la *Coûtume de Nivernois, tit. des testamens, art. 4.* Et il y a lieu au retrait lignager, Chopin sur la *Coûtume de Paris, lib. 2. tit. de retractu n. 12. not. marg.* Mais si les heritiers sont mineurs; les executeurs ne peuvent aliener les immeubles sans decret du Juge. C'est autre chose s'ils sont majeurs, mais il faut les appeler & les entendre. Cette matiere est traitée par les Docteurs, sur la Loy *alio herede, D. de aliment. & cibar. leg.*

Et par faute de meubles.] S'il y en a, les executeurs sont obligez d'en faire faire inventaire, Pontanus traite de cela amplement sur la *Coûtume de Blois, article 5. verbo, inventarium. §. octavo, ad executores.* J'ajoute qu'ils doivent les faire appretier, & puis les faire vendre publiquement.

Seront les heritiers appelez.] Mais si le testateur s'en est rapporté à la bonne foy de quelqu'un pour l'employ de certaine somme en causes pies; il n'est comptable à l'heritier. *Secus* en autres causes. (* *De la Guette.*) Touchant tels fideicommiss, il faut voir la Loy *Theopompus, D. de dote praelegata.* Chopin sur nôtre *Coûtume lib. 3. tit. de legatis, n. 5.* Robert lib. 1. *rer. judicator. cap. 3.*

Et l'an & jour passé.] Ce temps passé, les executeurs rendent compte de la recette & de la dépense; & s'ils sont reliquataires, leurs biens y sont tacitement hypothéquez non du jour de leur

gestion ; mais du jour de leur compte rendu , examiné & arrêté devant le Juge , ou pardevant un Notaire. Exceptez sinon qu'ils se fussent soumis & obligez à l'exécution d'un testament passé par un Notaire ; selon Chopin sur la *Coûtume de Paris*, lib. 2. tit. de custodia parent. n. 4. Sçavoir si les heritiers peuvent se charger de l'exécution du testament à l'exclusion des exécuteurs , & en quels cas ils le peuvent. Cette question est traitée par Valla de rebus dubiis tract. ult. n. 26. Par Coquille dans ses *Institutions du Droit François*, pag. 289.

290. Et par Labbé sur la *Coûtume de Berry* tit. des testamens, art. 23.

Les heritiers se pourront dire saisis.] Absolument & privativement aux exécuteurs , tout empêchement levé ; non pas que la saisine des exécuteurs empêche ou retarde la première saisine des heritiers ; mais parce qu'elle en retarde l'effet , & empêche qu'ils ne puissent disposer des biens pendant le temps défini par la Coûtume. Jacobus de Canibus , & Oldendorpius , ont chacun fait un traité des exécuteurs des testamens.

ARTICLE CCLXXV.

Homme & femme , & chacun d'eux , peut retenir la moitié des fruits de leurs heritages de trois années , pour estre employez en leur bienfaict , pourveu que la moitié desdicts fruits de trois années , jointe avec ce qu'ils auroient donné , n'excede ce que leur est permis de donner de leurs heritaiges & chouses immeubles.

De trois années.] Ergo de tribus annis proximè sequentibus , nec possunt legari de tribus annis post aliquot annos ab obitu. Et quod negligens , (supple legatarius) perdat , & heres lucratur , vidi per testimonia turbarum sub hac consuetudine. Du Moulin sur la *Coûtume d'Artois*, article 58. A cela fait tresbien la Loy eum qui Calendis , D. de verbor. oblig. Ce que Du Moulin dit du legataire negligent , doit être entendu à mon sentiment , s'il a eu connoissance du testament.

Pour être employé en leur bienfaict.] Par ces mots , si je ne me trompe , les reformateurs de la Coûtume ont eu intention , dans cette disposition exorbitante , d'entendre les legs pour causes pies ; quoy que par un usage constant il soit entendu de toutes sortes de legs.

N'excede ce qui leur est permis de donner.] Cela peut être tiré en argument contre ceux qui donnent certaines sommes de deniers qui excèdent la valeur de ce qu'ils peuvent donner. (* *Marquerraye.*) Cette disposition est imitée de la Loy in adibus , §. 1. D. de donat. Si non fundum , sed fructus perceptionem tibi donem , fructus percepti veniunt in computationem donationis.

Ce qui leur est permis de donner de leurs heritages.] Les reformateurs de nôtre Coûtume ont eu raison

d'ajouter ce legs à la masse de ce qu'il est permis de donner des immeubles , & de placer l'esperance de ces fruits à recueillir entre les immeubles ; parce que regulierement les fruits pendans font partie du fonds , l. fructus pendentes. Et nous ne devons pas recevoir la doctrine de Paul de Castre , lequel *consil.* 132. part. 1. a répondu que les fruits pendans font compris dans un legs de meubles. Ce que Hieronymus Laurentius *decis. Avenionensè* 16. a mal étendu à une donation de meubles faite par un mary à sa femme. Mais si le testateur avoit legné non les fruits , mais cent écus à prendre sur les fruits de trois années ; quoy que ce legs semble être un legs de meubles , il doit néanmoins être réduit & modéré par le temperament de nôtre article , afin de ne rendre pas l'intention de la Coûtume illusoire par des paroles. D'où vient que si les fruits de trois années ne suffisent pas pour l'accomplissement du legs ; l'heritier ne le suppléera pas des fruits des trois années suivantes , si le legs excède ce qu'il est permis de donner : mais il le suppléera s'il ne l'excede pas. Voyez la Loy 5. D. de tritico, vino & oleo leg. Et la Loy Firmio , D. quando dies legator. ced. Et Cujas sur cette Loy. lib. 9. *responso. Papiniani*, in postumis.

ARTICLE CCLXXVI.

Les testamens redigez par escrit ne sont valables , ne authentiques , sinon qu'ils soient faicts devant un Notaire & troys tesmoins , ou le Curé ou son Vicaire & troys tesmoins , ou que le testateur l'ait escrit & signé de sa main : toutesvoies si le testament , est faict *ad pias causas* , & il n'excede la somme de dix livres tournoys , il suffira qu'il y ait un Notaire & deux tesmoins , ou le Curé ou son Vicaire & deux tesmoins.

CONFERENCE.

Coûtume du Maine, art. 292.

Tours, art. 322. 323.

Poitou, art. 268. 269. 270.

Paris, art. 289. 290. 291.

La Conférence des Coûtumes, part. 2. tit. 14.

} *Voyez en les diversitez, je ne m'y arrête pas.*

Sous le nom de testament sont comprises toutes les dispositions de dernière volonté , soit de donation , soit de legs , ou autrement. Rebuffe sur les Ordonnances , tit. de donat. tutorib. gl. 3. Parmi nous les testamens ne sont pas du droit des gens , mais la nécessité des formes & solemnitez

est du pur Droit Civil , ou François , dit Mornac sur la Loy dern. D. de Jurisdic. Cette disposition de nôtre Coûtume lie aussi les Forains qui font leurs testamens en Anjou ; & ces testamens sont valables par tout , Du Moulin *consil.* 53. n. 9. Et le testament d'un mineur qui a passé quatorze ans

est bon & valable, selon le même, si la Coutume n'en dispose point autrement, selon le même Mornac sur la Loy *quod si minor D. de minorib.* Notre Coutume n'a rien dit de l'âge des testateurs; le sommaire de notre usage est, que les majeurs de quatorze ans peuvent tester de leurs meubles; les majeurs de vingt ans de leurs immeubles, à l'exemple des contractans, article 444. De cet âge parle Chopin sur la *Coutume de Paris*, lib. 2. tit. de testamentis, sçavoir à quel âge un Manceau, ou un Breton peuvent tester, cette question a été amplement disputée par les tres-doctes Louïs Builfon, & Anne Robert au sujet de la forme & de la validité du testament du Comte de Laval. Dans Monsieur Servin *Volum. 2. pag. 178.* lequel vol. 1. depuis le fol. 31. & vol. 2. depuis le fol. 27. remarque que le testament d'un Novice Religieux en faveur de l'Ordre, ou du Monastere, n'est pas valable. Ajoûtez ce qu'a écrit Brodeau sur le Recueil d'Arrests de Monsieur Louët, lett. C. n. 8. à la fin.

Il est à remarquer qu'il a été tres-bien statué par la nouvelle Coutume de Bretagne, article 285. que la prescription ne court contre les legataires que du jour qu'ils ont eu connoissance du testament. Touchant quoy voyez Boërius *decif. 39.* Tiraqueau *de retractu linearis*, §. 35. gl. 4. n. 2. & 3. Et D'Argentré qui en a écrit après eux sur la *Coutume de Bretagne*, article 273. verbo, *pourveu qu'il ne fust sçavant.* Et cette decision est vraie au préjudice des heritiers du testateur, pendant le temps du commencement duquel il n'y a plus de memoire; mais non contre des étrangers, & tiers possesseurs, qui prescrivent par dix ans entre presens avec titre & bonne foy, & par vingt ans entre absens; & par trente ans sans titre. Pour ce qui est des heritiers & de leurs successeurs, j'estime qu'il n'y a que le seul temps immemorial qui les mette à couvert, lequel temps immemorial j'interprete de cent ans, avec Du Moulin sur la *Coutume de Paris*, article 12. gl. un. n. 14. Et Garcias *tract. de beneficiis part. 12. cap. 2. de unione*, à num. 261. Quoy que Rebuffe dise que l'heritier prescrit par trente ans contre le Legataire, *in constit. Regias*, gl. 1. *proemii n. 24.* ce qui n'est pas approuvé par Mornac sur la Loy *Vix certis*, D. de re judic. & je ne l'approuve pas non plus, à moins qu'il soit constant qu'il a eu connoissance du testament.

Les testamens.] Il faut dire absolument la même chose des codicilles; ce qui est statué expressement par la Coutume de Chaumont, article 86. De Sens, article 80. De Bourbonnois, article 290. Delà vient que D'Argentré sur la *Coutume de Bretagne*, article 570. gl. 1. n. 1. dit qu'il n'y a point de difference entre les codicilles & les testamens, ni quant au sujet, ni quant aux solemnitez, ni quant à la forme de les prouver. Bien plus, selon le même D'Argentré *article 266. tract. de titulis*, cap. 4. n. 22. & *ad rubric. de testamentis*, n. 3. nous n'avons que des Codicilles. C'est aussi le sentiment de Coquille sur la *Coutume de Nivernois*, sur la *rubr. du titre des testamens*; & de Chopin, *tract. de sommun. Gallic. consuet. preceptis*, part. 2. *quæst. 3.*

Redigez par écrit.] Ces mots ont été ajoûtez avec prudence, pour montrer que nous n'avons point de testamens nuncupatifs parmy nous, Brodeau sur Monsieur Louët, lett. T. n. 8.

Ne sont valables.] *Hoc decretum irritans favorable est odio suggestionum.* Du Moulin sur la *Coutume de Chartres*, article 90. Le défaut de solemnité annulle tout le testament, & le testateur ne

peut faire que les Loix n'ayent pas lieu dans son testament, *l. nemo, D. de leg. 1. l. si unus, C. de testam.* (* *Marqueraye.*) Desorte qu'un testament imparfait n'est pas valable parmy nous, même entre enfans; pour ne pecher pas contre la prohibition des articles 260. & 337. Ce qui est contraire aux regles du Droit Romain desquelles parle Hotoman *consil. 55. 56. 57. 58.* Mais quand on a gardé les solemnitez prescrites par la Coutume, le testament est bon & valable par tout, sçavoir à l'égard de la forme; car pour ce qui est des dispositions qui concernent les immeubles, il faut suivre la Coutume des lieux où ils sont situez. Chopin sur la *Coutume de Paris*, lib. 2. tit. de testamentis, n. 6. Et sur notre Coutume *article 7. cy-dessus n. 8.* Isocrate *in Ægyptico*, veut qu'on fasse lecture de la Loy des Ægyptetes, selon les formes prescrites par laquelle le testament avoit deû être fait, parce qu'ils y étoient habitans & domiciliez. Du Moulin sur la *Coutume de Sens*, article 68. au mot, *mention expresse.* *Quid si*, dit-il, *de hoc non est facta mentio in testamento, tamen vult legatarius probare per testes hanc relectionem factam fuisse? videbatur admittendus, per leg. si fideicommissa D. de leg. 3. Contrarium verum est, quia consuetudo requirit hanc probationem ex testamento, & ideo non sufficit aliunde, propter falsa vitanda, & testium falsitatem. Et ita Parisiis judicatum per Arrestum.*

Ce qui est dit en la Loy *Errore C. de testam.* que l'erreur du Scribe qui a obmis quelque chose ne vitie pas le testament, doit être entendu de la substance de l'Acte en ce qui est des dispositions faites par le testateur; mais non en ce qui regardo la solemnité du testament; laquelle manquant, le testament est nul & sans effet. Desorte que si les solemnitez y ont été gardées, & qu'il n'en conte pas par le testament, la preuve d'ailleurs n'en fera pas admise, & c'est notre usage. Brodeau sur Monsieur Louët *lett. T. n. 12.* Berauld sur la *Coutume de Normandie*, article 412. Ragueau est sans raison d'opinion contraire sur la *Coutume de Berry tit. des testamens article 10. verbo trois témoins; à la fin.* Il est de sentiment plus raisonnable, *article 11. verbo, lira au testateur.* Chopin est aussi de notre sentiment sur la *Coutume de Paris lib. 2. tit. de testamentis n. 4.* & D'Argentré sur la *Coutume de Bretagne*, art. 570. gl. 2. n. 4.

Outre les formes prescrites par la Coutume, il y a d'autres causes de la nullité des testamens. Par exemple, le testament d'un malade interrogé par le Notaire, ne vaut, quoy que le malade y apporte son consentement. Aymon sur la *Coutume d'Auvergne*, tit. 14. article 26. n. 10. Voyez-en d'autres causes dans Valla, *de rebus dub. tract. 3.* & dans Coquille sur la *Coutume de Nivernois*, chap. 33. art. 13. mais il s'en rencontre encore d'autres tous les jours.

Un Notaire.] Ou autre qui publiquement fait la charge de Notaire. (* *De la Guesse.*) Soit qu'il soit Notaire Royal, soit non Royal, pourveu qu'il ait receu le testament dans son territoire. Et remarquez une excellente theorie, & qui doit être pratiquée, sçavoir que le Notaire du Seigneur supérieur peut recevoir un testament dans le territoire du Seigneur inférieur, & ainsi de tout autre acte; parce qu'il est dans le territoire du Seigneur supérieur en vertu du ressort.

Trois tesmoins.] Alexandre *lib. 1. consil. 41. n. 5.* & *lib. 3. consil. 33.* fait mention de semblables statuts. Voyez Benedicte sur le chap. *Rainutius*, verbo, *testamentum gl. 1. à num. 54.* S'il y a deux Notaires

& deux témoins, l'un de ces Notaires ne supplée pas le défaut d'un témoin, & le testament ne sera pas solennel. Chopin sur la *Coûtume de Paris*, lib. 2. tit. de testam. n. 3.

Il est noté en la *Loy mulier*, D. de testamentis, que la femme n'est pas capable d'être témoin dans un testament: toutefois les femmes y sont admises en temps de nécessité, comme de guerre, & de peste, comme il a été jugé à Angers en l'an 1584. au mois de Janvier. Et si elles sont témoins dans un testament *ad pias causas*, le testament est valable, selon Tiraqueau, *tract. de privil. pia causa. privil. 5. (* Marqueraye.)* Le sommaire de la doctrine touchant les femmes est, que par le Droit Romain elles ne peuvent y être témoins, d. l. qui testam. §. mulier, D. qui testam. fac. poss. Alexand. lib. 2. consil. 177. n. 4. & 5. C'est la même chose dans la *Coûtume de Paris*, article 289. au mot mâles, ce qui étoit aussi dit dans l'article 96. de l'ancienne Coutume. Et c'est aussi nôtre usage, & nous ne les admettons pas même à être témoins dans les Contrats, suivant la Nouvelle 48. de l'Empereur Leon, qui a rétabli l'ancien Droit, duquel fait mention Aulugelle lib. 6. *notitium Atticar. cap. 7.* D'Argentré y admet les femmes de probité, sur la *Coûtume de Bretagne*, art. 573.

Que dirons-nous des legataires? Chopin sur nôtre *Coûtume* lib. 3. tit. de legat. n. 16. dit qu'ils ne sont pas témoins idoines dans le testament où ils sont legataires, suivant l'article 289. de la *Coûtume de Paris*. Ils le pouvoient être par le Droit Romain, mais parce qu'ils ignoroient la teneur du testament, Nôtre *Coûtume* ne les rejette pas expressément, mais le plus seur est de ne les y admettre pas, en haine des suggestions, suivant l'équitable disposition de plusieurs *Coûtumes* du Royaume. La *Coûtume de Nivernois* en a tres-bien disposé tit. des testamens, article 12. elle n'exclut pas les legataires d'être témoins dans le testament, mais elle annule les legs qui leur sont faits. Touchant les trois témoins, voyez les Nouvelles 41. & 43. de Leon.

Ou le Curé.] *Cap. cum esset, ex. de testamentis.* Benedicte sur le chap. *Rainutius, verbo, testamentum*, gl. 1. n. 92. Boërius *decis. 93.* Covarruvias sur ledit chap. *cum esset.* La *Coûtume d'Orléans*, article 27. La *Coûtume de Blois*, article 63. Mais les testamens receus par un Curé, ou par un Vicaire, comme aussi les testamens holographes, ne sont pas exécutez par provision s'ils sont impugnez; quoy qu'il en soit autrement dans les testamens passés pardevant Notaires, & qui sont munis de l'autorité du seau public. Chopin lib. 2. de *domanio* tit. 7. n. 7. & sur la *Coûtume de Paris*, lib. 2. de *testament*, n. 5. Il faut remarquer icy en passant, que l'attestation de la celebration d'un mariage se peut faire devant le défenseur de l'Eglise, à ce appelez trois ou quatre témoins Clercs, par la Nouvelle 74. *quibus mod. naturales efficiantur legitimi, cap. 4. §. 1.* D'où il me semble qu'a été pris l'article 181. de l'Ordonnance de Blois. Balde, *ad constitut. de novo Cod. fac. inferre* de cette Nouvelle, que l'écriture privée d'un Prêtre touchant un mariage, & la dot, soussignée de trois témoins, vaut comme un acte notarié. Mais il se trompe quant à ce qui est de la dot. L'Empereur parle dans cette Nouvelle de la seule attestation de la celebration du mariage, sans Contrat ni conventions matrimoniales. Quoy qu'il en soit, Panorme sur le chap. *dudum*, n. 10. *ex. de conversat. conjugator.* enseigne tres-convenablement à nôtre Droit François, quoy que non con-

formément au sentiment de tous les Docteurs, que ces actes & autres semblables, qui regardent l'ame, peuvent être receus par un Prêtre, à sçavoir par le Curé. Il se sert d'un argument du chap. 2. de *usuris in 6. verbo, Reclori parochia*, lequel Curé est censé & réputé personne publique par beaucoup de Docteurs, & capable d'acquiescer à l'absent, & accepter pour luy dans les choses qui regardent l'ame. Jason traite amplement de cette matiere, sur la *Loy 1. §. hujus studii, D. de justit. & jure.* Mais nous en usons autrement, car l'écriture de quelque Prêtre que ce soit, fût-il Curé, ou constitué en dignité Ecclesiastique, est parmy nous une écriture privée; à moins qu'il fût d'ailleurs personne publique, ce qui a été remarqué par Du Moulin sur ledit chap. 2. de *usur. in. 6.*

Si le Curé a été appelé comme témoin, qu'il y ait trois témoins, & que le testateur voulant qu'il y eût un Notaire, soit decédé devant que le Notaire soit venu, le testament ne vaut; parce que le Curé n'y a pas été présent comme Pasteur, mais comme témoin. (* Marqueraye.)

Ou son Vicaire.] Et ne suffit d'un simple Prêtre, sinon que par fois il exerçât le Vicariat. (* De la Guette.) Toutes les *Coûtumes* presque disent *Vicaire general.* Mais parmy nous, nous devons reconnoître capable de recevoir un testament, le Vicaire qui a été preposé par le Curé présent, ou absent, & qui a été approuvé par lettres de l'Evêque, ou de son Grand-Vicaire, pour faire cette fonction; de quelque nom qu'il soit appelé, ou de Vicaire simplement, ou de Vicaire general, ou même de Chapelain; soit qu'il deserve dans l'Eglise principale, ou dans l'Eglise succursale légitimement érigée.

La Paroisse de Saint Jean des Mauvrels, sur les bords de la Riviere de la Loire du côté du Midy, a beaucoup de paroissiens par-delà la levée, en vallée, & un village qui s'appelle la Degueniere du côté du Septentrion; dans ce village il y a une Chapelle, desservie par un Chapelain que le Curé y commet, qui dit la Messe aux habitans, leur administre les Sacremens, & a soin de la sepulture de ceux qui sont decédez. Au mois de Février 1619. il fut jugé en ce Siege, dans une appellation du Sénéchal de Beaufort, sur procès par écrit, que le testament d'un nommé le Comte, receu par ce Chapelain, étoit valable. Tout Vicaire est aussi bien nommé Chapelain perpetuel *cap. 1. ex. de Capellis Monachor.* Au reste, nous ne recevons pas la doctrine de Chopin, lequel sur nôtre *Coûtume* lib. 3. tit. de *legatis*, n. 8. restreint la disposition de cet article au Vicaire general; parce que dans aucun endroit du droit les Vicaires temporels des Curez ne sont appelez generaux. Nous recevons encore moins ce qu'il ajoute *num. 9.* que le testament est valable, qui a été receu par un Prêtre privé, qui en auroit receu beaucoup d'autres, se disant être delegué par le Curé pour les recevoir: car ce seroit une ignorance trop crasse des paroissiens, qui diroient qu'ils n'ont pas sceu qui étoit le Vicaire de leur Curé. Ragueau sur la *Coûtume de Berry*, tit. des testamens, art. 16. dit qu'en un temps malheureux de peste, un Jesuite, un Religieux, & tout autre Prêtre, auquel la direction de l'Hôpital, la visite, le soin des malades, & l'administration a été deuëment commises, peut recevoir leurs testamens, & qu'il l'a ainsi répondu étant consulté. Je suis de son sentiment, pourveu qu'on entende ses paroles, *commis deuëment*, d'une élection publique par les Officiers de la Police, autorisée par l'Evêque, ou son Grand-Vicaire,

& dont il y ait lettres en forme authentique, avec faculté de gerer, faire & administrer, tout ce que peuvent, ont accoutumé & doivent gerer, faire, & administrer les Curez ou leurs Vicaires; à faute de laquelle faculté, nous avons toujours rejeté les testamens des decedez de peste, receus par les Reverends & tres-pieux Peres Recollects, auxquels le public a de grandes obligations.

On que le testateur l'ait escrit & signé de sa main.] Et il ne suffiroit pas que le testateur l'eût signé, s'il avoit été écrit par un autre; parce que la Coutume requiert l'un & l'autre, sçavoir que le testateur l'ait écrit & signé. C'est le sentiment de Rebuffe sur les Ordonnances, *tit. de Chirographor. recognitione. n. 55. in prafat.* La disposition de notre Coutume n'a pas lieu dans un testament fait à l'armée, par un soldat qui est mort dans un combat, *l. milites. C. de testam. milit.* ni dans un testament fait par un malade de peste; qu'il suffit avoir été receu par le Curé, ou son Vicaire, avec deux témoins, suivant le chap. *cum effes, ext. de testam. n. 543.* Challanée sur la *Custome de Bourgogne, tit. des successions, article 4. verbo, par testament. n. 3. (* Le Febvre.) Nostri posthac sanctionis beneficio intestatus nemo morietur, cui fuerit sollicitudo testandi, late viam supremis aperimus arbitriis, si holographa manu testamenta conduntur, testes necessarios non putamus,* dit Valentinien, *Novellar. tit. 4. Nov. 2. Alexandre, lib. 3. consil. 76. Hotoman, consil. 37.* L'un & l'autre sont requis, que le testateur ait écrit son testament, & qu'il l'ait signé. D'Argenté sur la *Custome de Bretagne, article 570. gl. 1. n. ult.* L'ancienne Coutume d'Orléans portoit avec une alternative, *tit. des testamens, article 3. écrit ou signé de la main du testateur, où Du Moulin a fait cette note. Hac alternativa valde captiosa est, & videtur resolvenda in copulam; utque scriptura habeat datam; saltem omnino probandum de veritate scriptura, & quod fuit facta animo testamenti completi, Panormit. ad tit. de testam.* A ce que dit Du Moulin de la date, joignez ce qui a été écrit par Tiraqueau, *tract. de privileg. pie causa privileg. 11.* Par Mornac sur la Loy, *cum tabernam. §. ult. Dig. de pignorib.* Par Chopin sur la *Custome de Paris, lib. 2. tit. de testamentis num. 3.* Par Tronçon sur la même *Custome, article 289.* Et par Carondas, *livre 6. de ses Réponses, chapitre 49.*

Semper requiritur scriptura, etiam si testamentum sit nuncupativum. Fallit in testamento militari si forte castra essent in ista regione. Item fallit tempore pestis, ut in casu de quo consultus fui. Quidam, devant un Prêtre Notaire d'Eglise, facit legata nepotibus ex fratre premortuo, deinde frater superstes, traite seul le testateur en sa maison, lequel devant témoins dit plusieurs fois qu'il revoquoit ce qu'il avoit fait devant le Prêtre, & donnoit tout à sondit frere qui le pensoit. Respondi quod valet hac ultima voluntas, quia fit diminutio solemnitate tempore pestis, l. ult. C. de testam. tum quia solemnitas hujus §. non est essentialis, sed probatoria. Nec obstat constitutio anni 1539. De ne leguer aux Gouverneurs, quia non habet locum in hoc momentaneo, & necessario regimine, ne morientes auxilio destituantur. Tamen hac causa die 7. Maii, anno 1565. in consilium missa fuit. Du Moulin sur la Custome de Nivernois, chap. 33. art. 13. C'est ce qu'a dit Du Moulin sur la Coutume de Nivernois, & qui n'est pas desapprouvé par Coquille, tant parce que cet article 13. est conçu en termes affirmatifs; qu'à cause que Du Moulin écrivoit devant l'Ordonnance de Moulins, laquelle article 54. limite la preuve par témoins, & Boif-

seau dans son Commentaire sur cette Ordonnance, *part. 1. chap. 16.* montre par plusieurs raisons que cet article 54. doit avoir lieu dans les testamens, & principalement dans notre Coutume, qui est conçue en termes negatifs. Ce que dit Du Moulin dans cette note, des testamens nuncupatifs, doit être absolument rejeté; parce qu'ils n'ont point été receus parmy nous par un usage constant. Brodeau sur Monsieur Louët *lett. T. num. 8. §. autre chose.* Je ne desapprouve pas ce qu'il dit du testament militaire, car il est appuyé de l'autorité des Arrests, Brodeau au même lieu. Chopin sur notre Coutume, *lib. 3. tit. de legat. n. 3.* Ce qu'il dit des testamens faits sans écriture en temps de peste, ne convient pas à l'usage, Brodeau au même lieu. Et à cela n'est contraire la Loy *casus, C. de testament.* Et il est à remarquer que la Loy dernière, *ead.* par laquelle les testamens nuncupatifs sont permis aux paysans, a été abrogée. Touchant ce que Du Moulin ajoute de la revocation d'un testament, qu'il veut pouvoir être faite en ce cas de peste, & que la Cause fût appointée au Conseil; regulierement la même solemnité est requise dans la revocation, que dans le testament. *l. heredes palam. §. 1. D. de testamentis. (* Marqueraye.)* Si la revocation se fait par un autre testament, la même solemnité y est requise, selon Decius sur la Loy, *nihil tam naturale, n. 2. §. 6. D. de reg. jur.* Carondas *liv. 3. de ses réponses, chap. 49.* qui excepte la revocation faite en faveur des enfans, en pays de Droit écrit. *liv. 4. chap. 79.* Voyez Alexandre *lib. 7. consil. 159.* Je n'estime pas qu'il en soit de même de la revocation des legs, faite autrement que par testament, dequoy traitent les Docteurs sur la Loy *si jure D. de leg. 3.* Les actes revocatoires des testamens sont valables signez de deux témoins; comme aussi le second testament signé de deux témoins, revocant le premier fait auparavant trente ans, jugé par Arrest contre un Avocat d'Angers. (** De la Guette.*) Cet Arrest qui est du 27. Juin 1588. est rapporté par Chopin sur notre Coutume, *lib. 3. tit. de legat. n. 7.* Voyez cy-dessous, article 339. Touchant les testamens faits en temps de guerre ou de peste, voyez Alexandre *lib. 2. consil. 177. n. 6. 7. Rolandus à Valle, lib. 1. consil. 81. & lib. 2. consil. 43. à num. 49. Hotoman consil. 60. Belourdeau sur la Custome de Bretagne, article 615.*

Est factum ad pias causas.] In quibus cessat suspicio suggestionis. Du Moulin sur la *Custome de Valois, art. 170.* Ce qui est donné à des pauvres par testament, vaut sans avoir égard aux solemnitez, *l. id quod. C. de Episc. & Cleric.* Ce qui a été donné pour causes pies, ne doit pas être appliqué à d'autres usages, *cap. tua nobis, ex. de testam.* Aufrelius sur la *decif. 215. Capella Tholosana,* enseigne ce qui est compris sous l'appellation des causes pies. (** Taluan.*) Tiraqueau traite amplement de cette matiere, *tract. de privileg. pie causa.* Marc dit dans son Codicille qu'il veut que le testament holographe qui est parmy ses papiers soit executé, quoy qu'il soit sans date & non signé de luy. Marc étant decez, on trouve ce testament parmy ses papiers, qui contenoit des legs à l'Hôpital de S. Jean d'Angers, & à ses serviteurs domestiques. Il y a procès. Les heritiers pour le legs de douze cens écus fait à l'Hôpital, en offrent huit cens, qui sont acceptez par les Administrateurs, & il y en a Sentence de condamnation à Angers en faveur de l'Hôpital. Les serviteurs perdent leur procès par la même Sentence. Ils en appellent au Parlement, où ils obtiennent gain de cause, dit Mornac sur la

Loy *cumbi*, §. *ult* *igitur*, D. *de transact.* Touchant ces testamens *ad pias causas*, voyez Benedicte sur le chap. *Rainutius*, verbo, *testamentum*, gl. 1. n. 57. 58. C'est autre chose qu'un testament *ad pias causas*, & autre chose qu'un testament contienne des legs pieux, particulièrement quant à la solennité. Alexandre *lib. 2. consil. 177. n. 5.* Nous n'avons point de testamens *ad pias causas*, parce que institution d'heritier n'a point de lieu parmy nous, article 171. Il est permis de leguer pour causes pies. Si un testament moins solennel contient des legs pieux, nôtre usage est que s'ils sont modiques, ils sont valables; s'ils sont excessifs, ils sont annulés en cas qu'ils soient contestez par les heritiers. Selon Chopin sur nôtre Coutume, article 49. *cy-dessus*. On a toutefois accoutumé d'adjudger les legs pieux faits aux Religieux Mandians, selon le même Chopin sur la *Coutume de Paris*, lib. 2. tit. *de testamentis* num. 19. J'estime qu'il faut aussi dire la même chose, & avec grande raison, des legs faits aux Curez residens, & qui deservent actuellement, particulièrement s'ils n'ont pas reçu les testamens.

Et s'il n'excede la somme de six livres.] S'il l'excede il est nul de droit, à moins qu'il y ait trois témoins. Panorme sur le chapitre *quod Clericis*, ex. *de foro compet.* num. 29. dit qu'un Laïque doit observer dans son testament toutes les solennitez requises par la Loy du pays; autrement que son testament ne sera pas valable, encore qu'il ait institué un Clerc pour son heritier, sinon qu'il l'eût fait pour la redemption de son ame: car dans les dispositions pour causes pies, il croit que les solennitez du Droit des gens suffisent. De là vient que les Docteurs, rapportez par Tiraqueau *tracé de privileg. pia causa*, privileg. 164. disent que les causes pies ne sont point sujettes aux solennitez du Droit positif, soit le Civil des Romains, soit le Droit Municipal ou des Coutumes: mais au Droit Divin, au Droit Naturel, & au Droit des Gens. Mais que leur opinion subsiste si on le veut quant aux statuts faits par des Laïques, il en va autrement parmy nous, puisque nôtre Coutume a été compilée du consentement du Clergé d'Anjou, & qu'elle a été receüe & approuvée par les Deputez Ecclesiastiques, qui ont assisté pour l'Eglise à la reformation qui en a été faite. Pour cela fait tres-bien en argument, le chapitre *Ecclesia*, verbo, *nisi ab Ecclesia fuerit approbatum*, ex. *de constitut.* Et ne fait rien au contraire la glose qui dit que sous le nom d'Eglise le Pape est compris dans ce chapitre; car c'est autre chose que des Laïques fassent des statuts qui concernent l'Egli-

se & les personnes Ecclesiastiques; & autre chose que des Ecclesiastiques & des Laïques se fassent une loy ensemble & de concert.

Et deux témoins.] A cela fait le chapitre *relatum* 1. ex. *de testam.* pour l'interpretation duquel Covarruvias, num. 1. dit que le mot *requisitis*, ne doit pas être entendu que les témoins soient priez & appelez: mais que le Pape a voulu insinuer par ce mot, qu'il étoit requis de nécessité deux témoins dans ce testament, ce qui convient tres-bien à nôtre Coutume, par laquelle il n'est point disposé que les témoins soient priez & appelez. D'Argentré sur la *Coutume de Bretagne*, article 570. gl. 2. n. 3. veut que les témoins soient censez priez & appelez, s'ils ont signé en presence tant du testateur, que du Notaire. Par le Droit Romain il suffit dans un Codicille que les témoins s'y trouvent fortuitement, l. *ult. in fin. C. de Codicillis*. Il ne faut rien obmettre de la forme icy prescrite, nonobstant la faveur des legs pieux, Mornac sur la Loy, *si pars* 10. D. *de inoffic. testam.* Et il a été ainsi jugé par deux Arrêts, rapportez par Brodeau sur Monsieur Louët, *lett. R. num. 51.* contre le sentiment de Panorme, *consil. 11.* & de Leyman, *Theolog. moralis lib. 1. tract. 5. de testament. & ultim. voluntat. cap. 2.*

Il y a quelques remarques à faire pour l'intelligence de cet article. La premiere, que quand le testament est receu par un Notaire, s'il a ajouté quelque clause en marge qui ne soit pas signée du testateur & des témoins, ni rapportée à la fin du testament; c'est une nullité. Carondas *liv. 5. de ses réponses*, chap. 49. La seconde, que les testamens holographes sans date sont valables, le même Carondas, *liv. 6. de ses réponses*, chapitre 49. Mais s'il se trouve deux, ou plusieurs testamens, écrits & signez par le testateur, sans date, qui contiennent de diverses & différentes dispositions, ni les uns ni les autres ne valent, le même Carondas, *livre 10. resp. 90.* La troisième, que s'il se trouve deux testamens du même temps & jour, & qu'il n'apparoisse point lequel a été fait le premier, ou le dernier, ils se détruisent l'un l'autre par un mutuel concours. Boërius *decis. 311. num. 3.* Julius Clarus, §. *testamentum*, *quasi. ult.* La quatrième, que dans cette Coutume, tant par le Droit Romain, que par la Coutume de Paris, article 292. pour qu'un testament soit valable, il faut que le testateur soit sain d'esprit & d'entendement, & ainsi le furieux & le prodigue ne peuvent faire de testament. Buridan sur la *Coutume de Vermandois*, art. 60.

LA HUITIÈME PARTIE.

EN la huitième Partie est traité de la maniere des partages, & comment iis se doivent faire entre les coheritiers, & autres ayans ensemble choses à diviser par entre eux.

Entre coheritiers.] Soit majeurs, soit mineurs; car nous admettons les mineurs à partager, soit qu'ils soient provocans, soit qu'ils soient provoquez: & l'usage fondé sur meilleure raison, a méprisé ce qui nous est enseigné par le Droit Civil. Ce qui a été noté par D'Argentré sur la *Coutume de Bretagne*, article 281. gl. 1. num. 7. Et nôtre Coutume ne requiert ni arpentage, ni esti-

mation, ni que les lots soient choisis en jugement; quoy que cela ne soit point superflu, ni à desapprouver, quand il s'agit de partages de mineurs. Bien plus, on ne peut pas le refuser quand il s'agit de partages de majeurs qui le demandent; & cela se fera à frais communs.

Les articles 277. 278. 279. 281. traittent des

partages des successions. L'article 280. traite de la position ou assiette de bornes. L'article 281. du

partage de choses communes.

ARTICLE CCLXXVII.

Premierement quant aux Nobles, s'ils ne peuvent convenir de leurs partages des choses immeubles de la succession à eux escheuë, les puisnez doivent requerir l'ainé de leur faire partage desdicts immeubles d'icelle succession, & l'ainé est tenu faire aux puisnez un lot à part pour leur tierce partie. Et s'ils ne le vouloient prendre ne accepter, ils mettront en deux lots les deux autres tiers que l'ainé avoit retenus, desquels l'ainé prendra & choisira celui que bon luy semblera, & avec ce prendra & retiendra à luy ledict premier lot qu'il avoit présenté à sesdicts puisnez, & aura en outre le precipu dont dessus est faite mention, qui ne chiet point en partage ne division: Et l'autre lot desdicts deux tiers, que premier avoit retenu ledict ainé pour lesdicts deux tiers, qui ne aura esté cheoisi par ledict ainé, demourera ausdicts puisnez pour leur tiers. Et s'ils ne veulent ainsi faire, & qu'il en fust debat entre eux, justice les pourra contraindre à departir par telle maniere, ou autre raisonnable, en gardant à chascun son droit.

CONFERENCE.

Coûtume du Maine, art. 293.

Tours, art. 270. 271.

Loudun, chap. 27. art. 15.

Poitou, art. 290.

Paris, art. 15. 16. 17. où la noblesse des personnes n'est pas considerée, mais la seule qualité des choses.

Et aura en outre le precipu.] Joignez l'article 222.

Quant aux nobles.] C'est la même chose dans les roturiers qui partagent noblement pour la première fois les immeubles de leur auteur noble, article 252. où les biens hommages de leur auteur roturier aux deux parts & aux tiers, articles 255. 279.

Des choses immeubles.] Dans le partage desquelles il faut suivre la Coûtume des lieux où les biens sont situez, & non la Coûtume du fief dominant dont elles sont mouvantes, dit Chopin sur nôtre Coûtume, lib. 3. tit. communia utriusque judicii, n. 8. desorte que si les biens sont situez en marche commune, il faudra les partager suivant les Coûtumes de l'une & l'autre Province.

Et l'ainé est tenu.] L'ainé noble n'est pas tenu de faire plusieurs lots, mais il suffit de separer le tiers des deux autres tiers. Toutefois si les puisnez demandent qu'il exprime les heritages qu'il se retient pour les deux tiers, il est tenu de le faire; afin que les puisnez sachent si ce qu'il leur donne pour leur tiers suffit. (* Le Fevre.)

Pour la tierce partie.] Que les puisnez partagent entre eux également, article 222.

Et s'ils ne vouloient prendre ne accepter.] Peut-être parce qu'il ne monte pas à la juste valeur de leur portion; d'où vient qu'il leur est permis de le refuser. Mais si au contraire l'ainé laisse à ses puisnez pour leur tiers, des heritages qui en excèdent de beaucoup la valeur, les puisnez les ayant optez, l'ainé pourroit-il se faire restituer dans les dix ans? s'il est majeur de vingt & cinq ans, & que la lesion n'excede pas la moitié de la valeur du juste prix, il ne sera point restitué, dit Boulay sur la Coûtume de Tournai, article 263. & article 271. Voyez ce qui a été amplement écrit par Tiraqueau, de jure primigen. quasi. 24. 25. 26. 27. 28. Par nôtre usage, nous ne restituons point l'ainé majeur de vingt ans si la lesion est mo'lique. Mais si l'un des puisnez accepte le tiers offert par l'ainé,

& l'autre le refuse; j'estime qu'en ce cas le Juge peut ordonner que les biens seront appretiez, afin qu'il paroisse lequel des deux a tort, ou en l'acceptant, ou en le refusant. A cela fait ce qu'a écrit Chopin sur l'article 63. cy-dessus, num. 5. not. marg. & lib. 3. tit. communia utriusque judicii, n. 16.

Demourera ausdicts puisnez pour leur tiers.] Ce fait a été proposé. Entre les heritages relaiés par un ainé à ses puisnez pour leur tiers, il y avoit un fonds de la valeur de mille livres au temps du partage, que leur ayeul avoit acheté par decret d'un certain Prieur, lors que les biens de l'Eglise se vendoient publiquement, en vertu d'un Decret du Pape, & d'une Declaration du Roy, à faculté de reméré. Le partage fait, le nouveau Prieur fait le reméré de ce fonds, & paye les cinq cens livres avec les loyaux coûts. Les puisnez voyant qu'il s'en falloit beaucoup que tout cela se montât à la valeur du fonds, eu égard au temps present, demandent à leur ainé ce qui s'en manque: lequel ayant examiné tous les biens de la succession, avec les cinq cens livres remboursez pour le reméré, se deffend, & pretend que les puisnez ont leur tiers des biens; demande qu'il soit fait estimation des heritages de la succession par experts, & qu'il paroitra par cette estimation qu'ils ont eu partage avenant, nonobstant ce reméré. Le Barreau d'Angers répondit contre la pretention de l'ainé, tant que parce qu'il n'avoit point exprimé cette charge de reméré, qu'à cause qu'il n'avoit point demandé à être restitué contre le partage. D'ailleurs il avoit fait le partage aux deux parts & au tiers par maniere de quorité, & ainsi ayant donné ce fonds à ses puisnez en l'état, & en la valeur qu'il étoit, il doit être tenu de l'éviction.

Justice les pourra contraindre.] Le Procès commencé, si l'un des coheritiers cede tout son droit de partage à un étranger, l'autre coheritier pourra se faire subroger au lieu & place du cessionnaire.

re, en obtenant des lettres, dit Mornac sur la Loy *Communis servus* 24. §. un. *D. communi divid.*

Ou autre raisonnable.] Donc la forme prescrite en cet article n'est pas essentielle, & le Juge n'est pas astreint à la garder précisément, si en connoissance de cause une autre luy paroît plus raisonnable : Et les puînez ne doivent pas être contraints

à partager si deraisonnablement, s'ils alleguent quelque bonne raison de ne le pas faire. (* *Le Febvre.*) Il faut dire la même chose de l'ainé. A cela fait la Loy *si familia* 55. *D. famil. ercise.* & la Loy *efficiam*, *C. communi divid.* Ajoûtez que tout cela peut aussi bien s'expedier par convention, pact, transaction, comme devant le Juge.

ARTICLE CCLXXVIII.

Combien que on ait dessus touché de la succession des nobles, & quelle portion chascun en devoit avoir, & en quelle maniere elle se doit departir : Toutesvoies au regard des partages des Comtez & Baronniez dudit pays y a autre forme d'user, car Comté & Baronnie ne se departent point entre les freres & seurs ne leurs representacions, ne les dignitez & noblesses d'iceux, comme le Chastel, la Justice, & les autres droits de Baronnie, si le pere ne leur en avoit fait partaige en son vivant : mais l'ainé doit faire ailleurs avenant en bienfaict aux puînez masles, & doit bailler à ses seurs leurs portions coustumieres autre part, s'il y a dequoy : Et s'il n'avoit que la Baronnie, elles en auroient leur portion coustumiere, & pareillement les puînez leur bienfaict sur la Baronnie, sauf les dignitez & prerogatives qui demoureront à l'ainé sans les departir. Et est à entendre par cette Coustume, que combien que à l'ainé demourent lesdictes dignitez & prerogatives ; toutefois il est tenu de recompenser les puînez de la tierce partie desdictes dignitez & prerogatives autre part.

CONFERENCE.

Coustume du Maine, art. 294.

Tours, art. 294. 295. Loudun, chap. 28. art. 1. 2. 3.

André Du Chefne en son Histoire de la Maison de Montmorency, liv. 3. chap. 2. rapporte une information, ou enquête faite en l'année 1340. dans laquelle les témoins déposent, que dans les Provinces & Comtez d'Anjou & du Maine, les Baronniez ne se partagent point par coustume entre coheritiers. Et que quand même il n'y a que des filles, l'ainée a la Baronnie entiere ; & que ses seurs puînez n'y avoient aucune part, à l'exception de la dot que leur ainée étoit obligée de leur payer.

Comté & Baronnie ne se departent point.] Le grand Coustumier de France, liv. 2. tit. de *saisine en fief*, dit, *ne se demembrent point.* *Cap. Imperialem*, §. *praterera ducatus, de prohibita feudi alien. per Fridericum.* Alexandre, lib. 5. *consil.* 6. 7. & 25. Du Moulin sur la *Coustume de Paris*, art. 19. *gl.* 2. n. 8. Chopin de *domanio*, lib. 2. tit. 2. n. 6. & sur nôtre Coustume, lib. 3. tit. *communis utriusque judicii*, n. 6. 7. ajoûtez la note de Du Moulin, *ad cap. licet*, & *glos. ibidem, ex. de voto & voti redempt.* Cela ne s'observe pourtant pas par tout, & vous apprendrez qu'en beaucoup de lieux l'usage est au contraire, d'Alexandre lib. 6. *consil.* 30. de Decius *consil.* 208. & de Chopin sur l'article 63. *cy-dessus*, n. 4. Ce que je tiens indubitable dans les Comtez & Baronniez de nouvelle erection, car elles se partagent, selon le même Chopin lib. 3. de *domanio* tit. 26. n. 8. particulièrement si elles n'ont été accordées que par honneur, selon le même Chopin sur la *Coustume de Paris*, lib. 2. tit. 5. de *successionibus*, num. 15. & sur nôtre Coustume, article 46. *cy-dessus*, num. 5. & lib. 3. tit. *communis utriusque judicii*, num. 6. Cette prerogative, de ne partager point les fiefs de dignité, est étendue à tous les heritages, même censifs, qui sont unis aux Comtez & Baronniez, pourvû qu'il y ait dans la succession d'autres fonds pour recompen-

ser les puînez, suivant le sentiment de Chopin sur la *Coustume de Paris*, d. tit. de *successionibus*, n. 15. Mais si les dépendances du Comté, ou Baronnie, sont situées dans une autre Province, elles seront partagées suivant les Coustumes de leur situation, & non suivant la Coustume de la situation du principal Château. Le même Chopin sur l'article 46. *cy-dessus*, n. 5.

Ne se departent point.] Comme le Duché même d'Anjou, donné en appanage ne se depart point, c'est pourquoy si le Duc d'Anjou avoit donné quelques portions de ce Duché à ses enfans puînez à quelque titre que ce fût, elles retourneroient au fils ainé après le decés des donataires, selon Chopin lib. 2. de *domanio*, tit. 13. n. ult.

Ne les dignitez.] Les profits & émolumens s'en peuvent néanmoins partager, comme sont les fruits, ou bien en cette maniere, qu'un en jouïra toute une année, & l'autre l'année suivante alternativement, & pour cela Alexandre lib. 5. *consil.* 25. allegue la Loy *Lucio, cum l. sequ. D. de aqua quotidiana, ubi Bartolus.* (* *Marqueray.*)

Comme le Chastel & la Justice.] La Coustume a exprimé l'un & l'autre, pour lever tous les doutes qu'on auroit pu former. On a douté si par la cession, ou vendition du Château, le territoire avec la Justice étoient aussi cedez ou vendus ? Le sommaire de la doctrine touchant cette question est telle. Par le Droit Romain il n'y avoit point de Jurisdiction attachée au Château, & la Jurisdiction pouvoit être sans territoire. Par le commun usage de la France, sous l'appellation de Château est compris un territoire qui a Jurisdiction annexée. Ce qui doit être entendu non de la Jurisdiction considérée seule, par abstraction, & comme elle est quelque chose d'incorporel, distinct de la propriété du fonds avec laquelle elle n'a rien de commun ; mais de la Jurisdiction qui a déjà été

annexée au Château, & qui est cohérente à son territoire. D'où vient que si le Roy concède un Château à quelqu'un, la juridiction que le Roy a dans cette Province, & qu'exercent, ou administrent ses Lieutenants, ou Magistrats, n'est pas comprise dans cette donation; mais la seule juridiction subordonnée, que les Seigneurs inférieurs ont accoutumé d'exercer à raison du lieu sur les habitans de leurs Bourgs, leurs vassaux, & leurs sujets. Les lieux touchant cette matière, sont dans Rat sur la *Coûtume de Poitou*, article 1. au mot *Châtellenie*, Pontanus sur la *Coûtume de Blois*, article 65. Du Moulin sur la *Coûtume de Paris*, article 1. gl. 5. à num. 44. D'Argentré sur la *Coûtume de Bretagne*, article 265. *traçt. de titulis*, cap. 10. num. 17. Bacquet *des droits de Justice* chap. 6. & Chopin sur l'art. 43. *cy-dessus*, Et lib. 2. tit. de *extrajudic. feudi emolumentum*, n. 6. Brodeau sur Monsieur Louët, lett. F. n. 14. n'a pas mal dit, que le Seigneur d'un Château étoit présumé avoir Jurisdiction. Et c'est le sentiment de Herincus Boer. *singulari* 44. *verbo*, *presumptio*, n. 32.

Le Chastel.] Et si pour raison de la Baronnie compete la présentation d'un bénéfice, que la Chapelle en soit bâtie dans l'enclos du Château, & qu'il n'ait été faite aucune mention dans le partage de ce droit de patronage; il appartiendra néanmoins à l'aîné avec le Château, comme l'enseigne Chopin sur notre *Coûtume*, lib. 2. tit. de *rebus in censum datis*, n. ult. Et tres-bien, à cause de ces mots de notre article, *ne les dignitez & noblesses*; & de ces autres plus bas, *sauf les dignitez*. Mais entendez cela, moyennant récompense, selon quelques-uns. Voyez l'art. 222. *cy-dessus*, au mot, *le principal Châtel*.

Et Justice.] Cela est vray dans ces fiefs de dignité; Felin en traite amplement sur le chapitre *prudenciam*, ex. de *offic. deleg.* Car régulièrement le fief n'emporte pas Justice, mais elle se partage. Touchant la manière de partager la Justice, & qu'elle n'appartient pas à l'aîné par droit de précipu, voyez Du Moulin sur la *Coûtume de Paris*, article 16. gl. un. à num. 24. Et Chopin sur l'article 43. *cy-dessus*, n. 7. Alexandre traite de ce partage de la Jurisdiction, lib. 5. *consil.* 25. ou voyez Du Moulin.

Si le pere & mere ne leur en avoit fait partage.] Les pere & mere faisant partage à leurs enfans, *inest tacite*, s'ils survivent; *aliàs* ne tiennent lesdits partages. Et le pere divise entre ses enfans ce qui est indivisible de sa nature. (* *De la Guette.*) De ce partage & jugement paternel, de sa force, & validité, voyez Monsieur Louët, lett. P. num. 24. Et remarquez que le pere peut disposer par testament d'un Comté & d'une Baronnie, pour raison desquels on reconnoît un supérieur, ce qui est contraire à la doctrine de Benedicte, sur le chapitre *Rainutius*, *verbo*, & *uxorem*, num. 150.

Doit faire ailleurs advenant bien fait.] Joh. An-

dreæ, & Panorme sur le chapitre *licet*, ext. de *voto & voti redempt.* Mais cette récompense doit être faite des corps hereditaires, même dépendans du Comté ou de la Baronnie, s'il n'y a point d'autres héritages. Et l'aîné ne peut pas récompenser en argent la part des puînez malgré eux. Quoy que disent Guy Pape, *decis.* 476. & Mornac sur la Loy l. C. de *inoffic. testam.* A cela fait la *Coûtume de Paris*, article 13. Ce ne seroit pas la même chose s'il n'y avoit qu'une maison dans la succession, Du Moulin sur ledit article 13. gl. 4. num. 14.

Elles y auroient leur portion coutumière.] *Quia hoc casu ut simplex feudum dividitur.* Du Moulin sur la *Coûtume de Lodunois*, chap. 28. art. 1.

Sauf des dignitez & prerogatives.] Rouillé sur la *Coûtume du Maine*, article 72. lequel remarque sur l'article 294. que les dignitez sont indivisibles. Ces prééminences, entant qu'elles sont réelles, appartiennent à quelque possesseur de Baronnie que ce soit. Chopin sur l'article 43. *cy-dessus*. En est-il de même des personnelles? Martinus Landensis, *traçt. de jure primigen.* quest. 2. Et Tiraqueau, *cod. traçt. in prasat.* en rapportent quelques-unes qui competent aux aînez, & que les puînez ne peuvent pas leur contester. Que dirons-nous d'un roturier qui a acheté une Châtellenie, ou un autre fief qui n'a point de dignité? la question est controversée. Beaucoup tiennent que les seances, & autres prééminences personnelles ne competent pas aux roturiers qui ne sont pourvus d'aucune dignité contre les nobles de sang, à l'exception des Patrons & Fondateurs, j'en ai traité ailleurs.

Il est tenu de récompenser.] *Hoc non solum habet locum sub hac consuetudine, sed etiam sub aliis officio judicis.* l. ad *officium*, C. *comm. divid.* §. *quod commode.* *Instit. de offic. judic.* Du Moulin sur la *Coûtume de Valois*, article 61. Il faut dire la même chose du partage des héritages concédez à emphyteose, ou autrement, à condition que l'aîné en jouiroit seul: car en ce cas l'aîné est tenu d'assigner les portions des puînez sur d'autres héritages, eu égard à la valeur des choses qui ne tombent point en partage. (* *Le Febvre.*) La raison en est, parce que quand quelqu'un prend un emphyteose pour soy, & pour les siens, à la charge que l'aîné de ses enfans, & ses descendans en jouiront seuls, cette clause est stipulée en faveur du bailleur, auquel on designe une personne certaine à laquelle il puisse s'adresser solidairement pour le payement de sa rente, ou canon; & non pour en exclure les autres, & pour les priver des profits de l'emphyteose. Et il a été ainsi jugé par Arrest prononcé en Robes rouges, la veille de la Pentecôte, rapporté par Montelon chapitre 52. Chopin sur notre *Coûtume*, lib. 3. tit. de *empt. & vendit.* n. 8. rapporte cet Arrest pour la décision d'une autre question.

ARTICLE CCLXXIX.

Quant au partage des coutumiers, des successions & escheoites qui leur sont escheuës, le plus eagé des enfans, soit fils ou fille, ou sa representacion, doit faire les lots, & les puînez doivent cheoir de degré en degré, c'est assavoir le plus jeune cheoira, & ainsi successivement en ascendant. En faisant lesquels lots, le plus eagé doit & est tenu mettre les choses de la succession en manière qu'elles soient plus profitablement & entierement que faire ce pourra au proufit & utilité de chascun desdits lots: Et ce fait si lesdits puînez ne sont contens, celui ou ceux qui les dissentiront referont iceux lots; & les autres cheoifront chascun en son degré. Tou-

tesvoies si en succession de personne roturiere y a aucune chouse hommaigée cheuë en tierce foy, l'ainé ou autre à qui appartiendront les deux tiers sans autre avantage, baillera aux autres un tiers, duquel s'ils ne se veulent contenter, sera procedé comme dessus est dict du partaige des nobles : Et duquel tiers tant entre nobles, que roturiers, le plus eagé desdicts puisnez ou sa representacion, fera les lots & cheoifront les plus jeunes, ou leur representacion, de degré en degré.

C O N F E R E N C E.

Coûtume du Maine art. 295. 296.

Toutefoys si en succession.] *Tours, article 297. où l'ainé prend un precipu. Loudun, chapitre 29. article 2. qui donne aussi un precipu à l'ainé. Et l'une & l'autre de ces Coustumes ordonnent la même chose dans les heritages tenus à franc devoir, és articles suivans.*

Comme dessus.] *Article 277. §. Et s'ils ne le vouloient prendre,*

Et duquel tiers.] *Cette clause a été ajoutée pour l'interpretation de l'art. 222. §. Et la diviseront entre eux par égales portions.*

De successions & eschoites.] Il a été dit cy-dessus, article 277. où il est parlé du partage entre nobles des choses immeubles, que les meubles ne se partagent point en succession noble, article 235. mais ils se partagent entre roturiers, par égales portions, article 259. Il auroit donc fallu entendre ces mots, *successions & eschoites*, tant des meubles que des immeubles, & où la Loy ne distingue point, nous n'aurions pas dû aussi distinguer ; desorte que l'ainé seroit aussi tenu de se charger du partage des meubles, comme il est tenu de celui des immeubles. Mais l'usage a prevalu, & on appelle des experts, qui ayant appretié les meubles, en font des lots, lesquels sont distribués au fort entre les copartageans, soit majeurs, soit mineurs.

Le plus aagé des enfans.] Mais si les biens à partager entre coheritiers leur sont communs avec des étrangers, & que devant que de les partager entre les coheritiers, il soit nécessaire de les partager avec ces étrangers confortés ; en ce cas l'ainé n'est pas tenu de faire ce partage seul, mais tous les coheritiers ensemble feront le partage avec les autres étrangers. (* *Le Febvre.*)

Des enfans.] Il est dit, *des enfans*, à cause que le cas arrive frequemment, car c'est la même chose en ligne collaterale ; & il auroit été mieux dit, *des heritiers.*

Ou sa representacion.] Mais cette charge est de tous les representans, & non de l'ainé seul d'entre eux.

Doit faire les lots.] A sçavoir à ses frais, parce que cette charge luy a été imposée par la Coûtume : car lors que quelqu'un est obligé à un fait, ce doit être à ses dépens. *l. cum servus 39. D. de leg. 1. l. si quis servum 8. D. de leg. 2.* Il faut pourtant limiter cela aux frais de l'écriture des partages, la communication, exhibition, ou presentation qui en est faite, car s'il faut faire arpenter les terres, les faire appretier, faire faire inventaire des titres, en faire faire perquisition, ou quelque autre chose de semblable, cela se doit faire aux frais de tous les heritiers, & à proportion de l'émolument. Feron sur la *Coûtume de Bordeaux*, tit. des testamens, pag. 242. de mon édition. Bacquet des droits de Justice, chap. 21. n. 258. Papon dans son *Recueil d'Arrests*, tit. 7. §. 3.

De degré en degré, c'est assavoir le plus jeune choisira.] Pour cette Coûtume fait Guy Pape *decis.* 289. Et Stephanus Bertrandi, qui en a un long traité *consil.* 117. *viso casu*, lib. 2. Il en va autrement de droit. Jason sur la Loy 1. Franciscus Purpuratus, num. 148. & Franciscus Ripa num. 70. sur la mê-

me Loy, *D. si certum petatur.* Martinus Landensis, *de jure primigen.* col. 2. Du Moulin sur le chap. 1. verbo, *minor eligat*, ext. de paroch. & alienat. paroch. Voyez les Commentateurs de Guy Pape, au même lieu, & Mornac sur la Loy, *si major*, C. *communi divid.* Remarquez, que dans les quantitez de même genre, il ne tombe ni choix, ni affectation. Mais quoy qu'il ne tombe point de preference dans les especes, même entierement conformes, il y a neanmoins de l'élection & du choix à faire, selon Du Moulin sur la *Coûtume de Paris*, article 15. gl. un. n. 15. Et cela fait que dans le partage des biens d'une succession les plus jeunes ne doivent pas être facilement privez de leur droit de choisir. On demande si ce droit de choisir compete au cessionnaire? Du Moulin tient que non sur la *Coûtume de Paris*, article 16. gl. un. *quæst.* 2. & 3. sinon qu'il choisisse au nom & comme Procureur de son cedant. D'Argenté est aussi de ce sentiment sur la *Coûtume de Bretagne*, article 566. gl. un. *quæst.* 2. & 3. verbo, & *doivent les parties.* Mais cela est trop scrupuleusement recherché ; puisque le cessionnaire est Procureur *in rem suam* ; & par un usage perpetuel nous l'avons toujours admis à la choisie avec les autres coheritiers, auxquels il n'est par là ôté aucun droit, ni fait aucun préjudice.

Et ainsi successivement en ascendant.] Mais si les coheritiers ont partagé les biens entre eux d'une autre maniere, ce qui a été fait, sera-t-il valable? Chopin sur nôtre Coûtume, lib. 3. tit. *communis utriusque judicii*, n. 9. a répondu qu'il étoit libre à un majeur de déroger aux solemnitez de droit introduites en sa faveur particuliere ; mais que ce n'étoit pas la même chose dans un mineur. Ce que j'estime devoir être entendu d'un mineur de vingt ans, car parmy nous un majeur de vingt-ans, quoy que mineur de vingt & cinq, est capable de tous Contracés qui concernent les immeubles, art. 444. sauf la restitution du chef de la lesion. La raison qu'en apporte Chopin est, qu'un mineur est trompé & surpris, dès-là qu'il n'a pas usé du benefice de la choisie qui luy est donné par la Loy, pour cela il cite la Loy 7. §. *hodie*, §. *est sine dolo*, verbo, *vel in optionis legato*, D. *de minorib.* Mais ce sçavant homme n'a pas vu clair en cet endroit, car le Jurisconsulte ne traite pas en ce lieu du mineur qui n'a pas choisi en son rang ; mais de celui qui a choisi la pire part ; laquelle decision n'a pas lieu en matiere de partages de succession ; en laquelle soit que le majeur, ou que le mineur soit lezé en la choisie, il est restitué, *l. majoribus C. commun. utriusque judicii* ; Chopin ajoute, que le partage avec un

mineur n'est pas valable, sinon qu'il ait été fait par autorité du Juge, après estimation des biens faite solennellement de son ordonnance. Il cite la Loy *inter omnes C. de prad. & al. reb. minorum*, la Loy *magis puto, §. ult.* & la Loy *si pupillorum, D. de reb. eorum qui sub tutel.* Mais mal à propos; car elles parlent de l'alienation des biens du mineur qui luy sont communs avec un étranger, & non du partage d'une succession, duquel il n'est dit en aucune Loy qu'il doive être fait par autorité du Juge. Et aujourd'huy nous rejettons toutes ces solennitez, le grand coust & formalitez scrupuleuses; & nous partageons toutes sortes de successions en toute seureté avec les mineurs hors jugement, en presence de leurs curateurs à personne & biens, s'ils sont audessous de vingt-ans, ou d'un curateur nommé à cet effet s'ils sont audessus; pourvû qu'il n'y ait lésion ni dans la chose, ni dans le prix, sans avoir égard à l'intérêt d'affection: & cela quand même les mineurs sont provocans, contre ce qui a été dit par Mornac sur la Loy 2. §. *in familia, D. fam. ercis.* suivant la doctrine d'Alexandre, *lib. 2. consil. 7. num. ult.* Quand il s'agit de la rescision de partages, le sommaire de notre usage est, que le demandeur allegue la lésion, & la prouve par une estimation d'experts, laquelle lésion nous définissons, *oltre le quart*, entre majeurs. Papon dans son *Recueil d'Arrests*, liv. 15. tit. 7. §. 6. entre mineurs nous ne requérons pas qu'elle soit si grande.

Le plus profitablement & entierement que faire ce pourra.] Si donc l'aîné fait les lots autrement, & de piece & morcelle sans sujet les choses qui pouvoient demeurer entieres, ensorte que faisant les partages de cette maniere elles fussent inutiles aux coheritiers, ou ne leur fussent pas si utiles qu'elles pouvoient être; les coheritiers ne sont pas tenus de les opter en cette forme, mais l'aîné est obligé de les reformer. Mais si un des coheritiers ne croit pas que les lots soient égaux, desorte que le premier choisissant auroit un lot plus fort & plus gras que les autres; en ce cas le coheritier qui se plaint fera de nouveaux lots. (* *Le Febvre.*) Voyez Boërius *decis. 46.* & Mornac sur la Loy *judicem, verbo, quod omnibus utilissimum, C. communi divid.* Le Droit Romain ajoûte même commodement, *commode, §. quod si commode, inst. de offic. judic. l. ad officium C. communi divid.* D'Argentré sur la *Coûtume de Bretagne*, article 566. & Coquille sur la *Coûtume de Nivernois*, tit. du douaire, art. 13. remarquent qu'on ne doit point faire de partage quand on ne peut le faire commodément. Delà sont venues nos licitations, que nous avons imitées de la Loy *si familia 55. D. fam. ercise.* Et le partage se doit faire avec égalité de droit, *l. inter filios C. fam. ercise.* & ayant égard à l'ordre de la nature, *l. possessionum, C. commun. utriusque judic.*

Celuy ou ceux qui les dissentiront referont iceux lots.] Cette disposition a lieu principalement quand le partage ne plaît pas à quelque coheritier delicat, & peut être par le seul intérêt d'affection; car si le partage étoit impertinent, nul & defec-

tueux par l'omission de quelques corps de la succession, ou même par trop d'inégalité; en ce cas l'aîné est obligé de le refaire, Chopin de *privileg. rusticorum lib. 3. part. 3. cap. 9. familia exciscunda, n. 5.* mais la reformation du partage se fera aux dépens de celui qui l'a demandé, sauf à en être remboursé s'il paroît qu'il a eu raison de la demander, selon D'Argentré sur la *Coûtume de Bretagne*, art. 260. gl. 2. n. 2. Au reste & les provocans à partage, & les provoquez, peuvent également en demander la rescision, s'ils sont lésés, selon le même D'Argentré, *article 267. verbo, est approprié.* Mais si les lots ont été adjugez par Sentence, il faut en appeler pour se pourvoir contre la lésion. Le même D'Argentré, au même lieu, *verbo, par an & par jour*, lequel, *verbo, au regard des coheritiers*, veut que la reformation du partage se fasse plutôt par supplément en argent, sinon que pour quelque grande cause il fût plus équitable de le casser entierement. Ce qu'avoit dit Coquille sur la *Coûtume de Nivernois*, tit. de *partage de gens communs*, article 1. au mot, *choisiront par sort.* Or cette restitution a lieu encore même que le partage eût été fait par forme de transaction entre majeurs, dit Chopin sur l'*article 80. cy-dessus, num. 2.*

Et les autres choisiront.] En ce cas celui qui a reformé le partage ne choisit pas, mais celui qui est plus âgé audessus de luy, choisit. (* *Le Febvre.*)

Comme dessus est dit.] Article 277. desorte que la faculté de refendre les deux tiers compete aussi bien aux roturiers qu'aux nobles.

Et duquel tiers.] Par la même raison, si par le partage il a été laissé un heritage indivisé à deux, ou plusieurs heritiers, en ce cas l'aîné de ces heritiers en fera le partage aux autres, parce qu'il leur est échue de succession. Il faut remarquer, que partage ne se peut faire à moins que tous les coheritiers n'y assistent, ou qu'il soit dit par le Juge qu'il sera procédé à l'adjudication des portions des autres, nonobstant la contumace des défailans. La choisie ne peut pas aussi être faite à plusieurs & différentes fois par les coheritiers; mais ils doivent choisir à une même fois, & étant tous ensemble. Et l'adjudication des lots choisis doit être faite par le Juge, si le partage se fait en jugement; ou par le Notaire, s'il se fait hors jugement après que la choisie en a été faite, & parfaite par tous les coheritiers. *l. 2. §. in exigendis, verbo, vel divisio sub presentia Curialium, Cod. quando, & quibus quarta pars. lib. 10.* (* *Le Febvre.*) Cette dernière décision seroit tres équitable, mais elle n'est appuyée d'aucune Loy, ni receüe par l'usage. Au contraire, après que les partages ont été presentez & communiqués, chacun choisit en son rang sans attendre les autres, d'où il naît de grandes incommoditez & inconveniens, par des reformations, additions, & supplémens de partages; car jusques à ce que la choisie soit achevée & consommée, il est permis à l'aîné de se repentir & de changer.

ARTICLE CCLXXX.

Frerescheurs, qui ont departy la succession à eux advenue, ne y peuvent mettre ne asseoir bournes ne devises sans auctorité de justice, bien y peuvent mettre paulx & enseignemens en attendant que par justice bournes y soient mises: & s'ils y mettoient bournes sans appeller Justice, ils en feroient soixante soulds tournoys d'amende, laquelle amende appartient au Seigneur de la Justice fonciere, qui auroit droict d'y mettre, ou faire

mètre lesdites bournes, s'il a cogneu de la matiere. Toutefois de bournes ostées & arrachées les bas Justiciers n'ont pas la cognoissance, comme dict est cy-dessus.

C O N F E R E N C E.

Costume du Maine, article 297. où ne sont pas ces mots, s'il a cogneu de la matiere.

Frerescheurs.] *L'ancien Coustumier des deux Provinces a, Frerecheux. Mingon tit. Freres soeurs. Voyez Ragueau dans son Indice lett. F.*

Soixante soulds tournoys.] *Article 3. cy-dessus.*

Comme dict est dessus.] *Article 39. où cette connoissance appartient au moyen Justicier. Voyez la Loy dern. D. de termino moto.*

S'il a cogneu de la matiere.] Ces mots abondent, & doivent être effacez. Mais en les retenant, il faut dire que le bas Justicier connoît de la matiere s'il s'agit de bournes mises sans son autorité; sinon qu'elles ayent été mises par l'autorité du Justicier superieur qui a prevenu.

A R T I C L E C C L X X X I.

S'aucun requiert par Justice que chouses immeubles, communes autrement que par succession, & indivisées entre luy & autre personne, soient departies & divisées; ce-luy qui requiert & demande partaige fera les lots, & l'autre ou autres choisiront, & si du choix ils ne peuvent convenir ensemble, Justice les fera, & sorte dirimatur: Et si pour faire les lots eschiet grant inquisition, peine & diligence, ce seroit aux despens communs & raisonnables.

C O N F E R E N C E.

Costume du Maine, article 298. où ne sont pas ces mots, Justice les fera. Ni cette autre clause, & si pour faire les lots, &c.

Choses immeubles.] Titius legue à Marvius sa part de maison qui luy étoit commune avec Seius; après la mort de Titius, on a demandé aux dépens de qui le partage de cette maison se devoit faire en Justice, ou de l'heritier de Titius, ou du legataire? il a été jugé par Arrest que cette charge regardoit le legataire. Anne Robert, *lib. 3. rer. judicatar. cap. 10.*

Autrement que par succession.] S'il y a des heritiers d'un deffunt de différentes lignes, ils ne sont point reputez coheritiers, & entre eux il n'y a point de partage de succession, dit D'Argentré sur la *Costume de Bretagne, article 218. gl. 9. num. 13.* Il reste donc entre eux le partage des choses communes, & les biens doivent être partagez par la disposition de cet article. Il n'en est pas de même des propres, qui retournent de droit aux heritiers de la ligne d'où ils procedent.

Indivisées.] Sur l'article 280. de la *Coûtume de Bourbonnois*, qui porte que celui qui jouit d'une chose commune, n'est point tenu à en restituer les fruits que du jour de la sommation, Du Moulin a noté que cette Coûtume, *loquitur in non sociis, & de hoc est casus in l. duo fratres, ubi Bald. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Paul. Jason. Philipp. Decius, in l. 1. in fin. C. qui testam. facere poss. Dixi in consuet. Paris. §. 146.* Cette doctrine, que celui qui jouit d'une chose qui luy est commune avec un autre, n'est point tenu à la restitution des fruits, ne doit pas être receuë indefiniment; mais il faut la limiter aux choses desquelles il y a nécessité de jouir par indivis. Papon sur cet article 280. de la *Coûtume de Bourbonnois*, en donne des exemples, en un Navire, un Pressoir, un Moulin, (ce qu'il ne faut pas entendre d'un Moulin questuaire) une maison, un puits & autres choses semblables. Sainson sur la *Coûtume de Touraine, tit. de communauté de biens, article 2. casu. 4.* Pontanus

sur la *Coûtume de Blois, article 6. verbo, rationes;* Chopin sur la *Coûtume de Paris, lib. 2. tit. de societate conjugum, num. 19.* Il n'en est pas de même des terres, prez, vignes, bois taillis, rentes foncieres & autres choses semblables, qui ne consistent pas dans le seul usage. Et c'est l'opinion de Balde sur ladite Loy *duo fratres.* A laquelle il faut se tenir s'il n'en a point été disposé autrement par la Coûtume, comme par celle de Bretagne, article 597.

Soient departies.] Remarquez que de ces partages il n'est deu aucuns profits aux Seigneurs de fief, soit ventes, ou autres, comme il est dit en l'article 282. suivant. Guy Pape *decis. 48. in fin.* Paul de Castre *consil. 144.* car c'est une alienation nécessaire, & on ne peut faire par Contract qu'on demeure toujours en société, *l. in hoc judicium, §. si convenerit, D. communi divid.* Or il n'est point dû de ventes d'un Contract nécessaire; Bartole & Albericus sur la Loy, & *ideo, D. de condit. furtiva,* ni en cas de partage, Chassanée sur la *Coût. de Bourgogne, Rubric. 10. §. 9. n. 4.* (* Marqueraye.) Ranchin Commentateur de Guy Pape n'est pas de son avis, après l'Auteur *Capella Tolosana decis. 75.* du sentiment duquel n'est pas Aufrelius son Commentateur, qui approuve la decision de Guy Pape quand l'adjudication de toute la chose commune est faite à un des associez, & dit que c'est autre chose quand le partage de la chose commune est fait entre les associez par parties. Mais si le partage est fait à la charge de retour ou supplément, sçavoir si les ventes en sont deues? j'en parleray sur l'article 282. Paul de Castre parle de l'adjudication, & sa réponse a lieu en cas de licitation, j'en parleray sur ledit art. 282.

Justice les fera.] Le Juge ne fera pas les lots, mais il obligera les parties à convenir d'experts & prudhommes, qui les feront. Et si les parties n'en

vulent convenir, le Juge en nommera d'Office. (* *Le Febyre.*) L'ancien Coutumier des deux Provinces portoit, *Justice doit dire que les choses se départiront, mais celui qui requiert, fera les lots, & l'autre choisira.* J'estime que l'intention de la Coutume a été pervertie par un mauvais usage; son véritable sens est, que s'il n'y en a que deux à avoir quelques choses en commun, celui qui demande le partage fera les lots, & l'autre choisira; cela est clair dans l'ancienne Coutume. La nouvelle reformée dit, *& l'autre ou autres choisiront.* S'il n'y en a qu'un seul, la chose est aisée; mais s'il y en a plusieurs, parce qu'on ne peut pas les contraindre à choisir à commencer par les plus jeunes, la Coutume ajoute, *& si du choix ils ne peuvent convenir ensemble.* En ce cas on a recours au Juge, par l'arbitrage duquel les choses en commun sont partagées; & les parties ne pouvant convenir de la forme de la choisie, les lots sont distribués au sort.

Sorte dirimatur.] En cas de sort celui qui s'est pourvu en Justice pour demander partage courra aussi. (* *Le Febyre.*) Voyez des partages au sort, dans Moysse *Numerorum cap. 26.* Et ajoutez ce qu'a écrit Joh. Andreae sur le *Speculateur*, tit. *de feudis*, ad rubric. §. *ad contrarium*, §. *sed hoc supposito.* & sur le chapitre dernier, *ex de sortibus*, in fine. On voit icy une question de fait décidée par le sort contre la commune opinion des Docteurs, qui disent que les seules questions de droit doivent être décidées au sort; ce qui est improuvé par Du Moulin sur la *Custom de Paris*, article 13. gl. 1. num. 8. Il se trouve un traité de *sortibus*, de Troylus Malvetius, dans lequel il dit, *part. 3. num. 18.* qu'il n'y a point de mal de se servir du sort pour déterminer entre les hommes

quelle part chacun doit avoir en quelque chose. Quoique le partage ait été fait au sort, celui qui se trouvera lésé ne sera pas moins restitué; encore que les Docteurs tiennent qu'on ne peut appeler d'un jugement rendu par le sort, dit D'Argentré sur la *Custom de Bretagne*, article 267. verbo, *par an & par jour*, inf. Chopin sur l'article 80. cy-dessus num. 2. & lib. 3. tit. *communi divid. num. 10.* tient que les majeurs ne sont point restitués, mais que les mineurs le sont pour une lésion énorme. J'estime que le mineur de vingt-ans doit être restitué pour une lésion telle qu'elle, que le majeur de vingt ans, mais au-dessous de vingt & cinq, doit être restitué pour une lésion notable, mais que le majeur de vingt & cinq ans ne doit être restitué que pour lésion d'outre moitié du juste prix.

Eschet grande inquisition.] Comme s'il faut faire une estimation. D'Argentré sur la *Custom de Bretagne*, art. 260. gl. 2.

Ce seroit aux dépens communs.] Cela est vrai dans le partage de choses communes autrement que par succession; car dans une succession l'aîné est tenu de faire le partage & les lots à ses dépens. (* *Le Febyre.*) Ce qui est dit icy est véritable si le partage est demandé en temps convenable, & non par esprit de vexation; car il y a obligation de faire ex-nunc un véritable & actuel partage des lots, afin que chacun puisse jouir de sa portion. Un mary étant mort, la veuve avoit droit de jouir d'une moitié de conquêts en propriété, & de l'autre par usufruit, l'heritier inquiet, ou pour connoître sa portion de ces conquêts & en avoir soin, poursuit la veuve en demande de partage. Etant consulté, j'ay répondu que la veuve n'avoit pas raison de refuser de faire partage, pourvu qu'il se fît sans préjudice de son usufruit, & aux dépens de l'heritier.

ARTICLE CCLXXXII.

Si en faisant partage de coheritiers & frerescheurs, les uns baillent aucun retour d'argent aux autres pour mieux & plus esgalement s'entreparter, n'y à ventes, ny retraits; & si l'un d'eux avoit tout l'heritage d'une ligne, & son frerescheur tout l'heritage de l'autre ligne, ny eschet aucunes ventes, quand chascun d'eux peut succeder en toutes lesdictes lignes, comme s'ils sont freres de pere & de mere, ou leur représentation: mais si l'on bailloit à celui qui est seulement frere en une ligne l'heritage de l'autre ligne où il n'eust peu succeder, y escheiroit ventes au Seigneur de fief pour tel eschange.

CONFERENCE.

Custom de Tours, article 151. où les ventes ne sont pas deues si le supplément ou retour est de meubles de la même succession, & par le même acte de partage.

Pontanus sur la Custom de Blois, article 88. *Du Moulin sur la Custom de Paris*, article 33. gl. 1. quæst. 22. à num. 69. *D'Argentré sur la Custom de Bretagne*, article 73. not. 4.

Frerescheurs.] Cela a lieu tant en partage de succession, qu'en partage de choses communes; car l'article dit *coheritiers*, ce qui marque une succession, & *frerescheurs*, ce qui marque le partage de choses communes; autrement la Coutume auroit inutilement ajouté, *frerescheurs*, car nous appellons ainsi vulgairement ceux qui ont quelque chose commune, ou qui la possèdent en commun; ou à qui il est deu, ou qui doivent quelque rente en commun & par indivis. (* *Le Febyre.*) Delà vient que Ragueau dans son Indice, dit que frerescheurs, sont des freres, ou des cousins, des consorts, des heritiers qui ont des biens communs par indivis. J'ay autrefois douté sur la décision d'un tres-docte Monsieur Le Febyre, parce qu'il sem-

ble que la disposition de cet article ne doit avoir lieu qu'en partage de succession, comme il appert depuis cette clause, *mais si l'on bailloit, &c.* Car si en partage d'heritages de diverses lignes il peut y avoir lieu aux ventes, cessant même aucun retour ou supplément; il falloit dire la même chose à plus forte raison dans ceux qui sont communs autrement que par succession, comme parle notre Coutume en l'article 181. & qui sont étrangers à l'égard les uns des autres, & quand il y a un retour ou supplément donné. Et ne fait rien contre le mot *frerescheurs*, qui est équivoque, car il peut être pris icy pour coheritiers, comme cy-dessous es articles 425. & 434. & ce qu'a dit Pontanus sur la *Custom de Blois*, article 88. à la fin. Que de partage entre

entre associez & conforis, il n'est point deu de ventes, peut être entendu & limité quand le partage est par portions égales; & il n'eut pas peut-être répondu la même chose, quand le partage est entre conforis par inégales portions, avec retour & supplément. Je raisonnois ainsi. Mais voyant que ce qui est dit icy du partage entre coheritiers, a été étendu & porté à la licitation, dans laquelle on donne de l'argent pour une portion entiere, par la Coutume de Paris art. 80. ce qui a été remarqué par Chopin art. 4. *ci-dessus*, n. 9. Et qu'on rapporte des Arrests par lesquels cette immunité des droits feudaux a été étendue à la veuve & aux heritiers de son mary, qui partagent ensemble des choses communes entre eux; & même aux legataires du mary & de la femme: j'ay donné les mains à la tres-équitable opinion de Monsieur le Fevre, conforme à la doctrine de D'Argentré, lequel sur la *Coutume de Bretagne* art. 73. not. 4. n. 3. a répondu la même chose du partage entre conforis, que du partage entre coheritiers. Et Chopin même en demeure d'accord, dans le premier partage qui se fait entre des coheritiers, & les cessionnaires des portions de quelques uns des coheritiers, sur notre *Coutume* lib. 2. tit. de *laudimiiis*, n. 7. & 8. Mais je ne puis être de son sentiment; quand il ajoute que quand les cessionnaires font un sous partage de leur portion, il est dû des ventes en cas de retour ou supplément. Coquille sur la *Coutume de Nivernois*, tit. des *fiefs* art. 24. se fondant sur les mots de sa Coutume, donne lieu à cet exemption de ventes en cas de supplément, seulement quand ceux qui partagent sont communs en biens tant meubles, qu'immeubles. Et il semble que ce soit aussi la disposition de la Coutume de Touraine, & de celle de Loudunois dans les articles cy-dessus citez. Mais puisque nous n'avons pas cette limitation dans notre Coutume, il faut l'interpreter par ce mot *Frereschens*, du partage de choses communes, de quelque maniere, entre quelques personnes qu'il soit fait: excepté le cas d'échange d'heritages de diverses lignes, qui y est exprimé: lequel cas est étendu à la licitation par Du Moulin, sur la *Coutume de Paris* art. 78. gl. 1. n. 160. Et j'estime que c'est là le veritable sens de notre Coutume, de ces mots, *n'a retrait*, qui à peine peuvent être verifiez sinon dans le cas de partage de choses communes entre conforis; parce que de quelque maniere que des coheritiers partagent entre eux, il est difficile qu'il y ait lieu au retrait, puisque les partageans sont toujours les plus proches heritiers, qui en excluent les plus éloignez en même ligne.

Aucun retour d'argent.] Si on adjuge à un des partageans peu d'heritages, & une grande somme d'argent, encore qu'il pût avoir son lot enheritages utiles, il semble qu'il n'y a pas lieu à la disposition de la Coutume, puisqu'elle dit, *pour mieux & plus également*. Car il est à croire que le retour ou supplément de partage n'a été permis que pour cette cause. Et d'ailleurs on considere toujours dans les Contrats ce qui en est le motif, & le principal: & ce qui y fait le dessein & l'intention des parties, & qui donne le nom au Contrat. Balde sur la Loy 1. C. de *rer. permutat.* Et l'esprit des contractans est assez visible en ce cas, qu'ils n'ont pas voulu partager, mais vendre, quand le tout est adjugé à l'un, à la reserve d'une portion modique pour les autres. Neanmoins il a été autrement jugé pour Helie de Fay, que suivant la Coutume il n'étoit rien dû pour un tel Contrat, par lequel il avoit été

donné à un des conforis fort peu d'heritages, & une grande quantité d'argent. (* *Le Fevre.*) C'est notre usage, quoyque Chopin soit d'autre sentiment sur l'art. 4. *cy-dessus*, n. 9. Et il a été ainsi jugé par Arrest rendu sur un appel du Lieutenant General de Châteaugoutier, pour les puinez heritiers des filles d'Auffigné en ligne collaterale, contre le Seigneur du fief de Vaugiraut. Il faudroit dire autre chose si l'un des Freres avoit cédé à son Frere sa portion competente en paiement de l'argent qu'il avoit depensé à la poursuite d'un procès, car c'est une veritable *datio in solutum*, de laquelle les ventes sont deües, dit le même Chopin sur notre *Coût.* lib. 2. tit. de *Laudimiiis*, n. 18.

Retour.] Ce retour ou supplément duquel il est icy parlé, semble imité des decisions du Droit Romain, l. *si idem*, §. *ult. & vel uni adjudicari potest.* D. de *jurisdic.* l. *si familia 55.* D. *Famil. eriscit.* l. *Julianus* §. *Celsus*, D. de *actionibus empti.* l. *potest autem*, D. de *leg.* 1. On demande ordinairement, de quelle nature ou qualité est cet argent, soit déjà payé, soit encore dû; generalement parlant l'argent est de sa nature quelque chose de meuble; mais il peut prendre la nature d'immeuble par les circonstances. De là vient que ce supplément qui est promis à un des coheritiers en partage de succession, est communément cru & réputé immeuble, selon Chopin sur la *Coût. de Paris* lib. 1. tit. 1. n. 24. & *Subneite his nummarium*, Merna sur la Loy *si & rem*, D. de *petit. heredit.* Si donc nous considerons les heritiers de celui à qui ce supplément ou retour avoit été promis, & non payé, nous le placerons entre les immeubles à l'égard de l'un des conjoints, suivant l'art. 296. de notre Coût. que s'il a été payé, quoy qu'il soit consommé, toutefois la recompense en sera deüe après la dissolution du mariage; parce qu'en effet c'est le prix des heritages alienez de l'un des conjoints: Mais cessant le cas du mariage, j'estime que cet argent est meuble au regard de toutes autres personnes, de tous autres égards, & de tous autres effets: comme par exemple, s'il y a un donataire des meubles, cet argent luy appartient. D'où vient qu'il faut dire, que ce changement de qualité, qui a lieu en partage de succession, n'aura pas lieu dans le partage des choses communes. Mais quoy que cette dette soit immeuble à l'égard du creancier entre coheritiers, toutefois elle est meuble à l'égard du Debiteur; de là vient que si un Pere de famille a payé pendant son mariage des deniers de la communauté un retour de partage qu'il devoit à ses coheritiers, de la moitié duquel il est redevable à son fils après la mort de sa femme; si ce fils meurt avant son pere, son pere qui est heritier de ses meubles, sera liberé de cette dette par confusion, dit Chopin sur notre *Coût.* lib. 3. tit. de *bon. heredit.* n. *ult.* Or ce supplément est dû, ou par convention en partageant, ou d'Office du Juge quand il est adjugé à un des coheritiers qui avoit obtenu des lettres pour faire rescinder les partages, & que par ce moyen les autres coheritiers sont envoyez de la demande de rescision, auquel cas, Chopin sur notre *Coût.* lib. 3. tit. *communia utriusque judicii.* n. 12. dit que celui à qui ce supplément a été adjugé, peut s'adresser pour en être payé solidairement contre celui de ses coheritiers qu'il voudra, sauf leur recours contre les autres coheritiers, ou contre les acquerurs des portions hereditaires par action hypothecaire. Mais je ne puis pas être de son sentiment, &

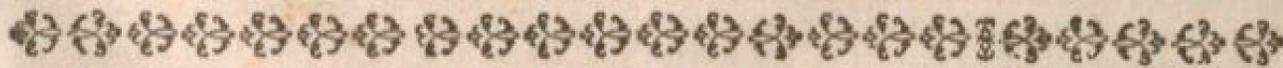
l'argument qu'il tire de l'art. 53. de l'Ordonnance de Moulins ne vaut pas; car c'est autre chose, d'avoir hypothèque du jour de la Sentence sur les biens des condamnés, & autre chose de les condamner au solide. D'ailleurs l'opinion de ce grand homme me paroît contre la nature des Sentences; car quand plusieurs sont condamnés par une même Sentence, chacun d'eux n'en est tenu que pour sa portion virile, comme il l'avoüe luy-même suivant la Loy *Paulus 43. D. de re judic.* sinon qu'ils soient expressément condamnés au solide, l. 1. C. *si plures una sententia.* Outre cela, la solidité qui seroit en ce cas jugée contre les coheritiers, seroit manifestement injuste: car chacun des coheritiers ne doit contribuer à ce supplément qu'autant qu'il a plus eu que sa portion: & s'il y contribuoit au delà, il auroit moins que sa portion, & seroit encore aussi lésé. Ce qu'il ajoute du peril de l'éviction, auquel les coheritiers sont tenus les uns vers les autres, doit aussi être entendu pour les portions viriles de chacun; car les coheritiers qui s'obligent les uns vers les autres à la garantie, ne s'y obligent que chacun pour sa part & portion, & non pas solidairement pour le tout. Au reste si le mary paye un supplément de partage aux coheritiers de sa femme; sa femme morte, si les heritiers repudient la communauté, ils le rembourseront pour le tout au mary, selon le même Chopin sur la *Const. de Paris, lib. 2. tit. 1. n. 4.* Et il faut dire la même chose pour les heritiers du mary, quand la femme survivante repudie la communauté. Il faut remarquer que les intérêts legitimes sont deus d'un retour de partage, du jour du partage, sans interpellation; par ce qu'ils tiennent lieu de fruits, selon Mornac sur la Loy penult *D. famil. ercise.* nôtre usage est de ne les ajuger qu'au denier vingt jusqu'au jour de la demande en jugement, à moins qu'il en ait été autrement convenu: & pour l'avenir au denier de l'Ordonnance.

N'y a ventes.] Par la Coutume d'Auvergne, chap. 16. art. 6. Si un frere ou une sœur prend moins dans la succession, au moyen d'une donation, ou d'une dot, il n'est point deu de ventes, sur quoy du Moulin a noté, *hoc enim habet vicem divisionis, cum fiat inter fratres, secus si cederet extraneis.* Joignez ce qu'ont écrit, le même du Moulin sur la *Constume de Paris art. 78. gl. 2. n. 10.* Chopin sur nôtre *Constume lib. 2. tit. de laudimiis, n. 7. & 8.* & Mornac sur la Loy *Mavins §. arbiter D. famil. ercise.* qui ajoute qu'il n'est point deu non plus de ventes de la licitation d'une maison, entre les heritiers du mary & sa veuve commune en biens, Boërius sur la *Constume de Berry tit. des fiefs art. 7.* dit qu'il n'est point deu de ventes de partage. Il n'en est point deu même quand il y a retour ou supplément de partage, par cet art. 282. de nôtre Coutume, quoy que ce retour soit

payé d'autres deniers que de la succession, Chopin sur l'art. 4. *ei-de-sus, n. 8.* Nous en exceptons le cas de fraude, s'il est prouvé qu'il y en ait. Mais j'estime que de quelque maniere qu'on puisse sortir de communauté, à peine peut-on faire fraude à l'égard des droits feodaux: car il ne suffit pas au Seigneur feodal d'alleguer qu'on a simulé un contrat pour un autre, à moins qu'il y ait fraude: ce qui est enseigné fort à propos par Du Moulin sur la *Constume de Paris, art. 33. gl. 1. n. 104. & gl. 2. n. 19.* Or de quelque maniere que les parties sortent de communauté, encore que ce soit par un acte qui ne soit pas un pur & simple partage, on ne peut pas dire qu'ils aient agi & contracté de cette sorte pour frauder le Seigneur de ses droits, puisqu'il est tres-certain qu'il ne luy pouvoit être deu de ventes d'un partage pur & simple, s'ils en eussent fait un. Et il y a grande difference, entre quitter un contrat qui n'engendre point de ventes, pour passer à un qui en auroit engendré, si on ne consideroit point par où il a commencé; & quitter un contrat qui de sa nature engendre ventes, & passer à un autre acte duquel il n'en est point deu. Au premier cas, ce n'est pas une simulation, mais un changement de la forme du negoce; au second cas, il peut par l'évenement y avoir de la simulation avec fraude. Et il faut remarquer du même du Moulin sur led. art. 33. gl. 2. n. 29. qu'on ne presume ni fraude, ni simulation, quand quelqu'un obtient par une voye ce qu'il auroit peu obtenir par ailleurs. Touchant la simulation dans les contrats, voyez Alexandre lib. 3. *consil. 111.* Rat sur la *Constume de Poitou art. 16.* Feron sur la *Constume de Bordeaux tit. du retrait, art. 15.* Mignon sur nôtre *Constume art. 291.* Vous en pouvez voir les especes dans D'Argentré sur la *Const. de Bretagne art. 269. verbo, ou contract.* *N'y eschei ventes.*] Repetez, ne retraits.

L'heritage de l'autre lign.] Si ce transport se fait d'une ligne à l'autre par licitation, du Moulin sur la *Constume de Paris art. 78. gl. 1. n. 160.* dit qu'il n'est point deu de ventes, mais qu'il y a lieu au retrait pour les parens de ceux qui ont licité: ce qui est beaucoup à remarquer pour la difference de la licitation avec le supplément de partage.

Pour tel échange.] *Ita quod sit vera permutatio immobilium,* du Moulin sur la *Constume de Troyes, art. 154.* C'est icy un veritable échange. l. *cum pater 77. §. hereditatem 18. D. de leg. 2.* Et l'heritage donné en échange sortit en ce cas la nature de l'heritage échangé, comme Coquille infere de ce §. *hereditatem* sur la *Constume de Nivernois tit. Quelles choses sont meubles, art. 14.* Et il ne peut être placé entre les acquêts pour quelque partie que ce soit. D'Argentré sur la *Constume de Bretagne art. 418. gl. 2. n. 7.* ce que j'ay traité plus amplement cy-dessus, art. 273.



LA NEUVIEME PARTIE.

EN la neuvième partie est traité des acquisitions faites par homme & femme leur mariage durant, & quel droit y a le survivant, & d'autres acquêts & profits d'iceux.

Cette neuvième partie est écrite consulfément, & contient quelques matieres qu'on eût deu placer sous d'autres titres.

Elle traite des acquêts faits par le mary & sa femme pendant leur mariage art. 283. 284. 285. 288. 289. 290.

- De l'autorité, & du droit du mary dans ces acquêts. art. 289.
 Du privilege du survivant dans ces acquêts à l'égard des Seigneurs de fief. art. 294.
 Des acquêts faits avant le mariage, du prix du remeté, ou du retrait qui en a été fait. art. 291.
 292. 293.
 Des recompenses entre mary & femme. art. 286. 296. 297. 298.
 Des acquêts faits par les Seigneurs superieurs dans les fiefs de leurs vassaux. art. 287.
 Du droit des Seigneurs de fief sur les acquereurs de rentes sous l'hypothèque generale de tous les biens du vendeur. art. 295.
 Touchant ce qui est compris sous le nom d'acquêts, voyez Feron sur la *Coûtume de Bordeaux tit du retrait*, art. 11.
 D'Argentré traite amplement des acquêts faits avant le mariage, sur la *Coûtume de Bretagne art. 418.*

Par ce titre le mary & la femme sont communs en leurs acquêts, non en ceux qu'ils, ou l'un d'eux auroient faits auparavant leur mariage, encore que le prix en fût payé constant leur mariage; mais il y a lieu de recompense. (* *Marqueraye.*) Voyez Monsieur Louet *lett. A. n. 3.*

Des acquisitions.] Si l'un des conjoints étant decédé, il se meut question entre le survivant & les heritiers du predecédé, si les heritages & immeubles qui se trouvent sont acquêts ou propres, par l'usage de nôtre France coûtumiere, ils sont presumez acquêts en faveur de la communauté conjugale, contre l'opinion de Chassanée sur la *Coûtume de Bourgogne tit. des droits appartenans à gens mariez*, art. 9. verbo, & *acquêts art. 15. verbo, vetus & saisit. n. 7.* De sorte que c'est à celui qui pretend qu'ils sont propres, & patrimoniaux, à le prouver. Feron sur la *Coûtume de Bordeaux, tit du retrait*, art. 11. §. *in dubio autem bona*, & art. 24. §. *in planè dubio.* Du Moulin sur la *Coûtume de Paris art. 20. gl. 6. n. 3. in fin.* Tiraqueau de *retractu linearum*, §. 32. gl. *un. à num. 91.* D'Argentré sur la *Coûtume de Bretagne art. 418. gl. 3. à num. 16.* Bacquet du *droit de desherance chap. 4. n. dern.* Mornac sur la *Loy 8. D. pro socio.* Et il faut dire cela principalement contre les femmes, suivant la *Loy Quintus D. de donat. inter vir. & uxor.* ou voyez Mornac. Excepté ce cas de la communauté coûtumiere, Grimaudet du *retrait liv. 4. chap. 10.* estime que les biens doivent être presumez patrimoniaux. C'est aussi le sentiment de Chopin de *domanio lib. 3. cap. 11. n. 2.* & de Gothefroy sur la *Coûtume de Normandie, à la rubric. du tit. des successions collaterales.* Au reste, Chopin place entre les acquêts les biens substituez par un étranger, sur nôtre *Coûtume lib. 3. tit de parentum usufructu. n. 4.*

Qui sont faits par homme & femme.] Toutes nouvelles acquisitions n'entrent pas dans la communauté entre l'homme & la femme, mais celles-là seulement qui sont faites pendant leur mariage, & qui ne dependent pas du droit de ja acquis à l'un ou à l'autre avant le mariage. Du Moulin sur la *Coûtume de Paris art. 43. gl. un. n. 187.* De la vient que ce qui a été ajouté au fonds de quelqu'un par alluvion, n'est pas un acquêt qui entre dans la communauté; mais il est acquis à celui la seul au fond duquel a été fait l'accroissement, D'Argentré sur la *Coûtume de Bretagne art. 418. gl. 2. n. 22.*

Leur mariage durant.] Par l'ancien droit François cela s'appelloit *conlaboratio*, de laquelle les femmes avoient autrefois le tiers. Marculphe *lib. 2. formular. cap. 17.* sur lequel voyez Monsieur Bignon. *Capitulaires, lib. 4. cap. 9.* ou voyez la glose.

Par un usage tres frequent, le marié s'oblige de convertir les deniers dotaux de sa future épouse en acquêts d'heritages. Mais cela fait, & le

mariage venant à se dissoudre, ou par la mort d'un des conjoints, ou par la separation de biens, on a acoutumé de demander, si la femme, ou son heritier sont obligez de prendre & retenir ces heritages; & quand il en a été acquis plusieurs par differens contrats, si elle prendra les premiers acquis? dans le Droit Romain, on demande si la chose acquise des deniers dotaux est dotale, sur la *Loy res qua D. de jure dot.* & sur la *Loy ex pecunia C. eod.* Cette question a été jugée diversément dans nôtre Droit François. Les lieux en sont dans Chopin sur nôtre *Coûtume art. 4. n. 17. not. margin.* & *lib. 2. tit. de societate conjugum, n. ult. & de privilegiis rusticorum. lib. 3. tit. de hereditar. act. n. 2. not. margin.* dans Chenu sur les *Arrests de Papon liv. 17. tit. 3. §. 4.* dans Carondas sur la *Coût. de Paris art. 93. §. on demande.* dans Buridan sur la *Coûtume de Vermandois art. 11.* dans Bacquet *des droits de justice chap. 21. n. 301.* dans Monsieur Louët & son Commentateur *lett. H. n. 21.* dans Mornac sur ladite *Loy res qua D. de jure dot.* On en rapporte divers Arrests, & même de contraires des années 1574. 1578. 1599. 1606. 1610. Coquille traite cette question sur la *Coûtume de Nivernois, tit. des droits appartenans à gens mariez art. dern.* dans ses *institutions pag. 192. & 193.* de mon édition & dans ses questions *quest. 186.* Mon sentiment est qu'il faut distinguer ainsi. Où le mary en faisant l'acquêt, a déclaré par le contrat qu'il achetoit l'heritage au nom de sa femme, pour le remploy de ses deniers dotaux. Où en faisant l'acquêt il n'a fait aucune mention des deniers dotaux de sa femme; ni que ce fût pour luy tenir lieu d'assignat. Au premier cas, si la femme a été presente au contrat, & l'a consenti, elle ne peut refuser l'heritage. Si elle n'y a pas été presente, elle n'est pas obligée de prendre l'heritage acquis qui luy seroit trop infructueux, & incommode, s'il y a d'autres biens dans la communauté; s'il n'y en a point d'autres, elle le prendra au prix qu'il sera estimé par des experts: au second cas, la femme, ou ses heritiers, peuvent demander l'heritage premier acquis pendant la communauté, & l'avoit à juste prix, mais ils ne peuvent être contraincts de l'accepter; car regulierement la dot doit être restituée & prise sur la masse des biens de la communauté: sçavoir, sur les meubles en tant qu'ils y suffissent; & les meubles discutez sur les acquêts appretiez par des experts, au choix de la femme. Cela néanmoins souffre exception parmi nous à cause du grand droit qu'a la femme sur les acquêts de la communauté, par l'art. 283. de nôtre Coûtume. Et afin que les heritiers ne soient pas frustrez de leur portion des meubles, lesquels étant consommez pour la restitution de la dot, la femme jouïroit franchement des acquêts par usufruit. C'est pourquoy le remploy de la dot se fait sur les acquêts, & ce qui reste de biens de la communauté est partagé, tant

à l'égard du mary survivant, que de ses heritiers, s'il est decedé. Nous en usons encore de même, à l'égard des creanciers posterieurs en hypothèque à la femme: mais s'ils luy sont anterieurs en hypothèque, la femme, ou ses heritiers, souffriront patiemment la vente des meubles & immeubles, & y feront leur opposition pour la conservation de leurs droits; & les deniers dotaux seront payez dans l'ordre de leur hypothèque. La même chose sera gardée à l'égard des creanciers posterieurs, s'ils peuvent s'adresser contre la femme, ou comme commune en biens, ou comme obligée, ou contre ses heritiers par argument tiré des articles 238. & 319.

On a aussi demandé, sçavoir si les heritages achetez des deniers dotaux, posé qu'ils tiennent nature de propres à la femme par les clauses de son contrat de mariage, sont propres ou acquêts. Du Moulin sur la *Coutume de Dreux* art. 89. a noté que ces heritages étoient propres de la femme, tant à l'égard du mary, qu'entre ses heritiers. Et sur la *Coutume de Paris*, art. 8. gl. un. n. ult. il dit que ce sont des acquêts, quand aux étrangers. De la vient que Chopin enseigne qu'ils appartiennent au donataire des acquêts sur nôtre *Coutume* lib. 2. tit. de deportu, n. ult. not. margin. Et il a ainsi été jugé par Arrest.

Et quel droit y a le survivant.] Titius usufructier de plusieurs heritages de son fils d'un premier lit predecédé, ayant passé à un second mariage avec Berte, & la communauté étant acquise entr'eux, cede son usufruit aux heritiers maternels de ce fils predecédé, moyennant le fonds Cornélien qu'ils luy donnent, lequel étoit de la succession maternelle de son fils Titius étant mort sans enfans, Berte sa seconde femme, retient ce fonds moitié en propriété, & moitié par usufruit. Les heritiers collateraux de Titius s'y opposent, vendiquent la propriété de ce fonds, & offrent desfus doüaire à Berte. Leurs raisons étoient, qu'un usufruit est censé & réputé immeuble par l'opinion commune des Docteurs, Tiraqueau de *retractu lineari* art. 1. gl. 7. à num. 54. que cet usufruit avoit été acquis à Titius avant son second mariage avec Berte, d'où ils concluient que cet usufruit étant un immeuble, n'étoit point entré dans la communauté, art. 51. ci-dessus. Or ce fonds Cornélien ayant été donné à Titius, ou en paiement, ou pour l'extinction de cet usufruit, c'étoit une espece d'échange, & par consequent il devoit sortir la nature de l'usufruit, au lieu & place duquel il étoit subrogé. art. 273. cy-dessus. Nonobstant ces raisons, j'ay répondu que ce fonds étoit un acquêt de la communauté, car encore

qu'un usufruit soit réputé immeuble, toutefois la commodité de l'usufruit consiste en la seule perception annuelle des fruits, & par l'évenement il se resout en meuble. Or il est certain que s'il n'y eût point eu de convention pour l'extinction de l'usufruit dont il s'agit, les fruits de chaque année des heritages maternels du fils du premier lit de Titius, auroient entré dans la communauté de son second mariage avec Berte: d'où il s'ensuit, que le fonds Cornélien ayant été subrogé au lieu & place des fruits qui devoient entrer dans la communauté, il en faut dire la même chose que de ces fruits successifs, & non du droit d'usufruit.

Et d'autres acquêts.] Les choses acquises par prescription sont plus au rang des acquêts que du patrimoine. Tiraqueau de *retractu lineari* art. 32. gl. un. n. 74. & 75. & *ad finem* tit. n. 74. Chopin sur nôtre *Coutume* lib. 3. tit. de *prescripti.* n. 1. qui se fonde sur la Loy 3. D. de *usurpat. & usucap.* où la glose interprete le mot *adjectio*, par celui de *acquisitio*. D'Argenté sur la *Coutume de Bretagne*, art. 418. gl. 3. n. 13. ce qu'il faut interpreter de cette sorte, que eu égard au commencement de la possession, la chose qu'on prescrit soit un acquêt de celui par lequel a commencé la prescription, quoy qu'elle n'ait pas été consommée & achevée de son temps; & quelle soit le propre de son successeur à titre universel qui en a continué la possession en qualité d'heritier, & en a accompli la prescription. Ce qui a été observé par Gothefroy sur la *Coutume de Normandie*, à la rubrique du titre des *successions collaterales*. Par là on termine de grandes questions qui se presentent tous les jours. 1°. Si un pere de famille a commencé de posséder avant son mariage, le fonds ainsi possédé n'entrera pas dans la communauté avec la femme qu'il a épousée depuis. 2°. S'il a commencé à posséder pendant son mariage, quoy que la prescription n'ait été complete qu'après la dissolution du mariage, le fonds ne laissera pas d'entrer dans la communauté. 3°. Si quelqu'un a aliéné l'heritage qu'il possédoit sans titre, & qu'il n'avoit pas encore prescrit, il y aura lieu parmy nous au retrait lignager. 4°. Si celui qui commençoit à prescrire decede avant que d'avoir achevé la prescription, la veuve y aura néanmoins doüaire. 5°. Si un ayeul decede ayant possédé un fonds hommagé pendant dix ans, par exemple, & que le pere le possède après luy pendant cinq ans; quoy que les trente ans ne soient pas encore accomplis, les petits enfans le partageront aux deux parts & au tiers comme tombé en tierce foy. 6°. Si la ligne de celui qui prescrit vient à manquer, le Seigneur de Fief succedera aux heritages qui se prescrivoient.

ARTICLE CCLXXXIII.

Le survivant de deux conjointés par mariage, *liberis existentibus*, aura les acquêts moitié en propriété, moitié en usufruit, tant qu'il sera en viduité, à la charge de nourrir & entretenir les enfans mineurs tant qu'ils soient en eaage: Et si ledit survivant se remarie, lesdicts acquêts se departiront entre iceluy survivant & les heritiers du premier decedé, ou leur representacion en ligne directe: & s'il n'y a aucuns enfans, ledict survivant aura tous lesdicts acquêts moitié en propriété & l'autre moitié par usufruit.

CONFERENCE.

Coutume du Maine, art. 299. qui ne distingue point la ligne directe de la ligne collaterale, ne limite point au temps de la viduité, ne charge point le survivant d'alimens: mais en defend l'alienation.

Tours, art. 319.

Loudun, chap. 29. art. 21.

} Le Lecteur en remarquera les differences.

Poitou, article 243. ¶ Mais en la Vicomté. où l'usufruit est donné au survivant pourveu qu'il ne se remarie, & que dudit mariage n'y ait aucuns enfans.

Ajoutez une autre espece d'usufruit qui descend de la puissance paternelle, art. 316. 317. 318.

Et les heritiers du premier decedé.] Il y a là un hyteron proteron, lisez, & les heritiers du premier decedé en ligne directe, ou leur representation en ladite ligne. Il eût été mieux dit, & les enfans du premier decedé.

Ou leur representation.] Il est de même dans tous les Livres imprimez, l'Original manuscrit a, ou leur representateur.

Le survivant de deux conjoints.] Même la femme survivante, bien que la dot qui luy a été promise par son pere, ou par autre quel qu'il soit n'ait pas été payée, Papon en son Recueil d'Arrests, liv. 4. §. 13. & les Auteurs qui y sont rapportez par son Commentateur. Voyez ce que j'ay noté sur l'article 299. cy-dessous. Or il faut entendre la disposition de cet article, si les conjoints ont été communs en biens; car s'il n'y a point eu de communauté entre eux, l'usufruit des acquêts faits par un des conjoints quel qu'il soit, n'appartient pas au survivant, selon Chopin sur nôtre Coutume, lib. 3. tit. de muliebri dotalit. n. ult. Et même s'ils ont fait ensemble des acquêts par un même Contract, quoy qu'ils soient associez à l'égard de ces acquêts; neanmoins parce qu'il n'y a point eu de communauté coutumiere entre eux, le survivant n'en aura pas l'usufruit. Il faut dire la même chose si après la communauté acquise, il arrive une separation de biens, avec repudiation de la communauté; ou si le mariage étant dissous par la mort du mary, la femme survivante renonce à la communauté; car en tous ces cas tous les acquêts sont acquis au mary, ou à ses heritiers, sans aucune charge d'usufruit. Mais que faut-il dire, s'il a été stipulé par le Contract de mariage que la communauté ne commenceroit qu'après l'an & jour passé après les épousailles, & que cependant le mary fasse des acquêts dans cet entre-temps? Si enfin la communauté s'acquiert entre eux, ces acquêts y entrent, & le droit de celuy des conjoints qui survivra remonte au jour des épousailles, comme je l'ay observé sur l'art. 511. cy-dessous.

Liberis existentibus.] Les ablatifs absolus induisent non seulement une condition, mais encore une disposition. Bartole sur la Loy fideicommissa, §. cum essent, D. de leg. 3. Au surplus, il faut entendre cela des enfans de quelque lit qu'ils soient; du mariage des deux conjoints, ou seulement du mariage de l'un d'eux. Arrest de l'an 1560. (* Taluan.) Il fut jugé en l'an 1580. pour Damoiselle Jeanne Felot, contre les Quatrebarbes, que si la femme veuve a des enfans d'un premier lit, & que son second mary qui predecède n'en ait laissé, elle ne laissera de jouir des acquêts encore qu'elle se remarie. (* Marqueraye.) Parce que cela a été introduit en faveur des enfans de celuy des conjoints qui est predecédé. Par Sentence d'Audience du dernier d'Avril 1618. un mary survivant, qui avoit passé à un second mariage, fut condamné de laisser la moitié des conquêts en faveur de ses petits enfans issus d'un fils de sa femme predecédée qu'il avoit eu d'elle de son premier mariage; parce que sous l'appellation d'enfans, les petits enfans sont compris. l. liberorum, D. de verbor. signif. l. 1. C. de condic. insert. & même les arriere-petits enfans, l. Favisconsultus, §. parentes, D. de gradib. & affinitib. Philon Juif, in legatione ad Caium. Et le texte

de nôtre article comprend tous les representans en ligne directe. Ulpien a dit, liberis intervenientibus. l. 2. D. de pactis dotalib.

Aura les acquêts.] Entre lesquels sont les Contracts gracieux & les rentes constituées. (* De la Guette.) Quoy que quelques-uns ayent fait distinction des acquêts & des conquêts, dit Mornac sur la Loy 8. D. pro socio. Coquille toutefois sur la Coutume de Nivernois, tit. des droits appartenans à gens mariez, article 27. dit qu'ils étoient souvent confondus, ce qu'a aussi dit Chopin sur la Coutume de Paris, lib. 2. de testamentis, article 20. Et dans nôtre texte le mot acquêts est pris pour conquêts: car la disposition de nôtre article n'a lieu que dans les acquêts faits du temps de la communauté. Par exemple dans les heritages achetez par Contract pur & simple, ou acquis par Contracts pignoratifs, ou d'antichrese, ou bien dans les rentes constituées à prix d'argent, selon Chopin sur l'article 40. cy-dessus, n. 8. Mais si le fiancé & la fiancée avoient acheté ensemble quelque heritage devant que d'être époulez, il ne leur seroit pas commun par communauté conjugale, & l'un des conjoints venant à deceder, le survivant n'en auroit pas l'usufruit de la moitié appartenant au predecédé, selon le même Chopin sur nôtre Coutume, lib. 3. tit. de empt. & vendit. n. 11. suivant la doctrine duquel je disois autrefois dans une assemblée, que la femme survivante auroit doüaire sur la moitié du mary, parce que c'étoit une chose immeuble qui n'étoit point entrée dans la communauté, article 511. & de laquelle il étoit Seigneur au temps de son mariage, comme parle l'article 299.

Moitié en propriété, moitié en usufruit.] Et s'il y a un fief entre les acquêts, l'usufruitier prendra les ventes, les rachapts, & les autres droits utiles. Sainson sur la Coutume de Touraine, tit. des rachapts & ventes, article 15. Feron sur la Coutume de Bordeaux, tit. 2. article 20. Du Moulin sur la Coutume de Paris, article 21. gl. 1. num. 20. in princip. contre l'opinion de Mornac sur la Loy 4. D. de usufr. Bien plus, le droit de presenter aux benefices passe en luy, Du Moulin sur la Coutume de Paris, article 75. gl. 10. num. 3. Mais il faut dire avec Mornac que l'usufruitier payera pendant son usufruit les rentes annuelles leguées par le defunt.

Moitié par usufruit.] Mais cela n'empêchera pas le doüaire de la bru, si la mere est intervenue au Contract de mariage de son fils; parce qu'elle est veüe renoncer à l'usufruit de la part des acquêts du pere in causam du doüaire de la bru, par argument de la Loy Lucius D. quibus mod. pignus vel hypotheca solvit. (* De la Guette.) Aussi si un pere & une mere avoient des acquêts & qu'ils les donnent en partie à l'un de leurs enfans, après la mort du premier decedé, il sera tenu d'en rapporter la

moitié, nonobstant que le survivant se voulût dire usufruitier : car il y a renoncé quand il l'a donné avec l'autre, c'est l'avis des Consultants de Paris en l'an 1584. (**Marqueraye.*) C'est aussi le sentiment de Chopin sur nôtre Coutume, *lib. 3. tit. de collationibus, num. 12.* Mais s'il a été aussi convenu par le Contract de mariage que les acquêts demeuroient aux enfans, s'il en restoit quelques-uns de ce mariage; l'usufruit du pere ou de la mere survivant, n'y aura point de lieu, comme l'a jugé Feron en faveur des enfans, ainsi qu'il le rapporte sur la *Coutume de Bordeaux, tit. du retrait, article 24.* Or cet usufruit des acquêts ne compete que toutes les charges deduites; & les dettes doivent être payées du prix de la vente qui en sera faite, que le survivant ne peut empêcher sous pretexte de son usufruit; qui ne luy en appartient qu'après les dettes payées, comme dit Chopin, *d. tit. de empr. & vendit, num. 11.* D'où vient que le mariage étant dissous, s'il est deu récompense à la femme survivante, ou à ses heritiers, de ses deniers dotaux qui devoient être convertis en acquêts d'heritages; ce remploy diminuera, ou fera cesser entierement son usufruit. Il en est de même si le mary a aliéné quelques-uns de ses acquêts ou les a hypothéquez, ou donnez, ou ordonné par son testament qu'ils seroient restituez pour la décharge de sa conscience; car la veuve est obligée de s'en tenir à toutes ces dispositions sans pouvoir les contester, article 289. cy-dessous.

On demande si la disposition de cet article a lieu, quand le prix des acquêts est encore dû au temps de la mort d'un des conjoints? Papon dans son *Recueil d'Arrests, liv 15. tit. 2. §. 20.* rapporte qu'il a été jugé en faveur de la veuve usufruitiere, contre les heritiers de son deffunt mary, qu'ils devoient payer & acquiter les dettes réelles & hypothecaires, à la décharge des heritages dont elle devoit jouir par usufruit. Ce que son Commentateur entend du legs d'un usufruit particulier, suivant la Loy dernière, *D. de usu & usufr. legato.* D'Argentré sur la *Coutume de Bretagne, art. 219. gl. 9. num. 8.* enseigne que quand il est question des dettes contractées pour raison des acquêts, ils doivent tous être employez à les acquiter, devant que d'en venir aux biens patrimoniaux; & qu'il s'ensuit delà que toute la masse des acquêts doit être mise à part, & séparée des autres biens patrimoniaux; & qu'il faut ôter & tirer de ces acquêts ce qui est nécessaire pour le paiement de telles dettes; & que de ce qui en reste ces dettes payées, le survivant en prend la moitié en propriété de son droit, & l'autre moitié par droit d'usufruit; & que s'il y avoit deux donataires, l'un des meubles & l'autre des conquêts, il faudroit s'adresser premierement au donataire des conquêts, comme possédant les choses pour lesquelles ces dettes ont été contractées. Toutefois quelques-uns des nôtres sont dans ce sentiment, que ces dettes de la communauté sont personnelles & mobilières, & qu'elles doivent être premierement payées sur les deniers de la communauté s'il y en a, puis du prix des meubles vendus, devant que d'en venir à la vente des conquêts, sur lesquels cependant subsistera l'usufruit. Pour moy je n'ay jamais pû me persuader que les heritiers du deffunt dussent acquiescer, augmenter, ou conserver l'usufruit du survivant de leurs propres deniers, ou de ceux de la succession. Bien plus, je croy que ces dettes doivent être acquittées par le survivant par avance, sauf le recours de ses heritiers contre les propriétaires son usufruit fini, sinon que le survivant ai-

mât mieux qu'elles fussent acquittées de la masse des conquêts; ou bien que le propriétaire les payant, il renonçât à son usufruit; & c'est la doctrine de Bacquet *des droits de Justice, chap. 21. n. 16. 17. & 18.*

Un fils ayant fait beaucoup de conquêts decede sans enfans, l'usufruit coutumier de la veuve suspend l'usufruit de ses pere & mere, lesquels ne jouiront point de la moitié de ces conquêts de leur fils, que l'usufruit de leur bru ne soit fini. Et ainsi en ce cas la disposition de cet article 283. est une exception ou limitation à l'art. 270.

Un usufruitier & le propriétaire conviennent, qu'au lieu de la jouissance des fruits de chaque année, le propriétaire payera à l'usufruitier une certaine pension. D'Argentré sur la *Coutume de Bretagne, art. 442.* (où il est parlé d'une douairiere) *gl. 7. num. 3.* dit que cette pension represente les fruits, que neanmoins l'usufruitiere étant decedée elle devoit être payée à ses heritiers à proportion du temps. Pour nous, nous disons en distinguant plus raisonnablement, si je ne me trompe, ou la pension doit être payée par avance, & en ce cas en quelque temps de l'année que soit decedé l'usufruitier ou l'usufruitiere, la pension du terme passé & du jour échû, doit être payée à leurs heritiers: ou bien on est convenu autrement des termes du paiement de la pension; & en ce cas sans avoir égard à la perception des fruits, les restants des termes échûs sont dûs aux heritiers; & au regard du temps qui a couru depuis l'écheance du dernier terme, on partagera la pension entre le propriétaire & les heritiers de l'usufruitier, *pro rata* du temps. Car ce sont des fruits civils qui ne sont pas produits en un moment, mais successivement; & une pension de cette sorte n'est pas conforme en tout au loyer d'un locataire, elle a plus de ressemblance avec une rente.

Si un usufruitier afferme des heritages de son usufruit en qualité d'usufruitier; l'usufruit fini le bail à ferme est résous, & ses heritiers ne sont point tenus de l'éviction. Du Moulin sur la *Coutume de Paris, article 1. gl. 8. n. 50. & 51. l. Si quis domum, §. subjungit, D. locati.* Gothefroy sur la *Coutume de Normandie, art. 385.*

Une femme veuve qui jouit moitié en propriété, & moitié par usufruit d'un fief de la communauté, retire à son profit par retrait feodal tous les fonds vendus dans ce fief, dit Chopin sur nôtre Coutume, *lib. 2. tit. de jure deponis, num. 7.* Mais que dirons-nous si elle est usufruitiere d'un fief, propre de son mary, ou par donation, ou comme douairiere? Il faut dire avec Du Moulin sur la *Coutume de Paris, art. 20. gl. 1. quest. 2. à num. 33.* qu'elle n'a pû faire le retrait feodal qu'au nom & en qualité de procuratrice; & que son usufruit fini le propriétaire peut prendre les choses retirées en remboursant le prix; j'ajoute, & les loyales impenses. La raison de la diversité est qu'au premier cas la veuve est Dame du fief par indivis, par droit de propriété.

Aujourd'huy par un droit nouveau tres-équitable, les enfans mineurs peuvent demander la continuation de communauté, à faute que le survivant a fait de faire inventaire, & on le juge ainsi. Un pere de deux enfans n'ayant point fait d'inventaire, fait pendant sa viduité beaucoup d'acquêts d'heritages, qui sont communs à luy & à ses enfans. Ensuite son fils aîné meurt, & le pere passe à un second mariage, le survivant de ses enfans luy demande tous les biens maternels, & la moitié des acquêts, sans que le pere en jouisse par

usufruit. Quant aux acquêts faits pendant la communauté avec sa femme, le pere y donne les mains à l'égard de la part de son fils survivant; mais il prétend qu'il a droit d'usufruit dans la part de son fils decedé, suivant l'art. 270. de nôtre Coût. Pour ce qui est des acquêts faits après le decés de sa femme pendant la continuation de communauté, le pere y donne aussi les mains au regard de la part du fils survivant, qui luy appartient de son droit, & non comme un propre naissant du côté de sa mere, comme l'enseigne Chopin sur nôtre Coûtume, *lib. 3. tit. de empt. & vendit. num. 16. & 17.* La difficulté fut pour la part du fils decedé, sçavoir si le pere en auroit l'usufruit, suivant la disposition dudit article 270. Mais parce que ce fils étoit decedé, la continuation de communauté durant encore, j'ay répondu que tous les biens de cette continuation de communauté, qui appartenoient aux deux enfans, ont été acquis au seul survivant d'eux pour le tout, & que le pere n'y pouvoit prétendre aucun droit, par l'article 243. de la Coûtume de Paris, sur lequel voyez Tournet, & M. Bouguier qui traite amplement de cette matiere, *lett. C. num. 6.*

Il faut remarquer de Mornac, sur la Loy 4. D. de usufr. que nous ne reconnoissons que le seul usufruit formel, sçavoir le droit de jouir séparément de la propriété, & *salva rerum substantia*. Nous avons rejeté la distinction de l'école *inter causalem usufructum, & formalem*: quoy que nôtre Coûtume semble reconnoître l'usufruit qu'on y appelle *causalis*, qui est joint & uni à la propriété, en l'article 257. au mot, & le tout par usufruit. Et en l'article 270. au mot, en propriété & par usufruit.

Tant qu'il sera en viduité.] Ces mots induisent une condition, *l. legatum, D. de annis legat. l. un. C. si mul. secund. nups.* (* Taluan.) C'est autre chose d'obliger à la viduité, ce qui n'est pas permis; & autre chose de priver une personne des profits & récompenses de la viduité, ce qui est permis, Mornac sur la Loy 14. §. maximum. D. de edilit. edic. Constantin Ducas Empereur, laissa à Eudoxie Auguste sa femme l'administration de l'Empire, à condition qu'elle ne se remarieroit point, dans Zonare, 3. part. *annal. in vita Eudocia.*

A la charge de nourrir & entretenir les enfans.] Et les instruire, & faire instruire en quelque art & science honnête pour gagner leur vie. Et sous le nom d'alimens sont comprises toutes les choses nécessaires à la vie, *l. si quis à liberis, §. si vel parentes, D. de agnos. & alend. liberis.* (* Marqueraye.) Cette disposition a lieu quoy que les enfans ayent des biens suffisamment d'ailleurs; car ce qu'on dit communément, que quand les alimens sont dûs à quelqu'un par la disposition de Droit, de la Coûtume, ou du Juge, cela se doit entendre, s'il n'a point d'ailleurs de quoy se nourrir & entretenir. Alexandre, *lib. 4. consil. 27. num. 21.* Sainson sur la Coûtume de Touraine, *tit. du douaire de femme noble, article 4. gl. 1.* souffre une exception en nôtre cas; parce que cette charge n'a pas été entièrement imposée au survivant à ses frais & dépens, au moyen de l'usufruit qu'il a. Mais si les enfans sont mariez? en ce cas il faut dire que cette charge de fournir les alimens aux enfans qui a été imposée au survivant par nôtre Droit positif, cesse à cause de l'augmentation de leur famille, sauf le droit de la nature, par lequel le pere & la mere sont tenus de nourrir leurs enfans. De ce droit d'augmentation de famille, parle Alexandre, *lib. 2. consil. 178.* Benedicti sur le

chap. Rainutius, verbo, & soboles, num. 54. Sainson sur la Coûtume de Touraine, *tit. de Bassi-Justice, article 13.* Rat sur la Coûtume de Poitou, *article 172.* Chopin sur nôtre Coûtume sur l'article 23. cy-dessus, num. 7.

Un pere ayant jôûi plusieurs années des profits d'un pareil usufruit, cesse d'en jôûir & rend compte à son fils du premier lit. Dans son compte, il employe au chapitre de la dépense, les pensions & autres choses fournies à son fils, parce qu'il luy tient compte au chapitre de la recette des fruits de ses conquêts, renonçant à son droit d'usufruit. Etant consulté, j'ay répondu que le pere avoit bien pû renoncer à son droit d'usufruit dès le commencement; mais qu'il ne le pouvoit pas dans la suite; sinon que les fruits & revenus des acquêts fussent modiques, & que les fruits & revenus des biens maternels du fils fussent de beaucoup plus grands; & que le fils eût été élevé liberalement à grands frais, selon sa naissance, & la force de tous les biens.

Celuy qui doit la nourriture à quelqu'un comme son fils, est non seulement tenu de luy fournir les alimens, mais encore de l'entretenir aux études, selon Feron sur la Coûtume de Bordeaux, *tit. des testamens, article 24.* ou de le faire instruire à quelque autre employ, nôtre Coûtume dit, *entretenir.* Voyez D'Argentré sur la Coûtume de Bretagne, *article 222. gl. 2. & dern.* Si quelqu'un des enfans meurt, quoy que la charge imposée au pere ou mere survivant cesse, toutefois son usufruit ne luy sera pas ôté; parce qu'à cet usufruit en succede un autre plus fort & plus ample, par l'article 270. dit Chopin sur nôtre Coûtume, *tit. de societate conjug. n. 14.* auquel cas, vous remarquerez que cet usufruit ne se perd pas par un second mariage.

Les enfans mineurs.] *Etiam prioris matrimonii defuncti.* Du Moulin sur cet article. Et il est tenu de nourrir les enfans du deffunt, encore qu'ils ne soient pas enfans de luy survivant. (* Le Febvre.) Et en ce tu noteras qu'il suffit que du premier decedé il y ait enfans, de quelque mariage que ce soit, comme il fut jugé par Arrest pour le Sieur de la More Serrant. (* Marqueraye.)

Tant qu'ils soient en âge.] Entendez cela de l'âge de la Coûtume, qui est de vingt ans par l'article 444. qui est embrouillé & obscur, & ineptement écrit. (* Le Febvre.) Parce que les majeurs de vingt ans sont presomez avoir de l'industrie, & être capables de quelque art pour les faire subsister, par argument de la Loy 1. & 2. C. qui atat. vel profess. lib. 10. Nos habiles du Palais sont aujourd'hui en contestation sur l'interpretation de ces mots, Mingon les entend de l'âge de la puberté, & c'est la disposition de la Coûtume de Touraine, article 319. Mais si je ne me trompe, il faut y apporter un temperament d'équité, sçavoir que si le pere ou la mere ont si bien instruit leurs enfans d'Office; qu'ils puissent subsister ou par leur industrie, ou de leurs autres biens, l'âge de vingt ans sulsise; sinon, qu'il faut attendre l'âge de vingt cinq ans. Je suis surpris que cette difficulté ait échappé à Chopin; mais il luy est bien échappé d'autres choses. La glose sur la Loy *cum filio, §. ult. D. de leg. 3.* interprete ces mots, *cum atatis fuerit*, de l'âge de vingt & cinq ans.

Et si le survivant se remarie.] La Loy derniere, C. de bonis matern. & la Nouvelle de nupt. cap. 34. sont donc abrogées parmy nous.

Et s'il n'y a aucuns enfans.] Entendez cela même des enfans du seul deffunt, quoy qu'ils ne

soient pas enfans du survivant ; parce que cela a été introduit en faveur des enfans du deffunt, & ausquels les biens appartiennent. Et peut-être n'ont-ils point d'autres biens dont ils puissent se nourrir. Paul de Castre *consil.* 359. *parte* 2. Chastanée sur la *Coutume de Bourgogne*, *tit. des enfans de plusieurs lits*, *article* 1. §. *advertendum*, l. *cum vir*, *D. solut. matrimon.* *auth. ut liceat matri & avia*, §. *quia vero*, l. 1. & Balde sur la Loy 2. *C. de inoffic. donat.* & l. *ea lege*, *C. de condit. ob causam*. Alexandre, *lib. 5. consil.* 158. Mais si le survivant a des enfans d'un autre mariage que de celuy pendant lequel ont été faits les conquêts, & qu'il passe à un autre mariage ; il ne sera point à cause de ce mariage privé de l'usufruit sur la part des conquêts du deffunt ; parce que la faveur de ses enfans, qui ne sont pas enfans du deffunt, ne doit pas luy faire tort, puisque cette privation n'a été introduite qu'en faveur des enfans du deffunt, qui n'en a point laissé. (* *Le Febvre.*) Il fut jugé en l'an 1580. pour Damoiselle Jeanne Felot, contre les Quatre-barbes, que si la femme veuve a des enfans d'un autre mariage, & que son dernier mary qui l'a precedée n'en a laissé, elle ne laissera de jouir de ses acquêts encore qu'elle se remarie. J'ay conduit le Procès. Pour cela vous verrez la Loy *maximum vitium*, *C. de liberis prater.* (* *Marqueray.*) Chopin sur nôtre Coutume, *lib. 3. tit. de muliebri dotalit.* *num. ult.* où il rapporte cet Arrest.

Moitié en propriété, moitié en usufruit.] Mais l'usufruit fini les fruits étant pendans, quoy que murs, mais non encore separez du fonds, ils appartiendront au Seigneur de la propriété. Mornac sur la Loy 1. *D. quemadmod. usufr. amitt.* Et les heritiers de l'usufruitier ne sont point recompensez des frais de la culture, dit Du Pont sur la *Coutume de Blois*, *article* 5. *verbo*, *reficiendi*, suivant la Loy *si quis domum*, §. *idem querit*, *D. locati* ; Parce que, comme il enseigne *ad rubr. de*

feudis, celuy qui a la Seigneurie utile, est aussi Seigneur des fruits pendans, quoyque contre la disposition de la Coutume de Bretagne, *art.* 600. Ragueau est aussi du sentiment de Du Pont sur la *Coutume de Berry*, *tit. 5. art.* 33. *gl. pen.* Or quand quelqu'un n'a qu'un simple usufruit, il n'est pas Seigneur des fruits avant qu'ils soient recueillis, Du Moulin sur la *Coutume de Paris*, *article* 1. *gl.* 1. *num.* 49. & *gl.* 5. *num.* 93. & *art.* 43. *gl. un. num.* 174. Chopin sur la même *Coutume de Paris*, *lib. 1. tit.* 1. *n.* 10. qui ajoute, que les rentes foncieres & les cens sont partagez *pro rata temporis*, quoy que le terme du payement soit échu après la mort de l'usufruitier. Si on reçoit cette decision par l'autorité de ce grand homme, elle ne doit être admise que dans les fruits civils qui sont produits successivement ; mais il ne faut pas dire la même chose de ceux qui s'acquierent en un moment, suivant ce qui a été dit par Du Moulin, *d. articul.* 1. *gl.* 1. à *num.* 49. Et demeurant d'accord de la doctrine de Chopin, fondée sur un Arrest du Parlement de Rennes qu'il rapporte, & rendu au sujet de rentes sur des Domaines congeables, il faudra dire à *contrario sensu*, que les heritiers de l'usufruitier decédé, sont tenus *pro rata temporis* au payement des rentes & cens Seigneuriaux passifs, le terme desquels est échu après le decès des usufruitiers ; quoy qu'ils ne prennent aucune part dans les fruits naturels & industriels. Ajoutez ce que j'ay dit sur l'*art.* 299. *cy-dessous*, au mot, & *par usufruit.*

Et l'autre par usufruit.] Ce qu'il faut entendre, encore qu'il ait passé à un second mariage, & quand même il en auroit des enfans. Mignon sur cet article, parce que la consideration des heritiers collateraux d'un des conjoints, ne prive pas le survivant de cet usufruit, qui ne finit que par la mort quand il n'y a point d'enfans du deffunt.

ARTICLE CCLXXXIV.

S'aucuns acquests sont faits par deux conjoints par mariaige au fié de l'un d'eux, & ne ayent aucuns hoirs de leurs corps, l'heritier de iceluy d'iceux conjoints à qui est le fié, aura lesdicts acquests, & luy demoureront s'il vient, en payant la moitié des deniers qu'ils cousterent aux heritiers de l'autre, dedans l'an du trespassement du premier decédé : Et ce peut faire ledict retraict hors jugement, sans adjournement. Mais si celuy des deux conjoints qui n'estoit Seigneur du fié audedans duquel auroient esté faits lesdicts acquests sourvit, posé que on luy rende icelle moitié des deniers, parquoy tout l'acquest soit consolidé avec le fié, il joyra neantmoins de la moitié desdicts acquests sa vie durant, pourceque le sourvivant de deux conjoints a droit de tenir les acquests moitié comme heritier, & moitié comme usufruitier, selon la limitation dessusdicte.

CONFERENCE.

Coutume du Maine, *art.* 300.

Loudun, *chap.* 15. *art.* 30. *conforme en quelque chose.*

Poitou, *art.* 339. 340. 341. 342. 343. 344.

Et ce peut faire ledict retraict hors jugement.] *Art.* 392. *cy-dessous.*

Il jouira neantmoins de la moitié.] *Tours*, *art.* 186.

Comme heritier.] *L'ancien Coustumier des deux Provinces le porte de même, & l'Original manuscrit, & même tous les imprimez. La Coustume du Maine dit mieux. Proprietaire.*

Afin de mieux comprendre la matiere du retraict de my-denier, tant feodal, que lignager ; tant en ligne directe, que collaterale ; joignez les articles 284. 285. 296. 297. 403.

S'aucuns

S'aucuns acquêts.] Si un Seigneur de fief achete en son fief un fief mouvant de luy, nonobstant la force & la faveur de la consolidation, ce sera un acquêt commun. Chopin sur notre Coutume, lib. 2. tit. de domin. retractu, n. 6. C'est autre chose s'il est uni au fief dominant par une cause préexistente, & naturellement inherente au fief à titre purement lucratif, Pontanus sur la Coutume de Blois, art. 67. pag. 282. Du Moulin sur la Coutume de Paris, art. 43. gl. un. n. 177.

La disposition de notre article a lieu, non seulement quand les conjoints par mariage acquièrent; mais même s'ils font le retrait lignager ou feudal, quand les parens de l'un ou de l'autre ont vendu, c'est le sentiment de Du Moulin sur la Coutume de Paris, article 20. gl. 1. quest. 5. n. 47. 48. & de D'Argentré sur la Coutume de Bretagne, art. 418. gl. 2. n. 8. J'en ay fait l'observation cy-dessous, art. 396.

On sié de l'un d'eux.] Sçavoir si les choses consolidées par commise, ou confiscation constant le mariage, soit à raison de la Justice, ou à raison du fief, tiennent lieu d'acquêts, ou de patrimoine. Cette question est traitée par Du Moulin sur la Cout. de Paris, art. 43. gl. un. quest. ult. à num. 169. & par D'Argentré sur la Coutume de Bretagne, art. 418. gl. 2. à num. 10. Mais Chopin sur notre Coutume, lib. 2. tit. de Laudimius, n. 12. dit que les fiefs consolidez doivent être mis entre les acquêts, & non au nombre du patrimoine du fief. Et qu'il faut entendre cela avec précaution de la consolidation qui se fait par achapt, ou par quelque autre droit adventice; mais non de celle qui se fait par un droit qui procede purement de la nature du fief, & qui rétablit les choses en leur ancien état. Dequoy le même Chopin traite plus amplement, lib. de dominio, tit. 4. n. 3.

Et n'ayent aucuns hoirs de leurs corps.] Cette disposition n'est pas étendue au cas d'enfans, & a lieu seulement quand les conjoints meurent sans enfans de leur mariage; & il ne suffiroit pas qu'il y eût des enfans de l'un ou de l'autre du survivant, ou du predecédé. Et il ne faut pas s'en étonner, car le droit de retrait dont il est parlé en cet article, est la même chose que le retrait de my-denier, duquel il est parlé en l'article suivant, qui a lieu quand il n'y a point d'enfans du mariage pendant lequel ont été faits les conquêts, comme il est déclaré en l'art. 396. cy-dessous. Mais on demande, si le survivant des conjoints a des enfans de l'autre des conjoints qui est decédé, & qu'il reste encore des enfans d'un autre mariage precedent de ce même decédé, sçavoir si le survivant pourra user de ce droit contre les enfans du deffunt qui ne sont pas ses enfans, à l'égard de leur portion dans ces conquêts; & il faut dire qu'il le peut. (* Le Febvre.) Il n'a pas dû équaler en tout ce retrait de my-denier feudal,

à l'autre retrait lignager de my-denier; parce que le retrait de my-denier feudal n'est donné qu'aux seuls heritiers collateraux, & que le lignager compete aussi aux enfans, article 397. Mais je n'ay pas dû priver le public des notes de M. le Febvre telles qu'elles sont.

L'heritier d'iceluy d'iceux conjoints.] L'ancien Coutumier des deux Provinces a, l'heritier, comme aussi l'Original manuscrit. Rouillé, art. 300. de la Coutume du Maine, & tous les Livres imprimés de la Coutume d'Anjou, & de celle du Maine. Mais cet article a besoin de restitution, puisqu'il est dit que le survivant peut exercer ce droit sur les heritiers du predecédé, & qu'en effet il l'y exerce par un usage tres constant. Il faut donc reformer cet article en cette maniere, *iceluy d'iceux conjoints à qui est le sié, s'il est vivant, ou son heritier, s'il est trespassé, aura lesdits acquêts.*

Et luy demeureront s'il veut.] Le fief retiré par droit feudal par le mary au nom de sa femme, du fief de laquelle il étoit mouvant, n'est pas un acquêt commun, ni un conquêt entre eux: mais il est fait propre de la femme à cet égard. Il est toutefois en soy acquêt de la femme, & est deféré aux heritiers des acquêts de la femme, à la charge de rembourser au mary la moitié du prix, & des frais de l'acquisition, dit Du Moulin sur la Coutume de Paris, article 43. gl. un. num. ult. Parmy nous c'est un veritable acquêt à tous égards, dans sa propre signification, selon Chopin sur notre Coutume, lib. 2. tit. de deportu, num. 7. & lib. 3. tit. de retractu linearari, num. 23. Mais il est remis en la famille en vertu du retrait de my-denier, si le Seigneur du fief veut, par cet article.

Dedans l'an du trepassement du premier decédé.] *Interim tamen*, le survivant est saisi de la moitié, & fait les fruits siens. Du Moulin sur la Coutume de Blois, article 186. Ce qu'il faut entendre, qu'il est saisi de la moitié en propriété, & qu'il jouit du total par usufruit, voyez D'Argentré sur la Cout. de Bretagne, art. 304. La raison pourquoy notre Coutume remet d'exercer cette action jusques après la mort d'un des conjoints, c'est que pendant le mariage les conjoints ne peuvent intenter aucune action les uns contre les autres en ce qui concerne les deniers, ou les autres biens de la communauté; c'est pourquoy il ne court aucune prescription contre eux parce qu'ils n'ont pû agir.

Il jouira neantmoins de la moitié des fruits.] Entendez cela de la moitié qui appartient aux heritiers du deffunt par droit de succession. (* Le Febvre.) Mais non de cette portion qui aura été ôtée au survivant par droit de retrait, autrement il jouiroit de la chose & du prix, ce qui seroit injuste. Voyez Chopin sur notre Coutume, lib. 2. tit. de jure deportus, num. 7. nota margin.

ARTICLE CCLXXXV.

Aussi si deux conjoints font acquêts ensemble d'aucunes chouses immeubles, estans en la ligne de l'un d'eux, le survivant d'iceux conjoints dedans l'an & jour, après la mort du premier decédé pourra avoir & demander lesdits acquêts estans en sa ligne, en rendant aux heritiers du premier decédé la moitié des deniers que cousterent iceux acquêts, & ce peut faire hors jugement comme dict est. Et pareillement seront receus les heritiers du premier decédé, si iceux acquêts estoient en leur ligne: Et neantmoins jouira ledict survivant de la moitié des fruits desdictes chouses sa vie durant, selon la limitation dessusdicte.

CONFERENCE.

Costume du Maine, art. 30.

Paris, art. 155. 156. 157. sur lesquels voyez la Conference des Costumes.

Joignez les art. 396. 397. cy-dessous.

Comme dict est.] Art. 284.

Selon la limitation dessusdicte.] Art. 283.

Sont acquests ensemble.] Sunt acquestus communes, sauf le retrait de my-denier. Du Moulin sur la Costume d'Angoumois, art. 66.

En rendant aux heritiers.] Non par le survivant qui fait le retrait, autrement il seroit privé de son usufruit; mais par l'heritier du survivant après son décès, comme en l'article 396. cy-dessous. Ce qui est dit, qu'il faut rendre la moitié du prix aux heritiers du predecédé, doit être étendu aux donataires, ou legataires, auxquels l'un des conjoints auroit donné ou legué ses acquêts; parce qu'ils tiennent la place des heritiers; & la moitié du prix leur peut être offerte, ce qui a été noté par Du Moulin sur l'art. 225. de la Costume de Reims.

Et pareillement y seront receus les heritiers.] Il est à remarquer que ce retrait compete à l'heritier, comme heritier & non comme parent; & que même il luy competeroit encore bien qu'il ne fût point parent; parce que le deffant ne la pût faire

pendant sa vie, selon D'Argentré sur la Costume de Bretagne, article 304. verbo, son hoir. Ce qui est dit en cette note, encore bien qu'il ne fût point parent, ne doit pas être entendu, s'il n'est point du tout parent, car autrement il ne seroit pas heritier; mais c'est-à-dire, encore qu'il ne soit parent dans la ligne d'où l'heritage procede, pourvu qu'il soit heritier de celui qui étoit parent & lignager. Le sommaire de cette doctrine est, que pour faire que ce droit qui est acquis au parent lignager, soit transmis à quelque heritier que ce soit, pourvu qu'il soit parent du deffant qui étoit lignager, il n'est pas nécessaire que cet heritier soit lignager, & c'est une limitation à l'article 368. Mais il est requis qu'il soit heritier, comme je l'ay remarqué contre Du Moulin, article 396. cy-dessous. Et tout autre successeur ne seroit pas receu, comme par exemple, le Seigneur de fief.

ARTICLE CCLXXXVI.

Et est à entendre que si deux conjoints par mariaige ensemble, deschargent l'heritage ou chouse immeubles de l'un d'eux, de la rente, charge, ou debvoir, deus & creez sur iceluy heritaige, ou chouse immeuble, paravant ledict mariaige, celui devers lequel ledict heritaige, ou chouse immeuble, n'est pas mouvant, ou ses heritiers, doibt estre restitué & recompensé de la moitié des deniers baillez pour l'amortissement de ladicte rente, ou charge, s'il y a eu communauté d'aucuns biens meubles entre eux laquelle recompense chiet en action.

CONFERENCE.

Costume du Maine, art. 302.

Poitou, art. 344. 345. où cette decision quadre fort bien avec la matiere du retrait de my-denier.

Joignez les art. 297. 298. & 336. qui traittent des recompenses.

Coquille sur la Costume de Nivernois tit. des droits appartenans à gens mariez, art. 29.

Deschargent l'heritage.] Cela a lieu dans les dettes réelles, comme sont les rentes annuelles, les contrats pignoratifs, & les ventes d'immeubles à faculté de reméré. Idem, si par le partage entre l'un des conjoints & ses coheritiers, il est arrivé qu'il ait été payé quelque supplément pour égaler les lots. Secus dans les dettes personnelles, car elles sont de la communauté entre le mary & la femme. (Le Febvre.) Chopin sur la Costume de Paris, lib. 2. tit. 1. n. 14. entend cela des rentes & charges foncieres, & non des rentes constituées à prix d'argent par les Auteurs d'un des conjoints, si dans leur succession il y a eu des meubles & des immeubles. Ce que je ne croy pas devoir estre receu, puisque les rentes, quoy que constituées à prix d'argent, n'entrent point dans la communauté, & sont immeubles tant activement, que passivement. Or il s'agit en cet article du propre patrimoine de chacun des conjoints, de leur propre heritaige, comme il est dit es articles 298. & 299. cy-dessous. Il faut dire la même chose quand quel-*

qu'un des conjoints a vendu son propre heritaige pour en employer le prix à la décharge des acquêts de la communauté, quoy qu'ait écrit Chopin sur notre Coûtume, lib. 3. tit. de empt. & vendit. n. 19. & 20. Et nous ne devons pas recevoir aujourd'huy, ce qu'on dit avoir été autrefois en usage parmy nous, & jugé avant la sage reformation de la Coûtume de Paris; mais il nous en faut tenir à la tres-équitable disposition de l'article 231. de cette Coûtume, & nous en usons à present ainsi.

Posons le cas qu'on a fait un procès à l'un des conjoints, dans lequel on pretend l'évincer d'un fonds qui étoit réputé son patrimoine. A cause de l'incertitude des jugemens l'affaire a été terminée par une transaction, & il a été donné mil livres des deniers de la communauté. On a demandé si ce mariage étant dissous, ce fonds seroit censé propre, ou acquêt? Pour moy, parce qu'il n'y a point eu de changement de possession, j'estime par argument tiré de l'article 366. de notre Coûtume que ce fonds doit être placé entre les

propres, & qu'il n'est point de la communauté. Nonobstant l'opinion contraire de D'Argentré, sur la *Coûtume de Bretagne*, art. 266. tract. de titul. cap. 3. pro transacto, n. 6. & ult. & art. 418. gl. 1. n. 10. Mais qu'il faut rendre la moitié du prix à l'autre des conjoints. Car posons le cas que ce fonds fût hommagé, & tombé en tierce foy: il seroit injuste que l'aîné Roturier qui y eût pris les deux tiers, fût privé de son droit; & il ne doit contribuer à la récompense que pour sa portion virile.

L'heritage ou chouses immeubles.] D'Argentré enseigne fort bien ce qui est compris sous le nom d'heritages, & sous celui d'immeubles sur la *Coûtume de Bretagne* art. 265. verbo, d'heritages.

Ou charges] Une femme étoit Dame d'un certain fonds par elle acquis avant son mariage, à faculté de reméré de neuf ans, ce temps n'étant pas encore passé, elle se marie, & est en communauté avec son mary, lequel rachete cette faculté pour certaine somme d'argent qu'il paye. Ce mary étant décédé, Boerius dit qu'il faut rendre aux heritiers du mary, la moitié de la somme payée au vendeur pour l'achat de cette faculté. C'est sur la *Coûtume de Berry* tit. des *Coûtumes concernant les mariages* gl. 2.

Doit être restitué & récompensé.] *Super massa communi, non autem super portione heredum tantum: & dico quod consensus iste (nemp de faire récompense) fieri potest ex intervallo, etiam in testamento, quia est recognitio bona fidei. Et ita per arrestum judicatum fuit, etiam Parisiis*, Du Moulin sur la *Coûtume de Blois*, art. 164. Du moulin dit fort bien que cette récompense doit être faite sur la masse des biens de la communauté, quand le prix de la récompense y peut être pris tout entier: Mais quand ils n'y suffisent pas, le restant en doit être payé par celui qui doit la récompense, sur son bien propre. Touchant la reconnoissance de bonne foy; & quels temperamens il y faut apporter, afin qu'elle ne tombe pas en un avantage défendu, voyez la note de Du Moulin sur l'art. 224. de la *Coûtume de Melun*, Chopin sur la *Coûtume de Paris*, lib. 2. tit. 1. n. 13. & Coquille sur la *Coûtume de Nivernois*, tit. des *droits appartenans à gens mariés*, art. 27. Aujourd'huy la récompense est deüe de droit, sans stipulation, & cessant le consentement.

Voyez les cas de récompense entre mary & femme, en cet article & aux articles 297. 298. 336. Mais quoy que la *Coûtume* en ait exprimé quelques uns, les autres semblables ne sont pas exclus Du Moulin a fort bien dit, sur la *Coûtume de Paris*, art. 43. gl. un. in princ. que quoy qu'il n'y ait bu'une cause de perte de hief exprimée dans la *Coûtume*, les autres n'en sont pas exclues, mais qu'elles ont été laissées à la disposition du droit. Il faut dire la même chose de nos cas de récompense, que ceux qui sont exptimés en ces articles concüs en termes affirmatifs, ne sont pas une taxation, & n'excluent pas les autres. C'est pourquoy toutefois & quantes que le cas s'en presentera il le faut juger suivant l'équité de la *Coûtume de Paris*, contre l'opinion de Chopin sur notre *Coûtume*, lib. 3. tit. de *societate conjug.* n. 13. parce qu'en ce qui dépend des *Coûtumes*, nous pouvons pour simple supplément & déclaration, & non pour une nouvelle & principale disposition, recourir à ce qui a été frequemment & équitablement disposé en cas semblables par les autres *Coûtumes*, dit Du Moulin sur la *Coûtume de Paris*, art. 46. gl. 5. n. 2.

De la moitié.] Mornac sur la *Loy dote* 61. D. de ritu nuptiar. D'Argentré rapporte plusieurs cas de

récompense, sur la *Coûtume de Bretagne*, art. 408. gl. 6. comme s'il a été donné de l'argent au coheritier d'un des conjoints, pour un retour de partage, s'il a été donné des dots aux filles d'un premier mariage, s'il a été payé quelque chose pour l'achat d'un Office, quoy que non venal. Il s'en peut encore rencontrer plusieurs autres; car il y a plus de différentes affaires que nous n'avons de termes pour les expliquer, l. *natura*, D. de *prescripti. verbis*. Touchant les donations faites aux enfans d'un premier lit, pendant un second mariage, & les dots qui leur ont été données, voyez D'Argentré sur la même *Coûtume*, art. 418. gl. 2. n. 5. & 6. Mais ne soyez pas de son sentiment, quand il y dit qu'en cas d'une simple donation, il n'est point donné de récompense à la belle mere; parce que nous en usons autrement; sinon qu'elle ait donné à une personne non prohibée, & autant qu'elle a pû lui donner.

S'il y a eu communauté.] Toutefois & quantes qu'après le mariage dissous, on demande récompense des heritages de l'un ou de l'autre des conjoints, alienez pendant que le mariage a duré; il faut entendre qu'il y a action pour cette récompense, si le mary & la femme ont été communs en biens, parce que cessant leur communauté, il n'y a point d'action. Ce qui appert en ce que l'exécution de la récompense commence sur les biens de la communauté, suivant l'art. 232. de la *Coûtume de Paris*. C'est le sentiment de Monsieur Louët & de son commentateur. *lett. R. n. 30.* Et dans tout ce traité ils supposent la communauté, c'est pourquoy ces mots qui sont dans cet article 286. *s'il y a eu communauté*, doivent être repetez & suppléez és articles 297. 298. & 336. Si le mary & la femme ne sont pas communs en biens, ou parce qu'il a été ainsi stipulé par leur contrat de mariage, ou à cause qu'ils ont été separez de biens par justice; en ce cas si le mary vend les propres de la femme, la récompense de la *Coûtume* n'aura point de lieu contre lui. Mais s'il vend les propres de sa femme, ou comme ayant procuration, d'elle, ou autrement, & qu'il en touche le prix, il y aura action contre lui pour la restitution de ce prix, selon la matiere sujette, ou suivant la nature de l'affaire, ou l'action *negotiorum gestorum*; ou l'action *mutui, commodati, mandati*; ou l'action *in factum*. Et même en quelques cas, la femme pourra soit pendant son mariage, soit après son mariage dissous, agir par rei vindication contre l'acquireur, ou contre quelque possesseur que ce soit de ses propres alienez par son mary.

Laquelle récompense chet en action.] Cet article parle de l'extinction & amortissement des rentes, & autres charges, faites des deniers communs de la communauté; auquel cas il y a action de récompense pour la moitié de ce qui en a été payé, au mot de *la moitié des deniers*. Il est dû une autre récompense, quand cette extinction a été faite du prix des biens vendus d'un des conjoints, auquel cas elle est demandée solidairement, non en deniers comptans, ni sur les biens de la communauté; mais sur les heritages de l'ancien debiteur de la rente qui a été amortie, art. 336. cy-dessous. On demande quelle action compete pour la récompense de laquelle il est parlé en cet art. 286. Et certes personne n'avoit douté qu'elle ne fût personnelle: & elle est appelée condition par D'Argentré sur la *Coûtume de Bretagne*, art. 419. gl. 5. n. 8. & par Chopin sur la *Coûtume de Paris*, lib. 2. tit. de *bonor. societate conjug.* n. 13. Mais parce que des actions, les unes sont simplement & purement personnelles; d'autres personnelles *in rem scriptæ*,

d'autres encore qui sont de nôtre Droit François, sont personnelles hypothécaires. D'ailleurs il y a des actions personnelles pour obtenir des meubles, d'autres pour avoir des immeubles; il faut établir cette règle dans nôtre question, que toutefois & quantes que la fin de l'action de récompense, ou de remploi est d'avoir de l'argent, soit sur la masse des biens de la communauté, soit sur les biens d'un seul des conjoints; en ce cas l'action est personnelle & mobilière en sorte qu'elle passe dans la donation des meubles; Et si le créancier accepte la succession des meubles, elle est confusée & éteinte; Mais si la fin de l'action est d'avoir des immeubles, l'action est personnelle *rei persecutoria*, à l'exemple de l'action mixte de laquelle il est parlé en la Loy *actio, D. de obligat. & act.* Et il en faut juger comme d'un immeuble, Alexandre *lib. 3. consil. 27. n. 6.* Sainson sur la *Costume de Touraine, tit. des choses qui sont réputées meubles, art. ult.* Feron sur la *Costume de Bordeaux, tit. des testaments, art. 2.* Tiraqueau traite cette matière au long, de *retraetu lineari, art. 1. gl. 7.*

Pendant le mariage & la communauté, la maison de la femme a été refaite dès les fondemens: depuis, le mary & la femme se sont fait donation mutuelle de leurs meubles. Le mary decédé, ses héritiers ont demandé à la veuve la moitié du prix de cette refecton, elle se défend par la donation des meubles de son mary, & dit qu'elle est libérée de cette demande en vertu de la confusion. On rapporte un Arrest rendu en l'an 1630. entre des parties de Saumur, par lequel il a été jugé que

cette action étoit immobilière, qu'elle n'avoit point été éteinte par la donation des meubles, & la veuve perdit son procès. Il sembloit selon le sentiment de Chopin sur nôtre *Costume lib. 2. tit. de hereditar. feudor. onerib. n. 3.* que cette dette regardoit les meubles de la communauté. Sçavoir si l'action pour le remploi des propres vendus est meuble ou immeuble, Brodeau sur Monsieur Loüet *lett. R. n. 30.* rapporte que cette question a été jugée diversément, & qu'enfin par Arrest rendu le 3. Juillet 1621. il avoit été jugé que cette action étoit mobilière, toutefois & quantes qu'il y avoit des biens suffisamment dans la communauté pour payer cette dette. On peut donc donner pour sommaire de cette doctrine, que quand l'action de nôtre récompense est donnée pour le prix, comme en cet art. 286. & en l'art. 298. s'il y a des meubles de la communauté suffisamment pour payer, elle est mobilière: si à défaut de meubles il faut avoir recours aux acquêts immeubles, c'est un immeuble: & à plus forte raison encore, s'il faut avoir recours aux propres d'un des conjoints, comme en l'article 336. Et c'est ainsi que la Cour a prudemment décidé cette question, selon les diverses circonstances des causes, & parce que dans le cas de l'Arrest de 1630. il n'y avoit aucuns meubles de la communauté, au moyen de la donation qui en auroit été faite, il ne faut pas s'étonner si la veuve fut condamnée de payer le prix de la refecton de sa maison, afin de n'étendre pas son don à un gain & profit immense.

ARTICLE CCLXXXVII.

S'aucun Seigneur de fief acquiert aucunes choses immeubles ou fief de son homme & subgect, le subgect ne le souffrira pas les tenir s'il ne luy plaît, mais le peut sommer qu'il luy baille homme qu'il puisse justicier, ce que ledict Seigneur de fief est tenu faire, & s'il ne le fait, le subgect le pourra à ce faire contraindre par la Justice de leur suzerain, à ce qu'il luy baille homme qu'il puisse justicier ou qu'il mette la chose hors de ses mains: & est au choix du subgect de prendre homme, ou de luy faire mettre ladicte chose hors de ses mains: Car ce seroit repugnance à la Seigneurie que le Seigneur en la suzeraineté fust subgect de son homme, ne son homme ne le pourroit contraindre de luy obeir.

CONFERENCE.

Costume du Maine article 303.

L'alliance des Coustumes, §. 390.

Et s'il ne le fait, le subgect.] *L'ancien Coustumier des deux Provinces a le subgect, Et Rouillé article 303. de la Coustume du Maine. L'original manuscrit & Mingon, ont le Seigneur. Du Moulin, Chopin, & tous les Livres imprimez, le subget, & mieux.*

S'aucun Seigneur de fief.] Que dirons-nous du Roy? Si les choses confisquées au fief Royal sont mouvantes du fief d'un Seigneur inférieur, le Roy a accoutumé de les mettre hors de ses mains, & le doit. Le Speculateur, *tit. de feudis. §. quoniam. quest. 40. n. 62.* Benedicte sur le chap. *Rainutius verbo, & uxorem, n. 857.* Chopin *de dominio, lib. 1. tit. 7.* Et ce suivant une ancienne Ordonnance de Philippes le Bel, qui commença à regner en l'an 1285. qui se trouve dans le Stile du Parlement 3. *parte. tit. 34. §. ult.* Et il ne faut point faire de distinction de quelle manière les arrièreiefs sont acquis au Roy, Du Moulin sur la *Costume de Paris tit. 20. gl. 4. n. 3.* lequel enseigne la même chose des héritages tenus à cens, *art. 73. gl. 2. n. 5.* Mais cessant la cause de la subordination de la Seigneurie di-

recte, & des droits Seigneuriaux, le Prince, le Comte ou le Baron, ne sont point tenus de mettre hors de leurs mains les héritages des sujets qui leur sont dévolus par droit, peut-être, de confiscation, ou autrement; mais ils peuvent les unir à leur mens. Le grand Coustumier de France, *liv. 2. tit. des fiefs, & un Gentilhomme nommé Robert.* Le même Du Moulin *d. art. 73. gl. 2. n. 7.* au surplus la doctrine & opinion commune souffre une limitation dans le Bourbonnois, car le Duc de Bourbonnois y peut retenir les arrièreiefs en donnant homme vivant, mourant, & confiscant, *Costume de Bourbonnois art. 390.* sur lequel voyez Papon: ce que Hotoman trouve très-équitable dans le Prince, *quest. illustrium, cap. 35.*

Aucunes choses immeubles.] Soit féodales, soit

tenues à cens, & c'est la doctrine perpetuelle de Du Moulin, sur la *Costume de Paris*, art. 20. gl. 1. n. 68. art. 33. gl. 1. n. 161. & art. 73. gl. 2. n. 5. & 7. Et à l'égard de ces deux sortes de biens il doit offrir un homme. Exceptez-en l'Eglise, ou autre main-morte; car elles ne donnent homme vivant, mourant, & confiscant, que pour raison des biens feudaux, Chopin *lib. 1. de dominio, tit. 13. n. 12.* De cet homme vivant, mourant & confiscant, qu'offrent les main-mortes, parlent les Coutumes de Montfort-l'Amaury, art. 47. de Vermandois, art. 209. de Peronne, art. 76. la Coutume de Mante, art. 43. ne veut pas qu'elles donnent homme confiscant. De ce même homme traite Monsieur le Maître *Traité des amortissements, chap. 1. & chap. 6.* & D'Argentré sur la *Costume de Bretagne* art. 346. où il soutient fort bien contre Monsieur le Maître, que le Seigneur de fief immediat peut obliger les main-mortes de mettre les acquêts hors de leurs mains, & qu'il n'est pas tenu de recevoir un homme s'il ne veut: Mais si cet homme est admis par le Seigneur, l'Abbé, & principalement l'Abbé Commendataire, est tenu de l'offrir present en personne & non par procureur, selon Chopin sur notre *Costume lib. 2. tit. 1. n. 2.* ce que je croy devoir être étendu à tous ceux generalement qui of-

frent des hommes, à l'exception des Abbeſſes qui ont fait veu de Clôture.

Qu'il luy baille homme.] *Et adhuc debet dari in provincia.* Du Moulin sur la *Costume d'Orleans* art. 100. *Hic* bailler homme n'est autre chose que de constituer un Procureur contre lequel le Seigneur de fief puisse exercer ses droits: & il ne l'appellera pas Procureur, mais l'homme de son vassal, quoy qu'il soit veritablement Procureur, parce que non-obstant cela le Seigneur demeure vassal. (* *Le Febvre.*) Cneius Valerius Flaccus Prêtre de Jupiter, ayant été élu Edile à Rome, & ne pouvant prêter le serment à cause de son ministere, offrit son Frere au peuple en sa place pour faire le serment. Tite Live, *lib. 1. Decad. 4.*

Qu'il puisse justifier.] Il suffit qu'il luy nomme un Procureur contre lequel le Seigneur de Fief puisse agir, suivant ce mot, *justicier*, où qu'il mette la chose hors ses mains, & ainsi est pratiqué (* *Marqueraye.*) Il n'admet donc pas l'option qui est donnée au Seigneur de fief immediat. *ÿ. & est au choix*, mais il la rapporte au Seigneur superieur. Ce qui seroit assez juste au regard des particuliers Laiques; mais non des Ecclesiastiques, ou autres main-mortes.

ARTICLE CCLXXXVIII.

Aucuns lieux sont esdicts pays esquels les acquets se divisent entre le survivant & les heritiers du decedé des conjointés par mariage, sans que le survivant ait droit de les tenir pour le tout par usufruit, comme en la Chastellenie de Vendosme.

CONFERENCE.

Costume du Maine, art. 399. à la fin, qui excepte une semblable.

Costume Locale de Maicenne la Jubée, l'ancien Costumier des deux Provinces dit comme en la Chastellenie de Vendosme, & en la Baronie de Mayenne la Juhez & non pas es autres Chastellenies desdicts pays.

En la Chastellenie de Vendosme] Mais non dans tout le Comté, qui est à present un Duché & duquel j'ay parlé sur l'article 156. Chopin sur notre

Costume lib. 3. tit. de societate conjug. n. 14.

Cet article contient une limitation à l'article 283. & y devoit avoir été joint immediatement.

ARTICLE CCLXXXIX.

Le mary peut bien acquerir heritaige ou chouse immeuble du meuble commun de luy & de sa femme sans la y appeller, & aussi sans son consentement peult vendre & alierer tels acquets, les charger & hypothecquer constant le mariage d'entre eux par contract de vendicion, ou tel autre contract dont les deniers ou profit viennent à la communauté d'entre eux: Mais n'en peult donner que sa part: Toutefois le mary peult bien pour la descharge de sa conscience quant il voudra, par testament, ordonnance, ou derniere volonté ordonner & disposer desdicts acquets, ou partie d'iceux, estre renduz par sa femme. ou par les heritiers de luy à ceux de qui il les a acquis, en rendant & payant ce qu'ils cousterent, sans que telle restitution soit subgecte à ventes ny à retraict: ou quel cas la femme du defunct tiendra & possedera les deniers qui en seront receus pareillement qu'elle eust faits lesdicts acquets.

CONFERENCE.

Costume du Maine article 304. par lequel la femme donne caution de restituer la moitié du prix dont elle jouist.

Tours art. 254. *Loudun* chap. 26. art. 6. *Poitou* art. 244.

Paris art. 225. où il peut même donner entrevifs, comme aussi par la *Costume de Poitou.*

La Conference des Costumes sur led. art. 225. de la *Costume de Paris.*

Monsieur Louet & son Commentateur lett. L. n. 48.

Les charger & hypothéquer,] *L'ancien Coustumier des deux Provinces dit les charger & encombrer.*

Toutefois le mary.] *Paris art. 296. semble contraire, comme sont aussi les autres Coustumes rapportées dans la Conference des Coustumes sur ledit art. 296. de la Coustume de Paris; qui peut être doivent être limitées par notre art. sinon en cas de discharge de conscience.*

Il faut sur cet article, faire quelques remarques du Droit Romain, qui sont dans Ancharanus *consil.* 102. dans Aretin *consil.* 15. & dans Covarruvias *variar. resolution. lib. 3. cap. 19.* Et la disposition de notre art. a lieu, soit que la communauté soit acquise entre mary & femme en vertu de la Coustume seule, article 511. soit par le contrat de mariage, sans s'arrêter aux trop subtiles distinctions de D'Argentré, sur la *Coustume de Bretagne art. 418. gl. 1. n. 4.* Et il faut particulièrement observer, que le droit du mary est plus puissant & plus fort dans notre communauté Coustumière, que le droit d'un associé dans les biens de la société par le même Droit Romain, suivant la Loy *si socius D. de reb. credit. & la Loy nemo D. pro socio.*

Du meuble commun.] Que dirons-nous des propres d'un des conjoints ameublés par leur contrat de mariage? Ils ne sont pas placés entre les meubles, mais entre les acquêts, Baquet *des droits de justice chap. 21.* depuis le nombre 392. Il est pourtant sans doute qu'ils tombent sous la disposition de notre article, & il faut dire la même chose de tous les autres acquêts, sçavoir, que le mary les peut convertir en acquisition d'autres immeubles, par achapt, par échange, & en les donnant en paiement: il les peut même aliéner par bail à emphytéose, ou autre semblable.

Sans la y appeller.] Par ces mots la Coustume décide la question traitée par la glose, par Bartole, par Balde, & par les autres Docteurs, sur la Loy *si ut proponis. Cod. de rei vindic. & sur la Loy si patrius, C. comm. utriusque judicii.* par Angelus *consil.* 112. n. 2. par Ancharanus, *consil.* 302. n. 9. & par Corneus *consil.* 122. n. 6. & 7. vol. 2. sçavoir si les acquêts faits sous le nom d'un des associés, sont communs entre eux, ou si au moins ils le doivent être, suivant la Loy *si quis societatem, D. pro socio.* Mais comme il est dit icy, que le mary peut acquérir du meuble commun sans y appeller sa femme & sans son consentement, il s'ensuit que soit qu'il acquière en son nom seul, soit qu'il acquière tant pour lui que pour sa femme, les acquêts sont communs entre eux. La Coustume de Poitou art. 243. dit fort bien, *conquêts faits par le mary & la femme, ou l'un d'eux.*

Sans son consentement.] Cela est de la Coustume générale de France; encore que l'aliénation en fût prohibée par le Statut, ou Coustume particulière, Boerius sur la *Coustume de Berry, tit. des Coustumes concernant les mariages, art. 2. verbo, conquêts.* (* Le Febvre.) D'Argentré sur la *Coustume de Bretagne art. 421.* C'est autre chose dans l'aliénation des Propres de la femme, article 445

Vendre & aliéner.] Chassanée sur la *Coustume du Duché de Bourgogne, tit. de jure connub. art. 3.* & peut vendre sans le consentement de sa femme, encore qu'elle soit acheteresse avec son mary; puisque si elle en prend la moitié elle est tenue de la moitié de toutes dettes, en ce que la moitié de la communauté y peut suffire, encore qu'elle ne soit expressément obligée auxdites dettes, & il a été toujours ainsi pratiqué, & jugé par Sentences & Arrêts de la Cout. (* Marqueraye.) La Coustume de saint Quentin, qui parle de cette dis-

position, art. 17. 18. ajoute, *sans fraude*: sur quoy Du Moulin a fait cette limitation *id est*, efficacement des choses particulières; car ce mot ne se refere pas *ad universitatem, vel quorundam notabilem, quia esset recidere in fraudem quam mox consuetudo prohibet*, laquelle décision procede en donations. Papon dans son *Recueil d'Arrêts* l. 15. tit. 2. §. 24. Ce qui est statué en cet article que le mary peut aliéner par contrats entevifs, doit être entendu du vivant de sa femme, car il n'en est pas de même si elle étoit decédée, quoy qu'il y eût continuation de communauté entre le mary & ses enfans. Chopin sur la *Coustume de Paris, lib. 2. tit. 1. n. 33.* Chenu sur les Arrêts de Papon, *liv. 15. d. tit. 2. §. 8.* Mais posons le cas, que par le contrat de mariage il a été stipulé qu'il y auroit communauté non seulement des meubles & acquêts, mais encore des propres? En ce cas quoy que le mary puisse disposer des meubles & acquêts, il ne peut toutefois disposer des propres qui ont été mis en communauté; car il n'en peut aliéner que sa part, comme il a été jugé par Arrêt entre des parties de Sens, lequel Arrêt est rapporté par Chopin sur notre Coustume *lib. 3. tit. de empr. & vendit. n. 9.*

Charger & hypothéquer.] Voyez Catondas *liv. 7. de ses réponses chap. 30.* Les biens de la communauté peuvent être vendus pendant le mariage, en vertu de cette hypothèque, pour les dettes contractées par le mary seul. Sçavoir ce qu'il faut dire de l'obligation du mary seul après la dissolution du mariage, j'en parleray sur l'art. 507. cy-dessous.

Constant le mariage d'entre eux.] Ces mots levent le doute que Chopin propose sur notre Coustume *lib. 3. tit. de societate conjug. n. 8.* & il faut dire que si le mary a auparavant son mariage vendu & constitué une rente annuelle sur lui, sous l'hypothèque de tous ses biens présents & à venir, cette hypothèque n'affecte que la moitié des biens acquis pendant le mariage, & que la part de la femme n'est point comprise sous le nom de biens à venir. Et Chopin n'interprète pas à propos notre Coustume, par ce qui fut dit dans un procès entre des Parisiens; parce que parmi les Parisiens le mary est seul Seigneur des biens de la communauté, art. 225. de la Coustume de Paris, Du Moulin sur la même *Coustume art. 43. gl. 1. n. 88. & n. 91.* Parmi nous il n'en est que le Maître, ou plutôt l'administrateur, & dispensateur, suivant l'article 238. de notre Coustume au mot *dont ils étoient Seigneurs*, au pluriel.

Dont les deniers ou profit viennent à la communauté.] C'est-à-dire, sans s'enrichir, ou les hoirs; à la diminution de la communauté, Du Moulin sur l'art. 107. de la *Coustume de Paris.* Papon dans son *recueil d'Arrêts* liv. 15. tit. 2. §. 27. & 28.

Viennent à la communauté.] Il n'est point nécessaire de justifier que le prix en a tourné au profit de la communauté, il suffit de montrer qu'il a été reçu par le mary, par lequel il a passé dans la communauté. (* Le Febvre.) Il faut presumer absolument que tout ce que les conjoints ont acquis ensemble, & que toutes les dettes qu'ils ont contractées, ç'a été pour les affaires du mariage, & pour leur usage commun; & il ne faut pas recevoir la

prevue du contraire : Et si le mary a prodigué ou dissipé quelque chose, la communauté n'en est pas moins obligée, que de ce qui a tourné au profit de la communauté, D'Argentré sur la *Coutume de Bretagne tit. 411. gl. 2. n. 3.*

Ce fait ma été proposé. Titius mary de Septicie prête pendant leur mariage mille livres à Seius son frere : Seius meurt & laisse trois fils ses heritiers, & heritiers presomptifs de Titius creancier. Il les fait appeller, & condamner de lui payer cette somme de mille livres avec les interêts, chacun personnellement pour un tiers, & hypothécairement pour le tout. Deux de ces fils étant ruinez, Titius donne quittance en bonne forme au troisième qui étoit riche, par laquelle il luy remet la solidité, & se contente de sa part de cette somme de mille livres, qu'il reconnoît avoir reçue. Titius étant décédé, sa veuve qui étoit commune en biens avec lui, demande la moitié des deux tiers restants de cette somme, & des interêts, à tous les heritiers de Seius solidairement. Celui qui avoit payé son tiers se défend par la remise de la solidité qui lui avoit été faite par Titius, & dit qu'il est quitte & libéré. J'ay répondu que nonobstant on lui pouvoit demander le solide, sauf son recours contre ses coheritiers ses freres. Et cela tant par la nature de l'obligation, & en vertu de l'hypothèque, qu'en vertu de la Sentence par laquelle il y avoit été condamné; que la remise qui en avoit été faite à son heritier presomptif par le mary en fraude de la communauté, n'étoit d'aucune consideration, & n'avoit fait aucun préjudice à la femme sans la connoissance & le consentement de laquelle elle avoit été faite : Car c'est là proprement le dol duquel il est parlé en la *Loy rei communis, §. un. D. pro socio.* Et cette remise étoit une véritable donation, qui ne peut valoir que pour la part du mary, par ces mots de nôtre article *n'en peut donner que sa part,* j'ajoutai, que par l'usage, il falloit obtenir des lettres de rescision.

Il n'en peut donner que sa part.] Parce que donner c'est perdre. Que si le mary a fait quelque cautionnement la femme n'est tenue à cause de ladite communauté, parce que cautionner c'est aussi perdre, & faire un mauvais usage de son bien *l. 3. D. si quis caution.* Néanmoins il a été jugé que si pendant le mariage quelqu'un a fait une fidejussion, la femme y est tenue pour une moitié. (* *Margueray.*) Chopin sur la *Coutume de Paris lib. 2. tit. 1. n. 10.* rapporte deux Arrêts rendus en 1593. & 1595. en interpretation de l'article 304. de la Coutume du Maine.

Sur cette disposition, par laquelle le mary ne peut donner que sa part des acquêts, ce doute s'est souvent présenté, sçavoir ce qu'il falloit dire à l'égard des meubles. Sainson sur la *Coust. de Touraine tit. des donations entre nobles, article dernier,* dit qu'il a toujours veu pratiquer suivant la Coutume du Royaume, que le mari peut disposer des meubles à sa volonté, même sans le consentement de sa femme: mais il faut apporter du temperament à cette trop grande autorité du mary, & dire qu'il peut en tous cas disposer entre vifs des meubles, pourvu que ce ne soit point au profit de personnes prohibées, ou suspectes. Tournet sur l'article

225. de la *Coutume de Paris*: mais qu'il ne peut en disposer à cause de mort, si ce n'est de sa part. D'Argentré sur la *Coutume de Bretagne art. 408. gl. 6. n. 4. in f.* Et nous en usons ainsi. A cela convient fort bien un exemple qui se trouve dans Flodoard, *in chron. ad annum 824.* où parlant du Roy Raoul, il dit, *Rhemis ad sanctum Remigium se deferripetit, ubi nonnulla dona largitus est, caterum prater uxoris partem quidquid sibi thesaurorum supererat per Monasteria Francia Burgundiaque direxit.*

Que sa part.] Ainsi par le Droit Romain, le mary qui avoit contracté société avec sa femme, ne pouvoit leguer, ou charger de legs que sa part des biens de la société, *l. alimenta, §. ult. D. de alim. & cibis, leg.* A cela fait la *Loy 5. §. ult. D. de leg. 1.* Voyez Du Moulin sur la *Coutume de Paris, art. 37. gl. un. n. 1. in fine.* Et remarquez qu'en vertu de cette donation la femme survivante est privée de son usufruit, Mornac sur la *Loy 4. D. de usufructu.* Il faut dire la même chose du mary, si la femme donne en tant qu'il lui est permis, article 321. à la fin, & il ne faut point distinguer si elle donne pour cause pie, ou pour autre.

Toutefois le mary peut bien.] Cela est imité de la *Loy 1. §. 1. verbo, nisi ut id fieret parentes testamento vel codicillis caverint. D. de rebus eorum qui sub tut.* & de la *Loy 1. & de la Loy 3. C. quando decreto opus non est.*

Pour la décharge de sa conscience.] En ce cas; de faire restitution des acquêts aux vendeurs, le mary oblige & charge tous les biens de la communauté. Es autres cas où il dispose pour la décharge de sa conscience, je n'estime pas qu'il puisse imposer aucune charge sur la part de sa femme: Contre cela ne fait rien si on dit que la communauté a été augmentée par beaucoup de causes qui ont chargé sa conscience, par exemple, par des ufures, par des gains illicites, par des fourberies; parce que si on accordoit au mary la libre disposition des biens de la communauté sous ce pretexte, la part de la femme seroit absorbée par une infinité de fraudes, d'importunes sollicitations, de suggestions, & de détours; car ceux qui font des testaments n'ont pas toujours le Ciel en veüe. D'ailleurs la femme ne peut en aucun cas charger la part de son mary des remords de sa conscience. Argelus de Perusio, *consil. 181. n. ult.*

Par testament.] Il ne pouvoit pas faire cela si librement par contrat, qu'il n'y eût lieu au retrait, & qu'il n'en fût dû des ventes. (* *Le Febvre.*) A l'exception de nôtre cas special; le mary qui est le modérateur & l'arbitre des meubles & des acquêts communs, n'en peut disposer par testament au prejudice de sa femme, suivant Chopin sur la *Coutume de Paris, lib. 2. tit. 4. de testamentis, n. 25.*

En rendant & payant ce qu'ils coustent.] Et les loyaux coûts. Mingon sur cet article.

Sans que telle restitution soit subgette à ventes.] Mingon dit que cela a été introduit en faveur de l'ame. Roüillé en rend la raison sur la *Coutume du Maine article 304.* parce que le premier contrat est resous, & dans la verité n'a aucun effet; & ce qui avoit été fait, cesse d'être par cette resolution, comme s'il n'avoit point été.

Avant propos sur les articles. 290. 291. 292.

Ces trois articles traittent expressément de la rescouffe des fonds vendus à grace de remeré, & encore du retrait lignager & feodal. Il est constant que soit que la vendition soit faite à faculté de remeré; soit qu'elle soit pure & simple, la Seigneurie de la chose vendue est transférée à l'acheteur; mais à peine peut-on porter la decision de ces trois articles à d'autres negoces. On

a demandé si au moins elle doit avoir lieu dans les contrats pignoratifs ? Et si le prix en étant refundé, il sera partagé entre le survivant de l'un des conjoints, & les héritiers du défunt, sans que le survivant ait aucun usufruit sur la part du défunt : pour la résolution de cette question il faut supposer deux choses ; la première, que dans les contrats véritablement pignoratifs il n'y a aucune translation de Seigneurie, le débiteur demeurant en possession. La seconde, que quoy que le temps de la grâce soit expiré, il est toujours libre au vendeur de faire la recouffé du fonds toutefois & quantes que bon lui semble. Cela posé, quoy que le contrat pignoratif soit placé entre les immeubles, comme il a été jugé pour les puisnez nobles mâles contre leurs aînez, & pour les veuves qui y demandoient dotiaire, dit Chopin sur notre *Costume*, lib. 2. tit. de *deportu n. ult.* Cela a été néanmoins jugé sans examiner la nature de ces contrats, laquelle bien considérée, il demeurera pour très constant qu'ils sont bien plus foibles & plus débiles, que ceux dans lesquels il y a translation de Seigneurie & de possession. D'ailleurs il les faut considérer d'une autre manière pendant qu'ils subsistent, que les deniers qui en sont provenus quand le reméré en est fait. D'où il faut conclure à *majori ad minus*, que si quand le reméré est fait d'un fonds vendu à grâce, ou que le prix est rendu à l'acheteur en vertu du retrait lignager ou féodal, ce prix est réputé meuble, & est partagé entre les conjoints & leurs héritiers de la même sorte que tous les autres meubles de la communauté ; Il faut partager de même le prix rendu de la recouffé d'un contrat pignoratif. Et principalement si cette recouffé a été faite dans le temps de la grâce stipulée par le contrat, & en vertu de cette grâce, la possession étant toujours demeurée au vendeur. Car si l'acheteur avoit possédé, nous serions dans la disposition de ces articles ; dans lesquels il n'est pas dit que le survivant aura l'usufruit de la moitié de l'argent qui a été rendu aux héritiers, comme au cas du trait de my-denier, és articles 284. & 285. cy-dessus. Et au cas que le mary eût ordonné à sa femme par son testament de rendre aux vendeurs les héritages acquis pendant le mariage, en en restituant le prix, article 289. D'où il s'ensuit, que parmy nous l'argent rendu en vertu de la grâce stipulée, ou coutumière, quoy que subrogé au lieu & place du fonds, n'est pas toujours, & à tous égards de la nature & qualité du fonds : qu'il est bien de la communauté, & de la succession en la personne des héritiers : Mais que toutefois il n'est pas réputé immeuble quand au partage. On peut en donner cette raison de différence. 1^o. Que les contrats dont il s'agit en ces trois articles, n'ont pas été de véritables & permanents conquêts. 2^o. Que le reméré, & le retrait, sont faits l'un & l'autre malgré les conjoints, & leurs héritiers. Dans les autres cas proposez és articles 284. 285. & 289. cy-dessus, les remèzes & restitutions se font par la volonté seule de l'un ou de l'autre des conjoints, par le fait duquel ce qui étoit immeuble, est rendu meuble.

Mais posons le cas, que Caius héritier de son pere à eu dans ses biens quelques contrats pignoratifs, ou de ceux que nous appellons gracieux, & qu'il est mort ayant laissé des héritages paternels & maternels, le temps de la grâce du reméré de ces contrats n'étant pas encore expiré, dans lequel les vendeurs des fonds en ont représenté le prix. On a douté si ce prix appartiendroit pour le tout aux héritiers paternels comme un immeuble ; ou bien aux héritiers paternels & maternels ensemble, comme un meuble. Monsieur le Febvre a noté que ce qui est décidé dans ces trois articles est spécial entre les conjoints & leurs héritiers ; Mais qu'il en est autrement entre les cohéritiers même, ce qu'il a encore traité plus au long sur l'article 237. cy-dessus. Il ajoute que leur disposition n'a pas lieu non plus dans l'argent qui est restitué quand un contrat est rescindé pour lésion, crainte, dol, ou minorité. Chopin est de contraire avis sur notre *Costume* lib. 3. tit. *communis utriusque judicii*, n. 13. & 14. à l'égard du prix d'un fonds vendu à faculté de recouffé, si le vendeur l'a faite le pere acheteur, & son fils étans decedez, suivant la stipulation qui en étoit apposée dans le contrat, & veut que ce prix rendu après la mort du fils, appartienne à la mere héritière des meubles, & non à l'héritier collatéral des immeubles ; Mais sauf le respect qui est dû à ce grand homme, je disois, que le partage d'une succession est *judicium universale*, & que le partage de choses communes est plus dans la vérité *judicium particulare*. C'est pourquoy il n'y a point d'inconvenient, que l'argent provenu de la recouffé d'héritages ne sortisse pas la nature d'immeuble entre associés, article 290. 291. 292. quand il s'agit du partage de chose commune ; Mais qu'il faut dire autre chose, quand il s'agit d'un partage de succession. Contre cela ne fait rien ce qu'ont écrit Cynus & Balde sur la *Loy ea demum*, C. de *collationib.* & Tiraqueau de *retractu lineari ad fin.* tit. *quest.* 3. n. 10. parce que ce qu'ils disent est au cas d'un retrait lignager, dont l'action est annale, & emporte éviction par la *Loy*. Tiraqueau ajoute n. 18. qu'il faut dire la même chose au cas d'un retrait conventionnel. Et fort bien en sa Coutume dans laquelle le retrait conventionnel descend pareillement de la *Loy*, article 302. de l'ancienne Coutume de Poitou, qui est le 251. de la nouvelle, & qui parle du partage de choses communes. Ne fait encore rien au contraire la décision de Boerius en son *conseil* 3. parce que ce qu'il y traite est dans l'hypothèse d'un rachapt d'une rente constituée à prix d'argent pour peu de temps, entre des parties du Berry, auxquelles il a été permis de contracter de cette sorte ; & laquelle rente est réputée un meuble, ce qui a depuis été changé par la Coutume reformée de Berry, tit. des *Costumes de Mariage* article 25. par lequel ces rentes pour quelque temps, sont immeubles comme les rentes perpétuelles. Tout ce que dessus bien examiné, j'estime qu'entre les héritiers, mettant à part les héritiers testamentaires, les veuves, & tous autres étrangers que ce soit, quand il s'agit de contrats à faculté de recouffé, de contrats pignoratifs, & du droit de retrait ; il faut considérer le temps de l'échéance de la succession. Suivant ce qui est noté sur la *Loy si cognatis*, D. *reb. dubiis*. & c'est la doctrine de Du Moulin sur la *Costume de Paris* article 18. gl. un. n. 31. Et Chassané est de ce même sentiment, contre l'opinion de Cynus & de Balde, sur la *Costume de Bourgogne*, tit. des *successions*, article 6. *verbo*, meubles, à l'égard de l'argent rendu en vertu du retrait lignager. Et je souscris à sa doctrine, nonobstant l'élegant traité de D'Argentré, sur la *Costume de Bretagne* article 229. gl. 6. où il distingue entre action & passion, contingent & nécessaire : je demeure d'accord que l'action qui compete aux vendeurs est passive, quant aux héritiers de l'acheteur, & encore contingente à leur égard, comme pouvant, & ne pouvant pas être intentée ; mais il faut aussi demeurer d'accord qu'au temps de l'assignation c'étoit

c'étoit un immeuble dans la succession ; & que le procès commencé , & la Sentence donnée , il n'y a plus rien de contingent : bien plus que le reméré est nécessaire , & ne peut pas être refusé ; & que le prix qui est rendu aux héritiers succede au lieu du fonds , & d'une chose immeuble. Et Monsieur Loüet *lett. D. n. 30.* veut aussi qu'on y considère le temps de l'échéance de la succession.

ARTICLE CCXC.

Si tels acquêts sont faits durant & constant ledit mariage desdits conjoints à grace ou faculté données de les retirer & rescourre , qui dure encores au temps du décès du premier decédé ; & durant le temps d'icelle grace l'acquest soit recous & l'argent rapporté , ledit argent ou deniers que lesdits acquêts auroient cousté sera departy entre les héritiers du premier trespassé & le survivant , s'il y a communauté de biens entre lesdits conjoints.

CONFERENCE.

Costume du Maine article 305.

Ledit argent.] *Loudun chap. 27. art. 9. où il est réputé meuble entre héritiers nobles. Poitou art. 251. où il est réputé meuble entre les conjoints.*

Soient recous.] D'où s'ensuit que jusques à ce que l'Argent soit rendu , lesdits contrats gratuits , voire qu'ils fussent pignoratifs , sont entre les immeubles , *arg. l. sufficit, D. de condic. indeb.* car tels contrats pignoratifs sont *ad instar* des contrats des rentes hypothécaires , qui sont immeubles encore qu'elles soient perpétuellement rachetables. *Clement 1. in verbo, annui redditus, D. de verbo. signif. (* Marqueraye.)* Bien que les contrats pignoratifs puissent être comparez en quelques choses , aux rentes constituées à prix d'argent , ils ne leur ressembleront pourtant pas en tout. Et ces rentes constituées par argent ne se régissent pas par la disposition de l'art. 291. D'où vient que si ces rentes ont été achetées avant le mariage , & sont amorties & rachetées pendant que le mariage dure , le prix de l'amortissement qui en est fait n'entre point dans la communauté : bien plus après la dissolution du mariage le prix du rachat est repris sur les biens de la communauté au profit de celui des conjoints auquel appartenait la rente , suivant la Coutume de Paris article 232. A cela fait ce qu'a écrit Chopin sur notre Coutume *lib. 3. tit. de pignorat. fundor. possess. n. 6.*

Si le reméré de l'héritage d'un des conjoints qui a été vendu , est fait en vertu de la grace , cet héritage sera patrimonial comme il étoit auparavant , & ne sera pas placé entre les acquêts , Rat sur la *Costume de Poitou art. 276.* Feron sur la *Const. de Bordeaux tit. du retrait, art. 23. & 24.* contre Joh Galli *part. 5. stili parlamenti, quest. 84.* quoy que le reméré s'en fasse *ex intervallo* , comme dit Du Moulin sur la *Costume d'Angoumois article 67.* Mais la moitié du prix du reméré sera rendue à l'autre des conjoints , ou à ses héritiers , après la dissolution du mariage , si la vendition étoit antérieure au mariage. C'est autre chose si un fonds avoit été vendu à grace de reméré pendant

le mariage ; car en ce cas le reméré s'en fera par l'un & l'autre des conjoints , ou par leurs héritiers , le Mariage dissous , dit le même Du Moulin sur la *Costume du Comté de Bourgogne, art. 36.* Mais si le fonds étoit vendu volontairement en conséquence d'une faculté de reméré concédée *ex intervallo* , & plutôt acheté , que racheté , ce seroit une nouvelle acquisition , comme l'enseigne Coquille sur la *Costume de Nivernois, tit. des droits appartenans à gens mariez, art. 29.* & Chopin de *domanio lib. 1. tit. 8. n. 1.*

Ledit argent ou deniers.] Quoy que l'argent procedant du reméré d'un héritage soit commun entre les conjoints par mariage , il ne faut pourtant pas dire la même chose si l'un des conjoints avoit pendant le mariage vendu son fonds propre à faculté de reméré , parce que le reméré étant fait , le fonds racheté ne sera pas de la communauté dit D'Argentré sur la *Costume de Bretagne art. 428. gl. 3. n. 7.* conformément à ce que nous avons remarqué dans la note précédente.

Sera departi.] Cela est special entre les conjoints. *Secus* entre cohéritiers , comme il a été dit article 237. Car il est certain que dans la disposition de cet article 237. les deniers procedans d'un reméré ou recouffé d'héritage , & même d'un retrait , sont censez meubles , & partagez comme meubles , puisque le survivant des conjoints n'a aucun droit d'usufruit sur la moitié qui en appartenait au prédecédé. Mais *secus est* dans le partage d'une succession entre cohéritiers (* *Le Febvre.*) Voyez sur cet article D'Argentré sur la *Const. de Bretagne, art. 219. gl. 6.*

Entre les héritiers du premier trespassé & le survivant.] Cette disposition n'auroit pas lieu dans l'argent rendu , procedant de la rescision d'un contrat pour lésion , crainte , dol , ou minorité. (* *Le Febvre.*)

ARTICLE CCXCI.

L'argent de l'acquest fait à grace ou faculté de rescourre par le mary ou sa femme avant leur mariage , rapporté après le décès de l'acquéreur d'iceux conjoints par vertu d'icelle grace à ses héritiers , sera entre eux & le survivant desdits conjoints departy par moitié , s'il y a eu communauté entre ledit mary & sa femme ; & semblablement si au temps que l'argent est rapporté par vertu de ladicte grace ou faculté , & durant icelle , lesdits conjoints sont tous deux morts , ledit argent sera departy par moitié entre les héritiers desdits conjoints defuncts , s'il y a eu communauté comme dessus.

CONFERENCE.

Costume du Maine, art. 306.

Ou sa femme.] Cela a été ajouté par la nouvelle Costume, car il n'est pas dans l'ancien Costumier des deux Provinces.

Pour l'intelligence de cet article & de l'article suivant, voyez Boërius *consil.* 3. Tiraqueau, *de retrahitu lineari, ad fin. tit. quest.* 3. à n. 10. & *trahit. de jure primigen. quest.* 82.

Par le mary ou sa femme.] Hac verba sunt stricte accipienda, car si tels acquêts de terre faits à grace étoient des predecesseurs des conjoints, ce seroit l'ancien heritage, sinon que pendant le mariage les deniers fussent rendus. (Marqueraye.)* La disposition de cet article étant exorbitante, ce temperament me semble tres équitable, quoy qu'à peine l'on puisse donner une raison de diversité, quand le temps du reméré dure encore: sinon qu'on dise qu'une Coûtume odieuse ne doit pas être étendue aux cas obmis, & qui ne sont pas exprimez, ce qui est traité par Du Moulin sur la *Coûtume de Paris, article 1. gl. 4. n. 12. & article 74. gl. 1. n. 9.* Pressé par ces raisons, j'estime que le prix des Contrats à faculté de reméré faits par les predecesseurs des conjoints n'entrent en aucun cas dans la communauté, soit qu'il soit rendu du vivant des conjoints, soit après leur décès.

Rapporté.] Si le prix du reméré n'est point rendu, & que celui qui avoit acquis se marie, le temps de la grace durant encore, qu'ensuite il achete la faculté de recouffe, & la paye des biens de la communauté, Chassanée sur la *Coûtume de Bourgogne, tit. des droits & appartenances à gens mariez, art. 2. gl. ult. num. ult.* veut que ce soit un acquêt qui entre dans la communauté pour le tout. Tiraqueau *de retrahitu lineari, ad fin. tit. quest.* 38. à num. 165. veut qu'il soit de la communauté jusques à concurrence du prix qui a été payé pendant le mariage. Boërius sur la *Coûtume de Berry, tit. des Coûtumes concernans mariages, article 2.* & D'Argentré sur la *Coûtume de Bretagne, article 418. gl. 3. n. 15.* tiennent & avec plus de raison, que le fonds demeure propre de l'acheteur,

mais que la moitié du prix du dernier contrat de l'achat de la grace qui a été payé, doit être rendu à l'autre des conjoints, ou à ses heritiers. Voyez cy-dessous art. 511. au mot, *ou de leurs acquêts faits paravant, & M. Lohet. lett. A n. 3.*

Après le décès de l'acquerreur.] La Coûtume n'exprime que deux cas. Le premier si celui des conjoints qui est acquerreur decede. Le second, si les deux conjoints sont decedez. Ajoûtez-en un troisième, si le reméré se fait l'acheteur étant encore vivant. Et un quatrième, si le reméré est fait pendant la vie des deux conjoints. Mais si l'on ne donne point d'argent pour le prix du reméré, mais un autre fonds; Chopin estime que c'est un échange, & que ce fonds n'est pas de la communauté; ce que j'ay noté cy-dessus, art. 273.

Par vertu d'icelle grace.] Parce que quoy que regulierement les acquêts faits avant le mariage n'entrent point dans la communauté, article 511. cy-dessous, cela neanmoins reçoit son interpretation de cet article 291. au cas que la propriété en soit acquise irrevocablement; parce que si la condition de la resolution du Contrat est en suspens, & que le Contrat arrive à être resous en vertu de la convention qui y a été apposée, alors il y a lieu à la disposition de cet article: & on feint que l'acheteur n'a jamais été Seigneur du fonds, parce que les choses sont retournées à leur premier état, sçavoir que l'acquerreur a eu de l'argent & non un fonds; & est plus reputé creancier, qu'acheteur, selon Chopin sur notre Coûtume, *lib. 3. tit. communia utriusque judicii, num. 13.* par argument de la Loy. 2. §. *id quoque, D. de collation.* C'est aussi le sentiment de Carondas sur la *Coûtume de Paris, article 93.* Et de Labbé sur la *Coûtume de Berry, tit. des mariages, article 25. glose dernière.*

ARTICLE CCXCII.

Deniers rendus sans fraude par vertu de grace donnée ou ralongée, ou par retraiet lignager, ou feodal, ce departiront par moitié entre le survivant des deux conjoints par mariaige & les heritiers du trespassé.

CONFERENCE.

Costume du Maine, article 307. où en cas de retrait, le survivant a l'usufruit de la portion des deniers qui appartient aux heritiers en donnant caution.

Tours, art. 185. conforme à celle du Maine.

Loudun, chapitre 15. article 28. qui donne l'usufruit entre roturiers; mais chapitre 25. article 29. & chapitre 27. art. 3. ce prix est reputé meuble entre nobles, & appartient pour le tout au survivant.

Poitou, art. 251.

Sans fraude.] Rat sur la *Coûtume de Poitou, article 302.*

Par vertu de grace.] Soit que le Contrat ait été passé pendant le mariage, article 290. soit qu'il soit anterieur au mariage, article 291. Chopin sur notre Coûtume, *lib. 3. tit. de emptione & venditione, num. 4. & 5.*

Ou par retraiet lignager ou feodal.] D'Argentré sur la *Coûtume de Bretagne, article 219. gl. 6. n. 5. secus par retrait de my-denier. (* De la Guesse.)* Parce que le survivant en a l'usufruit, articles 284. 285. Je demande, le mary achete le premier jour de Janvier de l'an 1620. il est marié au mois d'Aoust, ensuite il est assigné en demande de retrait au mois

de Decembre, il connoît le vendeur au retrait qui est executé, le prix du retrait sera-t-il de la communauté? j'estime que ouï, par argument pris de l'article 291. & je ne voy pas quelle difference on peut établir entre un Contrat à grace de reméré,

& le retrait.

Entre le survivant.] Il faut dire la même chose entre les heritiers des deux conjoints, s'ils sont tous deux decedez, art. 291.

ARTICLE CCXCIII.

Si retraict lignaigier ou feodal estoit faict durant la grace ou faculté donnée, ou retenuë de rescourre iceux acquests, ledict retraict soit lignaigier ou feodal ne pourra estre faict que à la charge d'icelle grace ou faculté.

CONFERENCE.

Coutume du Maine art. 308.

Cet article a été icy transcrit par une trop grande inadvertence des compilateurs. Il est transposé, & doit être effacé & remis en sa place, sçavoir dans la douzième partie, où on trouve la même disposition en son lieu naturel, és articles 362. & 393.

Que à la charge d'icelle grace.] Si cette faculté est du Contrat & par le même acte, & qu'il n'en ait rien été dit lors du retrait, neanmoins l'acquireur n'est pas tenu vers le lignager, ou le Sei-

gneur feodal, pour raison de cette réticence, à cause qu'ils ne l'ont pas pû ignorer. *Secus* si cette faculté avoit été prorogée avant l'assignation en retrait par acte hors du Contrat. (* *Le Febvre.*) Quand & comment celui qui a déjà connoissance certaine d'une chose en doit encore être acertioré, voyez dans Tiraqueau *de retractu lineari*, §. 36. gl. 2. *quest.* 11. à *num.* 24.

ARTICLE CCXCIV.

De tels acquests faicts par homme & femme durant le mariaige, par la mort de l'un des mariez n'est acquis aucun rachapt au Seigneur de fié: mais fera & faict la femme, si elle sourvit, la foy & hommaige d'iceux acquests, si foy en est deuë. Et si c'est le mary qui ait sourvescu la femme, il n'en conviendra faire nouvelle foy: ne les heritiers du premier decezé ne ont que faire d'en venir à la foy jusques après la mort du sourvivant: & à ce lieu où le sourvivant a droict de tenir lesdicts acquests moictié: à viaige, & moictié en pleine propriété.

CONFERENCE.

Constume du Maine, art. 309.

Tours, art. 144. Loudun, chap. 14. art. 20.

Paris, art. 5. La Conference des Coûtumes sur cet article.

Ne les heritiers.] *Poitou, art. 243.*

Mais fera & faict.] *Article 99. cy-dessus, auquel cet article devoit estre joint.*

Et ce a lieu.] *C'est donc autre chose dans les Coûtumes locales dont il est parlé cy-dessus, art. 288.*

N'est acquis aucun rachapt.] Les usufruitiers ne doivent aucun rachapt, par Arrest rendu le premier Février 1518. *partie 1. Stils Parlamenti, quest.* 127.

Par la mort de l'un des mariez.] Nous disions autrefois que cela avoit lieu dans son seul cas, sçavoir qu'il n'étoit point deu de rachapt de ce qu'un des conjoints étoit decezé; mais si la fille du deffunt étoit mariée, ou qu'un heritier par moyen luy succedât, alors nous croyions qu'il étoit deu rachapt de ce mariage, ou de cette succession par moyen; cette fille étant Dame de sa portion, & l'heritier par moyen aussi Seigneur de la sienne. Mais depuis peu par Arrest du Parlement de Paris, rendu entre le Roy de Navarre Duc de Beaumont intimé, & Philippe Lailler veuve de feu Jean Charlot, Appellante de Sentence renduë par le Lieutenant du Sénéchal de Beaumont à Châteaugontier, il en a été jugé autrement; sçavoir qu'il n'étoit point deu de rachapt pour les causes dessus dites, pendant que la veuve survivante prenoit les fruits de tous les conquêts. (* *Le Febvre.*) *Ideo* n'est

deu rachapt de la part des enfans du mary, & heritiers du decezé, encore qu'ils fussent sujets à rachapt. Et attendra en ce cas le Seigneur de fié que l'usufruit soit finy. (* *Marqueray.*)

Il faut dire & tenir pour indubitable, qu'il n'est deu aucun rachapt par le survivant, avec Du Moulin sur la *Constume de Paris, art. 33. gl. 1. n. 142.* Et Pontanus sur la *Constume de Blois, art. 86.* Sans s'arrêter parmy nous à la doctrine du même Pontanus, en ce qu'il dit que si le partage se fait des conquêts du vivant de la veuve, & qu'il luy échée un fief entier en son lot, & que les autres fiefs soient adjugez par le partage aux heritiers de son mary, elle devra un rachapt. Mais si la veuve se remarie, son second mary payera un rachapt de son chef, pour les fiefs qui appartiennent en propre à sa femme, article 99. Chopin sur l'article 4. *cy-dessus, num. 4.* Etant donc constant qu'il n'est point deu de rachapt par la mort d'un des conjoints, on a douté si cela avoit lieu seulement au regard du survivant, ou s'il devoit aussi avoir lieu à l'égard des heritiers du decezé, nonobstant l'Ar-

rest cy-dessus cité par M. Le Fevre, qui est sans date. Deux conjoints avoient un fief acquis pendant leur mariage, & une fille unique leur heritiere presomptive, qui fut mariée à Alexandre. La mere decede, le pere demeure veuf sans se remarier, & jouit de ce fief partie en propriété, partie par usufruit. En ayant jouy neuf ans, il meurt; pendant ce temps le fief dominant avoit été affermé à deux differens Fermiers l'un après l'autre, sçavoir à Titius au temps du mariage de la fille, & de la mort de la mere; & à Seius au temps de la mort du pere, qui prend le rachat entier. Titius se pourvoit par action personnelle contre le gendre Alexandre, & luy demande la moitié de ce rachat. Ce gendre met Seius en cause en sommation, afin qu'il fasse cesser la demande de Titius, ou qu'il l'en tire & mette hors. Seius soutient que par cet article 294. le rachat entier luy est deu. Quelques uns de nos Jurisconsultes furent d'avis que le texte de nôtre article ne faisoit rien à la decision de la cause, parce qu'il est vray que le pere survivant n'avoit été chargé d'aucun rachat, mais qu'il étoit deu par le gendre, article 84. qui en doit liberer son beau pere, article 317. C'est pourquoy il falloit partager ce rachat en deux, & que la moitié en étoit deuë à Titius premier Fermier, du chef de la mere: & l'autre à Seius second Fermier, du chef du pere. D'autres disoient que la moitié du rachat avoit bien été deuë par le gendre dès l'instant de la mort de la mere, mais que le paiement en avoit été suspendu jusques à la mort du beau pere. Que cet article contenoit une exception à l'art. 317. mais que le droit du premier Fermier étoit toujours demeuré sauve. Le troisieme avis fut de ceux qui disoient qu'il n'avoit été deu aucun rachat par la mort de la mere, par ces mots de nôtre article conçus indefiniment, *n'est acquis aucun rachat*, dans lesquels la diction *aucun* est distributive, & regarde tant le survivant des conjoints, que les heritiers du decédé. Et que c'est un cas special, comme il paroît par la clause finale de nôtre article, *& à ce lieu, &c.* Parce que si on disoit qu'il est deu rachat par le mary de la fille, il s'ensuivroit qu'il seroit aussi deu par les heritiers succedans par moyen, ce qui ne doit point être admis. Enfin la cause ayant été appointée, par Sentence du Siege Presidial d'Angers, renduë le 18. Janvier 1606. le rachat entier fut adjugé au second Fermier, à l'exclusion du premier. Contre cela ne fait rien ce qu'on dit, que le donataire d'un fief dont le don-

neur s'est retenu l'usufruit, n'est pas déchargé du paiement du rachat; parce que cet usufruit conventionnel ne fait aucun préjudice au Seigneur. Bien plus l'usufruit de la doüairiere, ne luy préjudicie point, article 317. cy-dessous, bien qu'il soit legal & coutumier. Ajoutez, que attendu la disposition expresse de nôtre article, il n'eût été deu aucun rachat si la fille mariée au temps de la mort de la mere, se fût trouvée veuve lors que son pere est decédé.

Mais fera & fait la femme si elle survit la foy.] *Hic nota*, qu'il y a certains cas esquels est deu foy & hommage par autres que ceux dénommez cy-dessus au titre des fiefs, qui toutefois ne doivent rachat; article 99. cy-dessus. (* *Marqueray.*) Entendez cela, que la veuve fera la foy pour la moitié, ou autre portion qui luy appartient en propriété après partage fait, ce qui est indubitable au regard des acquêts. Mais que dirons-nous si pendant le mariage le mary acquiert un fonds hommagé mouvant de son fief, après la mort duquel ses heritiers n'ont point pris par retrait de mydenier la moitié de ce fond appartenant à la veuve? En ce cas ce fonds demeure un acquêt commun, c'est pourquoy la veuve en fera la foy, selon Chopin sur nôtre Coutume, *lib. 2. tit. de dominio, retractu, n. 5.*

N'ont que faire d'en venir à la foy.] Ni donc de bailler par aveu, ni par consequent d'exhiber les titres de l'acquisition, ou de faire d'autres obeissances personnelles. Ce qu'il faut étendre aux acquêts tenus à cens, & dire absolument, que les heritiers du defant ne sont tenus à aucunes obeissances pendant que dure cet usufruit du survivant, & qu'ils ont souffrance, ce que pourtant je n'estime pas avoir lieu à l'égard des droits utiles, par exemple, des ventes.

Et ce a lieu où le survivant a droit.] *Scilicet hoc ultimum, quod heredes non teneantur, quamdiu durat usufructus superstitis. Et ita observatur Parisiis, & generaliter.* Du Moulin sur cet article. Au contraire cette clause mise à la fin se rapporte à tout ce qui precede dans l'article, suivant ce qu'a écrit Alexandre *lib. 1. consil. 48.* Voyez Du Moulin, en sorte que tant le paiement du rachat, que la faction de foy, sont suspendus. A cela fait ce qu'a écrit Petrus Surdus, *2. vol. decis. 322. n. 59.* Cornueus *consil. 160. n. 3. vol. 3.* Et d'autant plus, que la raison, & la suite & connexion du discours le souffrent. Il faut voir Decius *consil. 673. n. 2.*

ARTICLE CCXCV.

Si aucun acquiert rente sur les heritaiges universels d'aucun vendeur assiz en plusieurs fiefs, les Seigneurs desdicts fiefs n'aucun d'eux ne peuvent contraindre l'acquerreur d'en payer les ventes joucques à l'assiette, ou joucques au temps, qu'ils en voudront aucune chose advoüer en leur fié, & lors celuy ou fié duquel sera assise ou advoüée ladicte rente en aura les ventes à la raison de ce qu'il s'en vengera, ou voudra venger en son fié, soit par assiette, ou autrement, ou le prendre par puissance de fié, s'il luy plaist, & ne pourra ledict acquerreur estre contrainct declarer en quel fié il se vient venger & faire son assiette: Et en ce cas prescription ne courra point contre le Seigneur de fié, qu'il ne puisse avoir ventes ou retraict, joucques à ce que tel acquerreur luy ait declairé foy vouloir venger en son fié, & luy ait exhibé ses Contracets ainsi qu'il appartient: Et pour avoir poursuiivy paiement des arrerages sur aucuns heritaiges particuliers estans ou fié d'aucun Seigneur, ce ne souffroit pour acquerir à iceluy Seigneur droit de ventes, ou retraict. Toutefois s'il y avoit ypothecque especial, l'acquerreur pourroit estre contrainct à declairer s'il se vient venger en iceluy fié comme dessus.

CONFERENCE.

Costume du Maine, article 310. où n'est pas cette clause, toutefois s'il avoit, qui n'est pas aussi dans l'ancien Costumier des deux Provinces. Et quoy qu'elle ait été ajoutée par un droit nouveau, elle est abolie par le non usage.

Et en ce cas prescription ne courra.] *Joignez l'art. 387.*

Cet article a été mis *in loco peregrino*. Il contient une repetition de ce qui est dit des ventes, & du retrait féodal, en cas de constitution d'une rente hypothécaire, de l'assiette, & de la prescription contre le Seigneur de fief. On trouve toutes ces matieres es articles 158. 162. 387. 391. 500.

Assis en plusieurs fiefs.] C'est la même chose s'ils sont assis en un même fief, mais que ce soient plusieurs heritages distincts & separez.

Ne peuvent contraindre l'acquéreur.] Un mary meurt après avoir receu la dot de sa femme, mais ne l'ayant pas encore colloquée, le pere du defunt qui étoit solidairement obligé à la collocation de cette dot, transporte un fonds à sa bru par assiette. Chopin sur l'art. 4. cy dessus, n. 9. not. marg. dit qu'il est deu des ventes de ce Contrat. Il faut dire la même chose si le mary même ou ses heritiers après son décès, donnent un fonds par assiette à la femme pour ses deniers dotaux. Chopin, *ibid.* num. 8. Du Moulin sur la *Costume de Paris*, art. 78. gl. 1. num. 110. D'Argentré *tract. de laudemis*, §. 48. §. *quasitum*. Coquille sur la *Costume de Nivernois*, tit. des droits appartenans à gens mariez, art. 12. où il estime que si l'assiette est faite par le mary pendant le mariage, il est bien fondé à différer le payement des ventes jusques après que le mariage soit dissous. Il ajoute, que par cette assiette il se fait translation de Seigneurie; ce qu'a voit déjà dit Chassanée sur la *Costume de Bourgogne*, tit. des droits, & appartenances à gens mariez, article 17. gl. 1. Elle n'est pourtant pas incommutable, puisqu'on en peut faire la recouffe, comme j'ay dit ailleurs.

Jusques à l'assiette.] Laquelle étant faite, si le vendeur de la rente retient la possession du fonds par luy donné en assiette, ce sera deslors une rente fonciere; & si le vendeur de la rente meurt & relaisse plusieurs heritiers, celui auquel par le partage de la succession sera écheu le fonds donné en assiette, sera tenu seul, s'il n'en a été autrement convenu, à la continuation du payement de la rente, de laquelle les lots & portions des autres seront déchargées, sans qu'ils en soient tenus ni personnellement, ni hypothécairement. Ce seroit autre chose s'il n'y avoit qu'une hypothèque speciale donnée, ou un simple assignat; parce qu'en ces cas la rente sera à la charge de toute la succession, tant au regard du payement des arretages, que du rachat ou amortissement, selon

Bacquet, *des droits de Justice*, chap. 21. num. 148. à l'amortissement de laquelle rente le Seigneur du fonds spécialement hypothéqué, pour contraindre ses coheritiers par justice.

Aucune chose à vouer.] Cela fait que quand le Seigneur de la rente demande que le fonds qui est obligé au payement, luy soit adjugé, & donné en payement, dès lors les ventes en soient deuës. Ce que j' n'estimerois pas devoir avoir lieu au temps present, puisque ces rentes ne peuvent jamais prendre la nature de fonds, ni un fonds être pris pour l'assiette de ces rentes, par les Ordonnances de nos Roys, & par les Arrests de la Cour. Aujourd'huy l'usage de tels assignats est aboly, & ils ne peuvent plus transporter la Seigneurie. Et cet article reçoit son interpretation de l'article 162. Ce que je viens de dire doit néanmoins être entendu avec ce temperament, qu'il a lieu dans les rentes constituées au denier douze. *Secus* dans les rentes constituées au denier vingt, dans lesquelles la disposition de la Coutume a lieu. (* *Le Febvre.*) Il parle en cette note de l'Ordonnance de Charles IX. publiée à Tours le penultième Novembre 1565. Il faut dire que la disposition des articles 162. & 295. a lieu en toutes les rentes, quand l'assiette en est faite solennellement par estimation d'experts.

A raison de ce qu'il s'en vengera.] A sçavoir l'acheteur de la rente.

Ou le prendre par puissance de fief.] Il y a aussi lieu au retrait lignager, article 500. cy-dessous. Mais au cas que le Seigneur de fief, ou le lignager, en fassent le retrait, suffira-t-il d'offrir la continuation de la rente; ou faudra-t-il en faire l'amortissement argent comptant? J'estime que le retrayant n'a pas la faculté d'obliger à cela, mais le seul Seigneur de la rente: j'en ay parlé ailleurs.

Et ne pourra l'acquéreur estre contraint.] Parce qu'une portion incertaine n'est point dans les biens qu'elle n'ait été separée, par argument de la Loy 2. §. *ult. D. de pollicitation*. Reboffe *tract. de dici-mis*, *quasi*. 3. n. 15. & 16. (* *Taluan.*)

Et luy ait exhibé.] Quoy que l'assiette ait été faite par autorité de Juge, ou que le creancier ait été mis publiquement en possession du fonds, comme dans le cas de l'article 410. parce que le Seigneur de fief n'a pas été deuëment acettioré par ces solemnitez.

ARTICLE CCXCVI.

Si le mary & sa femme, ou l'un d'eux, avoient vendu leur propre heritaige & patrimoine, ou partie d'iceluy, dont leur fust deu aucune somme de deniers ou temps du decez de l'un d'eux, par l'acquéreur ou acquereurs desdicts heritaiges ou patrimoine, les deniers qui en seront encores deuz au temps dudiect decez reviendront & escheoiront pour le tout à celui d'eux, ou à ses hoirs, devers lequel lediect heritaige & patrimoine vendu estoit mouvant: Et seront iceux deniers censez & reputez entre le survivant & les heritiers du premier trespassé desdicts mariez, de la nature du propre heritaige & patrimoine, nonobstant qu'il y ait eu communauté entre lediect mary & sa femme.

CONFERENCE.

Costume du Maine, article 311.

L'intention de la Coutume est que ce prix de n'entre point dans la communauté ; c'est pourquoy à l'égard des conjoints par mariage, il sera toujours, & en tout cas, censé & réputé propre immeuble. Desorte que supposé qu'il y ait donation mutuelle entre le mary & sa femme, de tous les meubles, & du tiers des immeubles, celui qui a vendu étant decédé, le survivant ne prendra pas le prix entier du fonds vendu comme donataire des meubles, mais il en aura le tiers comme donataire des immeubles. C'est autre chose au regard des heritiers du vendeur, entre lesquels ce prix sera meuble, desorte que si la succession se doit partager noblement, l'ainé le prendra pour le tout. Ce que Chopin a enseigné après Joh. Galli, sur nôtre Coutume, *lib. 3. tit. de empt. & vendit. n. 13. not. margin.* A ce que j'ay dit de la donation entre mary & femme, quadre fort bien, quant au mary, la note de Du Moulin sur la Coutume de Nivernois, *tit. des droits appartenans à gens mariez, article 17.* où il est parlé des destinations établies par la Coutume, même par paroles qui dénotent fiction, dans laquelle note il dit que la décision de cet article 17. est vraie indistinctement contre le mary. J'ajoute qu'il faut dire la même chose à *converso* contre la femme, s'il a été fait quelque destination en faveur du mary, soit par la disposition de la Loy, soit par la disposition de l'homme, comme dans nôtre art. 296. C'est pourquoy le prix des heritages vendus, soit du mary, soit de la femme, qui est encore existant au temps de la mort de l'un d'eux, sera réputé immeuble à tous égards, selon Chopin sur la *Costume de Paris, lib. 1. tit. 1. n. 24.* Sçavoir pour cette fois, jusques à ce qu'il soit retourné au propriétaire des heritages vendus, ou à son heritier ; & que sous quelque pretexte que ce soit l'un ou l'autre des conjoints, ne pourra le reputer meuble ; autrement ce seroit une voye facile pour faire fraude à la Loy par des donations entre-vifs, & testamentaires. Et il faut prendre cela à l'étroit, en sorte que cette subrogation par fiction du prix en la place des heritages alienez, ait lieu seulement entre les conjoints, & ceux qui les représentent : mais non à l'égard d'autres personnes, & dans un degré plus éloigné : car la destination ayant une fois eu son effet, ce prix reprend sa nature à l'avenir, & est partagé comme meuble, selon le même Chopin, *ibid. num. 24.* D'où j'estime qu'on peut inferer, que cessant le cas de la destination de nôtre article, qui est relative aux conjoints par mariage, ce prix appartiendra à quelque donataire, ou legataire étranger que ce soit.

Leur propre heritage & patrimoine.] Faut entendre non pas des rentes acquises pendant le mariage, mais des rentes anciennes qui étoient propres à l'un des conjoints, seulement, desquelles n'a pas été dit qu'elles tomberoient en communauté, mais elles sont demeurées propres à celui auquel elles appartiennent. Du Moulin sur la *Costume de Montargis, chap. 8. article 10.* J'ay mis icy cette note, pour faire remarquer que sous les noms d'heritage, & patrimoine, sont compris tous les propres immeubles. J'y ajoute les acquêts faits incommutablement avant le mariage, qui n'ont point entré dans la communauté, article 311. cy-dessous. Le prix desquels n'entre point

non plus dans la communauté, & s'il a été consommé, il y a lieu à la recompense.

Dont leur fût deu aucune somme de deniers.] De même si l'acte de vendition, porte que le prix a été payé contant, & qu'il soit convenu par autre acte que la même somme est deuë par l'acheteur pour cause de prêt, ou autre feinte & simulée ; ce qui sera manifeste si l'acte de quittance du prix, & l'acte d'obligation pour cause de prêt, sont du même jour. (* *Le Febvre.*) Que si les deniers étoient payez contant, & qu'en même instant, ou peu après ils eussent été prêtés, sont les mêmes deniers, tellement que le tout est réputé immeuble. Masuer, *tit. de societate, n. 3. inf. (* Marqueraye.)* C'est la même chose si le contrat de vendition porte que le prix soit payé, & que par un acte postérieur au lieu de ce prix l'acheteur en crée une rente au vendeur. Chopin sur nôtre *Costume lib. 3. tit. de empt. & vendit. n. 13.* Mais si l'argent du prix a été payé effectivement, & que depuis il ait été converti en acquêt d'un autre heritage, cet heritage sera de même nature que celui qui a été vendu, & ne sera pas un acquêt. Benedicti sur le chap. *Rainutius, verbo, & uxorem, n. 791.* Boërius sur la *Costume de Berry tit. des droits & appartenances à gens mariez, art. 2. gl. 1.* Feron sur la *Costume de Bordeaux tit. des retrais art. 23. pag. 77.* Mais cessant la conversion de ce prix en acquêt d'autres heritages, ils seront repris sur la masse des biens de la communauté, selon Chopin sur la *Const. de Paris, lib. 2. tit. 1. n. 21.* qui ajoute, que quoy que le survivant des conjoints prenne les meubles & les acquêts, & ait l'usufruit des propres, le prix néanmoins des propres alienez doit être remboursé aux heritiers du prédecédé, sauf l'usufruit qui appartient au survivant sur ce tiers, *nota margin.* lequel usufruit sur les propres n'en passe jamais le tiers parmi nous, par argument tiré de l'article 324.

Où à ses hoirs.] Ce mot *hoirs*, qui est souvent repeté dans nôtre Coutume, comme vous pouvez apprendre de mon indice, n'y est pris que pour les heritiers du Sang ; & il n'est point autrement interpreté par Ragueau en son indice : c'est pourquoy à peine peut-on accorder que la fiction statuée en cet article ait lieu au profit du Seigneur de fief quand la ligne du vendeur manque, suivant l'article 268. Je n'en ay point veu arriver l'hypothese : mais si le cas s'en presentoit, je répondrois que le prix est de la communauté, & que la moitié de ce prix est acquis au moyen justicier, & non au Seigneur de fief, sauf meilleur avis.

Et seront iceux deniers censés & réputés.] Ces mots sont aussi joints & mis ensemble dans l'art. 441. cy-dessous ; & cette gemination de ces mots emporte verité, & *juris intellectum veritati jungimus*, dit Jason sur la *Loy Prator ait, §. sive autem. D. de oper. novi nuntiat.*

Censés.] La Coutume qui est nôtre Loy & Droit Civil usant de ce mot *Censé*, n'a pas simple effet de presumption, ains vray effet de jugement & sanction. Coquille sur la *Costume de Nivernois, tit. des donations, art. 5. censere*, ou comme d'autres lisent *censeri, c'est constituere & precipere, l. 111. D. de verb. signif.* sur laquelle voyez Fornerius.

Entre le survivant & l'heritier du trépassé.] Icy le prix succede au lieu & place de la chose, ce qui

est ordinaire *in universalibus, secus in singularibus*, l. venditor, D. de heredit. vel ael. vendita, l. Imperator, D. de leg. 2. Alciat sur la Loy Labro, D. de verbor. signif. Chassanée sur la *Custom de Bourgogne tit. des successions des bâtards*, §. 2. Masuer. tit. de societate n. 3. tient indéfiniment que le prix de la vente d'une chose immeuble, est compris entre les immeubles, quoy que j'aye appris qu'il a été jugé autrement par Arrest, pour le Sieur de la Roche Bardoul contre sa sœur, (* Le Febvre,) Et il a été tres bien jugé entre coheritiers, car ce que disent Rouillé sur la *Custom du Maine art. 311.* & Mingon sur cet article de l'effet & force de la subrogation, est *veray in judiciis universalibus*, mais non *in judicio particulari*, d'achapt & de vente; excepté le cas tres special exprimé par nôtre Coutume.

De la nature de propre heritage & patrimoine.] Doncques le prix est fait par cette destination legale non seulement immeuble, mais encore propre & patrimonial. Titius ayant vendu le fonds Titien, pour le prix de mille livres, payables dans deux ans, est decédé. Sa veuve tutrice d'un fils unique en recut le prix. Son fils étant decédé, & étant heritiere de ses meubles, elle pretend que ce prix, qu'elle avoit en argent comptant par devers elle, y doit être compris; parce que la fin de la destination de cet article est singuliere, afin que ce prix n'entre pas dans la communauté; que le cas de la fiction a été verifié & consommé dans la personne du fils; qu'elle n'avoit rien eu en qualité de femme; que c'étoit un meuble dans la succession de son fils; que les fictions & destinations ne sortent point hors de leur cas, & ne passent point au dela des personnes & qualitez exprimées dans leur disposition, & ne vont point jusques aux lignes, sinon par la disposition de la Loy, ou par convention. Les heritiers disoient au contraire, qu'elle étoit bien mere de son fils, mais qu'elle avoit été femme de son pere, & qu'à cet égard, ce prix avoit été patrimonial, & qu'ainsi il ne lui en appartenoit que l'usufruit. Que jamais ce prix n'étoit venu au vendeur, ni à son heritier; que elle qui étoit mere, ne l'avoit dû recevoir que dans l'intention de le colloquer en achapt d'heritages, pour être subrogez au lieu & place du patrimoine de son mary vendu pendant leur communauté. Cette question a été diversement jugée. On rapporte des Sentences & des Arrests par lesquels la propriété du prix a été ajugée quelque-

fois au pere ou à la mere, & d'autres aux heritiers. Pour moy, parce que les peres & meres ont parmy nous, outre tous les meubles, encore l'usufruit des immeubles, à cause que la Coutume dit *propre heritage & patrimoine*, & que nôtre même Coutume ayant dit article. 333. cy-dessous *reputé propre patrimoine & heritage*, ajoute, *mouvant sa ligne & costé*. D'ailleurs, parce que si ce prix avoit été payé pendant la communauté, il en auroit été deu récompense sur les biens de la même communauté, par l'article 232. de la Coutume de Paris; j'estimois qu'il y avoit de l'équité, que la mere n'eût que le seul usufruit de ce prix: quoy qu'il fallût dire autre chose en d'autres cas, suivant le sentiment de Chopin, sur la *Custom de Paris, tit. de societate, conjug. art. 21.* Mais comme hors le cas même & les limites de communauté, nous n'avions autrefois ajugé par Sentence de ce Siege, que l'usufruit seul à la mere du prix d'un heritage propre, que le pere avoit ordonné être vendu par son testament; la Cour en jugea autrement par Arrest du 13 Avril 1626. qui est rapporté par Tournet sur l'article 93. de la *Custom de Paris*, où au lieu de ces mots, *Juge & Bailly de Touraine*. Lisez, *le Sénéchal d'Anjou, ou son Lieutenant*.

Nonobstant qu'il y ait eu communauté.] *Idem generaliter etiam Parisiis servandum puto; idem si recepta pecunia, quam constat ad augmentum communitatis impensam; secus si in ludis, aut inutiliter dispensata sit.* Du Moulin sur cet article. Coquille est de même sentiment sur la *Custom de Nivernois, tit. des droits appartenans à gens mariez, art. 31. à la fin*. Après avoir bien considéré la note de Du Moulin; je me suis étonné, de ce qu'on avoit douté dans cette Coutume, si le propre d'un des conjoints ayant été aliéné, la récompense s'en devoit payer des biens de la communauté. J'ay plusieurs fois soutenu qu'il y avoit lieu à cette récompense, encore même qu'elle n'eût point été stipulée: Et il a été enfin ainsi jugé, & a passé en usage constant aujourd'huy; comme le veut D'Argentré sur la *Custom de Bretagne, art. 412. gl. 2.* Mais nous ne distinguons point avec Du Moulin, si l'argent du prix a été bien ou mal consommé, pourveu qu'à l'égard du mary, il y ait dans la communauté dequoy faire la récompense, sans toucher aux propres de la femme, qui demeurent toujours sauves & entiers.

ARTICLE CCXCVII

Aussi si l'un d'iceux conjoints avoit amorty la rente, ou autre charge qui auroit esté due sur le propre heritage & patrimoine de l'un desdicts conjoints, & au temps du decés de l'un d'eux les deniers desdicts amortissemens, ou partie d'iceux fussent encores deus, celui d'eux au profit & decharge duquel seroit fait ledict amortissement sur son propre heritage & patrimoine, est tenu payer tous iceux deniers deus, parce qu'ils viennent du tout à son prouffit, acquit & descharge, nonobstant qu'il y eust eu communauté comme dessus.

CONFERENCE.

Custom du Maine, art. 312.

Joignez l'art. 286.

Avoit amorti la vente.] Il y a aussi lieu de récompense, si le mary auparavant son mariage avoit acquis des heritages, & pendant ce mariage il les paye: & si l'argent en étoit deu lors du ma-

riage dissous, la femme n'en payera aucune chose, soit du principal, soit des ventes, car elle ne prend rien en tel acquêt, fors son dotiaire, qui sera diminué à raison de la récompense qu'elle