

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

. 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.

vifs irrevocable en propriété de ce qu'ils auroient voulu donner.

CHAPUT XI.

An apud nos pactis nuptialibus inter nobiles initis conveniri possit immobilia futuris conjugibus in posterum quærenda, fore inter eorum liberos ex æquis dividenda partibus.

Pactum quod dotali instrumento comprehensum est, ut si pater vita fangeretur, ex æqua portione ea quæ nubebat cum fratre heres patri suo esset, neque ullam obligationem contrahere, neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri auferre dixerunt imperatores Valentin. & Gallien. *l. pactum quod dotali, Cod. de pactis*; quæ abrogata est novella *Constit. 19. imper. Leonis*. Sed & jure feudorum pacto conveniri potest, ne filii ex secundo nascituri matrimonio succedant in feudo. *tit. si de feudo def. fuer. contr. §. filii nati. tit. de fil. natis ex matre. ad Morgan. contr.* ubi consuetudo hæc vocatur lex salica Hinc Guido Papa *decis. 267.* docet pactum in matrimonii contractu tale posse apponi, ut primogenitus solus succedat, vel certum fundum pro præcipuo habeat. *decis. 505. 506.* quamvis *Hotom. 4. observat. cap. penult. & ult. contra* sentiat. Hæc pacta jure civili non valere scribunt *Ægid. Bellamera, Consil. 17. & Cappella Tolos. decis. 453.* at consuetudine tolerari in Francia inter nobiles, illic scribit *Aufser.* quod docent *Bened. ad cap. Rainutius verbo & uxorem, à num. 197 & Boer. decis. 151. & decis. 204.* At quo ad pacta in favorem primogenitorum inita de quibus late *Tirrag. Tract. de jure primogen. quest. 6. 7. & 8.* non est iis diutius immorandum, cum ea consuetudo nostra non omnino improbet ex *art. 241. 245.*

Quæritur, ergo, cum primogenitus nobilis præter mobilia omnia habeat ultra præcipuum bellem omnium immobilium sive feudaliū, sive censualiū, aliorumve tam propriorum, quam quæsitorum, an pacto nuptiali conveniri possit inter futuros conjuges, acquestus, si quos postea fecerint ex æquis partibus fore inter liberos nascituros dividendos, omni primogenituræ prærogativa cessante? hujusmodi pacto non obstat, *d. l. pactum quod dotali, Cod. de Pact.* tum quia abrogata est ut supra notavi; tum quia usu ream non recipimus, quod dixit ad eam *Contius*; cui adstipulantur auctor *Tract. leg. abrogat. & Papo in sua collect. lib. 20. tit. 2. num. 1. & Mornac. ad eam.* Adde rationem decisivam illius legis eam esse, quia testamenti condendi facultas tollitur, quæ nullius apud nos est momenti, apud quos heredis institutio locum non habet. *Faber ad l. ult. Cod. de pactis*, hujusmodi pacta non improbat, sed revocari posse contendit ad *l. 1. Cod. si Mancip. ita vanier. ne proffit. Masuer.*, *tit. de societate tit. de succession.* dicit per contractum, sive matrimonii, sive societatis, posse contrahentes de sua futura successionē pacisci, atque hanc conventionem, quæ alias inefficax esset, adjunctam hujusmodi contractibus, valere in consequentiam, tamquam accessoriam principali negotio, cum hoc temperamento, ut legitima jure naturæ debita relinquatur, quam non auferre sufficit ait *cap. Rainoldus, de testam. p. Gregor.* At missum faciamus *Masuer.* qui in materia consuetudinaria solis Arvernens scribit. Nec majoris est apud nos auctoritatis nota *Molin ad art. 219. Consuet. Borbon. idem Mol. in Cons. Paris. art. 8. gl. 3. à num. 13.* quærit an pater pos-

sit de rebus vel bonis in quibus jus primogenituræ vel præcipui consistit disponere, & præsertim *num. 15.* an alicui filio secundo genito feudum donare, quando alia bona habeat sufficientia pro legitima jure naturæ debita, neglecta legitima consuetudinaria: solvit posse, nec dari donationis inofficiosa querelam. Limitat tamen, *num. 17.* ubi constaret donationem esse factam, ne dum re ipsa, sed consilio in fraudem primogeniti, ut quando donatio facta fuit sine causa: si autem apparuerit de aliqua justa vel probabili & motiva causa, ex qua verisimiliter facta fuisset donatio, tunc fraudis cessare præsumptionem.

Ego vero sic distinguendum censeo: aut agitur de bonis quæsitis tempore quo donatur, aut de bonis postea quærendis: primo casu quantumcumque justa sit causa, etiam matrimonii favore, concedendum non puto licere patri auferre legitimam consuetudinariam filio primogenito debitam nobili; quia quamvis differentia notari possit inter legitimam jure naturæ debitam, aut jure consuetudinario; quia tamen jure gentium primævo, quod est jus naturale secundarium, dominia distincta fuerunt, potestates introductæ, imperia, servitutes, & personarum distinctio, ac jure civili nobiles à plebeis segregati quo ad honores, dignitates, & multis consuetudinibus, quoad bona, certo certius est legitimam quantumcumque jure naturæ debitam à lege vel consuetudine taxationem recipere; ideoque eam in bonis quæsitis, quatenus est à consuetudine definita, non posse tolli, vel minui, nisi in casibus à consuetudine permissis: secundo casu, puto bonis quærendis legem dari posse ex justa & rationabili causa, quia ratione incertitudinis nemo verè læsus dici potest: nulla autem favorabilior proponi potest causa quam matrimonii, nec ulla plausibilior intentio quam parentium qui liberos suos matrimonio jungentes, prospiciunt eorum liberis, & lege connubiali immensa primogeniti jura, non tam perimunt, quam temperant.

CHAPITRE XII.

Des hypothèques tacites & legales.

Pierre épousa Marie fille de défunt Adrien & d'Esther encore lors vivans. De leur mariage sont issus trois enfans, & Marie decede l'an 1621. Depuis en l'an 1626. Pierre fait inventaire des biens de cette communauté, montans à 1200. livres, & iceluy clos contracte mariage avec Judith, & par le contract il s'oblige à l'employ de ses deniers dotaux montant à 4000. livres. Ce mariage n'empêche pas que Pierre ne demeure, comme il étoit, tuteur naturel de ses enfans, lesquels outre le prix de leurs meubles avoient en immeubles matériels, propres, & acquêts 600. livres de rente, & étoient nourris & entretenus par Esther leur ayeule, laquelle deceda en l'an 1627. & les laissa ses héritiers pour le tout. Pierre en cette qualité de tuteur naturel de ses enfans du premier lit, trouve es biens de ladite Esther en meubles par l'inventaire qu'il fit 4500. livres, sans autre charge que ses obseques, funeraillies, & l'exécution de son testament en legs pieux à l'Eglise, aux Hôpitaux, & à ses serviteurs, & 400. livres de rente en héritage: Pierre decede en l'an 1635. fort oberé de dettes créées depuis le décès de Marie sa première femme, & entre icelles les deniers dotaux de Judith sa seconde femme, laquelle repudie la commu-

nauté. Les meubles sont inventoriés & vendus 9300. liv. Le curateur des enfans du premier lit, du consentement des créanciers, deduction faite des dettes privilégiées & des frais funéraires, reçoit le reste du prix montant à 7000. livres, à valoir & deduire sur la somme de 6000. livres pour le prix de leurs meubles matériels & des intérêts de ladite somme. Les immeubles sont saisis, vendus & adjugés par décret pour la somme de 5500. livres, sur laquelle le curateur demande ce qui est dû de reste des intérêts des meubles matériels, & neuf années des fruits maternels, savoir des propres jusques en l'an 1626, à raison de 400. livres par an, & des propres & acquêts du depuis à raison de 600. livres par an. Cela luy est accordé par privilege & hypothèque du jour du décès de la mere des mineurs. Il demande encore la somme de 3700. liv. qui resta entre les mains du défunt du prix des meubles de l'ayeule, les intérêts de ladite somme, & les fruits & fermes de ses heritages, à raison de 300. livres par an de même privilege & hypothèque, comme étant aussi du compte de la tutelle naturelle. Les créanciers & la veuve l'empêchent, & disent que pour raison de cette demande les mineurs n'ont hypothèque que du jour du décès de leur ayeule.

Leur seul moyen a été, que l'obligation hypothécaire ne se contracte point, qu'elle ne soit précédée d'une obligation personnelle principale comme la mere, qui l'a produit & l'engendre. *Bart. ad l. fidejussor obligari, Dig. de fidejussor. not. ad l. si debitor. Cod. de jure fisci.* Que Pierre le pere des mineurs n'a pu être obligé vers eux pour l'administration des biens de leur ayeule avant qu'ils leur soient échus, ce qui n'est arrivé que par son décès, & que jusques à ce qu'il ait commencé à administrer les biens qui leur sont venus par le décès de l'ayeule, les siens n'ont point été hypothéqués à l'évenement de cette nouvelle administration: que nous pouvons en cette question dire, pour les hypothèques acquises aux enfans de ces deux administrations, ce que l'on dit du dot d'une femme, & de l'augment du dot: car encore que la femme pour son dot ait non seulement privilege, mais encore prélation & preference contre les anciens créanciers, néanmoins pour l'augment du dot, il n'en est pas ainsi quant à la preference de l'hypothèque, *Paul. Cass. Vol. 3. Consil. 37. ubi Leonard. addit.* 1. de même le privilege de l'hypothèque acquis à la femme pour son dot ne luy compete pas pour l'administration que fait son mary de ses autres biens, que le droit appelle Paraphernaux. *gl. ad l. si ego Scia, verbo, sed condici, Dig. de jure dot. Covarr. variar. resolut. lib. 1. cap. 6. in princ.*

A cela je disois que les hypothèques sont expresses ou tacites; que les expresses entre les Romains descendoient de la convention des parties, & entre nous descendent de l'autorité publique par les actes ou reçus par les Notaires, ou expédiés en jugement. Que les tacites sont celles qui descendent de la Loy, laquelle les ajoute aux negoces. Entre les expresses sont celles qui sont acquises par les tutelles datives expédiées en jugement. Entre les tacites sont en France celles qui sont acquises par les tutelles naturelles des peres & des meres, desquelles le privilege est né, acquis, & donné aux enfans, non du jour que commence l'administration (parce qu'il est imperceptible) mais à l'instant du décès du pere ou de la mere qui a produit cette tutelle naturelle, pour tout ce qui aura été geré & administré pendant le temps d'icelle.

C'est de cette hypothèque que parle l'Empereur Constantin, *in l. pro officio, Cod. de administ. tut.* laquelle il n'attache au maniment & à la gestion actuelle qui se rencontre tantôt plus tôt, tantôt plus tard, mais *Officio administrationis*, à la charge qui a été commise pour administrer: & l'Empereur Justinien, *l. Cum oportet, §. ult. Cod. de bon. qua liber.* traitant des biens des enfans de famille sur lesquels les peres avoient l'usufruit, qu'ils devoient gouverner & administrer utilement, & tenir en bon état, dit que pour raison de ce maniment en cas de mauvaise administration, deteriorations, ruines, & dommages, les enfans avoient *tacitas hypothecae* sur les biens de leurs peres. Mais on doutoit de quel jour elles étoient acquises; l'Empereur leve le doute, & dit *compendiosa narratione interpretatur, initium gerenda vel deferenda administrationis vel observationis esse spectandum, & non tempus ex quo male aliquid gestum fuerit.* Entre les Docteurs, cette decision a reçu de la difficulté, parce que comme dit *Bartol. Socin. Vol. 4. Consil. 4. num. 17.* il ne semble pas équitable d'introduire l'hypothèque avant qu'il soit dû quelque chose, autrement il faudroit que l'obligation hypothécaire précédât la personnelle. Surquoy les Docteurs interpretans, *l. 1. Dig. qui potior. in pign. hab.* & traitans de l'hypothèque que les créanciers ont sur les biens du débiteur, ils distinguent & disent, que quelque obligation qui ait été contractée; si néanmoins le débiteur n'étoit pas nécessairement obligé à prendre l'argent, quelque promesse qu'il eût faite, les biens n'étoient hypothéqués que du jour qu'il recevoit l'argent: que si au contraire il y avoit obligation précise à recevoir l'argent, *non utique solutionum observanda tempora, sed dies contractae obligationis*, dit Papinien. Ce discours est bon en la Jurisprudence Romaine, en laquelle leurs obligations étoient écritures privées, par lesquelles ils ne cumuloient pas l'hypothèque avec la promesse. Entre nous cette subtile distinction est inutile, parce que ni l'obligation personnelle, ni le paiement ne produisent les hypothèques; ains l'obligation reçue par le Notaire qui porte la clause de l'hypothèque des biens presens & à venir, & cela pour les hypothèques expresses. Mais quant à nos hypothèques tacites, acquises sur les biens des administrateurs, comme sont nos tuteurs naturels par la consideration de leur office & fonction, *pro officio*, pour l'interpretation de cette Loy *Cum oportet, §. ult. Cod. de bon. qua liber.* il y a deux opinions que rapporte *Cyn. ad d. l. pro officio, Cod. de administ. tutor.* Ils sont d'accord que ce cas contient & un privilege, & un benefice, & aucuns ont tenu qu'il y a cette specialité, que les biens sont obligés avant la personne; & ainsi comme disoit *Jacob. de Arena*, que l'obligation personnelle remonte au temps de l'administration pour se joindre avec l'hypothécaire; Mais *Petrus* a dit que l'obligation personnelle ne remonte point, ains qu'il faut considerer une action primitive personnelle aussi ancienne que l'hypothèque. *Socin.* en ce Conseil, 41. num. 18. suivant cette doctrine dit que de cette administration *oritur quaedam actio personalis in genere ratione suscepta administrationis, quam non praecedit hypotheca alia secundaria specialis pro re male administrata, & hanc praecedit hypotheca fundata in illa actione generali.* Suivant laquelle doctrine ils attachent l'hypothèque à cette action personnelle generale. Mais parce que comme dit la glose, *ad l. 1. verbo, justitia. Dig. de just. & jure.* l'obligation est la mere de l'action, il me semble que *Balde, ad d. l. cum*

oportet, §. ult. *Cod. de Bon. qua liber.* a mieux rencontré, quand laissant le terme d'action, il a retenu celui d'obligation, qui est aussi la doctrine de *Negusante*, lequel *trat. de pignorib. & hypoth.* 2. *partis princip.* 4. *membro, num. 18.* enseigne que contre les administrateurs des biens d'autrui il compete deux obligations personnelles, l'une generale & premiere qui se contracte par cela seul qu'ils sont appelez à cette administration (c'est à mon avis cette obligation qui produit l'action de reddition de compte) laquelle precede l'hypothèque (j'aimerois mieux dire qu'elle la produit) & l'autre seconde speciale & particuliere descendant de la mauvaise administration, laquelle obligation seconde, qui procede & naît de chacun fait successivement arrivé, est de verité postérieure à l'hypothèque tacitement contractée, mais il suffit de dire que l'obligation generale avoit preparatoirement engendré l'hypothèque pour tous lesdits cas particuliers.

Cette doctrine doit demeurer constante nonobstant les argumens pris de l'augment du dot de la femme, & de l'administration de ses biens paraphernaux par son mary. Car bien que l'un & l'autre n'ayent pas le privilege de la prelation sur les hypothèques des creanciers qui precedent le mariage, il demeure pourtant qu'ils ont leur hypothèque, sçavoir l'augment du dot du jour que le mary l'a promis, & l'administration des biens paraphernaux du jour qu'elle a été commise au mary, qui est l'hypothèque que demande nôtre curateur sur les biens du pere à commencer du jour qu'il est demeuré tuteur naturel.

Pierre dès l'instant du décès de Marie fut tuteur naturel de ses enfans, & à l'administration qu'il devoit faire, tous ses biens presens & à venir demeurèrent generalement obligez & hypothéquez; & bien que tous les cas particuliers de cette administration qu'il a exercée *pro officio*, ayent successivement engendré de secondés & nouvelles obligations; neanmoins elles ont été accessoiries à cette premiere & generale obligation, parce qu'il n'a rien fait, geré, pris & manié qu'en cette qualité, & à toute la gestion faite en divers temps, ses biens furent & demurerent hypothéquez dès l'instant que sa charge commença. Il n'y a point de renouvellement de negoce comme il s'en pourroit coter es administrations qui ne produisent pas des hypothèques tacites, & qui en requierent d'expresses dont parle Monsieur Loüet en son *Recueil*, H. num. 22. Ce n'est qu'une même administration qui se continue sans renouvellement en une même qualité, bien qu'il y ait rencontre de diverses affaires procedantes de diverses causes, de la gestion desquelles le pere n'a été competent qu'en la qualité de tuteur naturel, le Vvest en son *Recueil*, num. 123. recite un Arrêt prononcé en robes rouges, le 6. Avril 1574. par lequel bien qu'une mere n'eût été élue tutrice de ses enfans que long-temps après le décès de son mary, & qu'entre le décès du pere & l'acte de la nomination de la mere, elle eût contracté des dettes, neanmoins ses enfans eurent hypothèque sur les biens du jour du décès du pere; parce que dès lors son administration étoit presumée avoir commencé. Voire même qu'une mere tutrice de ses enfans venant à se marier en secondes nocces, l'effet de cette tacite hypothèque passe sur les biens du second mary (s'il y a communauté entr'eux, & n'y a de paction au contraire) *Ferron. in Conf. Burdegal. tit. de testament. art. 17. in f. ex l. si mater Cod. in quib. caus. pign. vel hypoth.* (à laquelle il faut

joindre *Nov. de Nupt. cap. 40.*) ce que Chopin in *Conf. Andeg. lib. 3. tit. ult. num. 16.* restreint aux creanciers du mary posterieurs à ce contrat de mariage; & ainsi il porte cette hypothèque au jour que ce mary a été capable d'administrer. Pierre ayant été tuteur non pas élu & nommé en justice, mais donné par la nature à ses enfans a commencé ou pû commencer son administration dès le décès de sa femme Marie, & icelle continuée depuis son second mariage, manié & geré tous les biens de ses enfans tant maternels qu'autres en cette qualité, l'intention du curateur proceda pour les biens de l'ayeule comme pour ceux de la mere quant à l'hypothèque, *Argent. in Conf. Britan. art. 410. gl. ult. num. 5. Scitum est tutoris administrationem unicam & ejusdem muneris esse, nec dividi temporibus: à tempore suscepta administrationis hypothecas tribui oportuit: Et il ajoûte, Cum ante susceptum munus, repromissiones fieri, rem pupilli salvam fore, & cautiones de eo prestari soleant, nec ante administratio permittatur.* Nous n'avons pas ces dernieres severitez en la tutelle des peres & des meres: la nature les donne, ils les ont par leurs qualitez de pere & de mere; elles ne sont ni legitimes, ni datives; la Loy & le Juge ne s'en mêlent point; on ne s'enquiert point de leur solvabilité; ils ne donnent point de cautions. La seule seurété est en l'hypothèque tacite sur leurs biens du jour que la nature a mis entre leurs mains les biens de leurs enfans: laquelle seurété n'est pas entrecoupée par les occurrences qui surviennent en cette administration; & on ne regarde point quels biens y entrent, ni quand ils y entrent. Il suffit de sçavoir le moment auquel elle a commencé, sans remonter plus haut, ni descendre plus bas pour l'hypothèque.

CHAPITRE XIII.

Si la Loy 2. Cod. de rescind. vend. a lieu en vendition & transport de meubles & choses réputées pour meubles.

SAns aller à la recherche des opinions des anciens Docteurs de la Jurisprudence Romaine; je me contenteray de dire que Cujas, *lib. 16. observat. cap. 18. in f.* a dit que, *pertinet ea lex ad res soli, non ad mobiles*: opinion qui a déplû à Robert *Animadvers. lib. 2. cap. 12.* qui ajoûte que ce que nous pratiquons en France de ne donner de Lettres de restitution au Majeur en choses mobilières est de la coutume & usage, & non de droit, & encore que nous exceptons les meubles précieux: ce que Mercator a relevé, *Notator. lib. 2. ad d. cap. 12.*

L'ancien stile du Parlement *parte 1. cap. 19. in f.* dit que la Cour ne donne point de Lettres de restitution pour deception d'oultre moitié de juste prix en vendition de meuble, & *est talis consuetudo generalis in tota lingua gallicana*, surquoy *Aufret.* a noté: *fallit in rebus mobilibus preciosis*. Maisuer donne la même regle que le stile en la pratique, *tit. 23. num. 44.* Du Moulin sur la Coutume de Paris *art. 33* (qui est le 22. de l'ancienne Coutume) *gl. 1. num. 47.* excepte avec *Aufret.* le meuble précieux, *quod usu non consumitur* comme seroit *electissima gemma, vas aureum insigne, singulari arte fabricatum*. Il excepte encore la vendition des meubles universels, & la vendition d'une foret pour la couper, parce qu'elle enveloppe & comprend comme une vendition d'usufruit temporel

& des fruits de plusieurs années d'un immeuble. *Rebuff. in Const. Reg. tract. de resc. contr. art. unico gl. 15. num. 34.* dit avec Masuer, que par Coutume il n'y a lieu à la restitution en choses mobilières entre majeurs. Il excepte *num. 36.* le meuble précieux & de grande valeur ; & à cette résolution, si je ne me trompe, passe *Argent. in Const. Brit. art. 28. verbo, pour deception d'outre moitié.* Mais la difficulté sera de sçavoir ce que c'est que le meuble précieux qui donne lieu à la restitution, s'il sera précieux, ou par son prix, ou par l'excellence de l'ouvrage, ou par la rareté ; si en considérant le prix, un meuble sera dit précieux au pauvre, qui ne le sera pas au riche.

Voicy une hypothèse qui s'est rencontrée entre un Villageois & un Marchand.

Titius Vigneron est propriétaire d'un quartier de vigne dans lequel il y avoit une mine de charbon de terre, qu'il baille à Seius pour tirer pendant le temps d'un an le charbon d'icelle aux deux parts & au tiers ; sçavoir le tiers franc pour le propriétaire du fonds, & les deux tiers pour le Marchand obligé à tous les frais. Ce temps d'un an passé, le Marchand quitte artificieusement la mine qui est prise par un autre moins entendu à même condition, qui persuadé par Seius l'abandonne, & Titius necessiteux fait un nouveau marché avec Seius, auquel il vend tout ce qu'il pourra tirer de charbon de ladite mine pendant dix-huit mois pour la somme de 88. livres : Ce marché étant ainsi fait au gré de Seius, il travaille & fait travailler activement & assidument à ladite mine, de laquelle les parties sont d'accord que la veine étoit si riche que pendant le temps des dix-huit mois il tire pour 1200. livres de charbon, dont par le cours du pais cessant cette nouvelle convention il appartenait audit Titius 400. livres pour son tiers.

Se voyant surpris par les artifices de Seius & grandement lezé, il obtient Lettres pour faire casser ce contrat, tendant à ce qu'icelles enterinant le tiers du prix du charbon luy fût payé sur ce deduite ladite somme de 88. livres.

Si les artifices cy-dessus cottez pouvoient être interprétés pour un dol, il y auroit lieu à la restitution, dit *Rebuffe* au lieu preallegué. Mais cessant cette circonstance, si ce charbon étoit considéré comme immeuble les Lettres de Titius seroient civiles ; si c'est un meuble, il y auroit de la difficulté.

Or il ne peut être réputé meuble que parce que nous le prendrons pour un fruit : car en notre Coutume, art. 402. les fruits vendus, bien que pendans par les racines semblent être comptez entre les meubles, lesquels étant vendus, la Coutume d'*Auvergne*, tit. 16. art. 9. ne veut pas qu'il y ait lieu à la restitution sous prétexte de lezion d'outre moitié du juste prix, encore que hors le cas de vendition tels fruits pendans par les racines fassent partie du fonds & soient immeubles, *l. fructus pendentes, Dig. de rei vindic. l. qui scit Dig. de usur.*

Nous n'avons point en droit de décision expresse pour notre question, parce qu'il semble que du temps de nos Jurisconsultes ce don de la nature de charbon de terre n'étoit pas encore découvert, ou du moins n'étoit pas venu à leur connoissance, tous les Textes qui parlent du charbon ne se pouvant entendre que du charbon de bois *l. servitutes, §. modum, Dig. de servitut. l. fundi, §. si ruita, Dig. de acq. emp. l. ligni, §. lignum, Dig. de leg. 3. l. ult, Dig. de jure imman. l. carbonum, Dig. de verbor.*

signific. Il faut donc en prendre la décision de la chose laquelle approche le plus de la minière de charbon, qui est la Perrière.

L'on dispute en droit si la pierre qui se tire de la perrière est un fruit, soit pour le regard de l'usufruitier, soit pour le regard du mary qui est fondé à jouir du fonds dotal de sa femme. Nonseulement les pierres de la perrière découverte appartiennent à l'usufruitier, *l. item si fundi, §. 2. Dig. de usufr.* mais il peut ouvrir de nouvelles perrières, *l. si ejus, §. inde est. Dig. eod.* il en est ainsi du mary, *l. ult. Dig. de fundo dot.* Mais les résolutions cy-dessus, & celle de la Loy *si fundus, Dig. sol. matr.* s'entendent quand les pierres sont un fruit : car cela cessant, elles n'appartiennent ni à l'usufruitier, ni au mary, *l. si ex lapidicinis, Dig. de jure dot.* ains le profit qu'ils en pourront tirer sera, que les pierres qui ne sont pas en fruit soient vendues & le denier colloqué à intérêt, lequel ils auront, *arg. l. si convenerit, Dig. de pact. dotalib.* Il reste donc de sçavoir quand la pierre de la perrière est, ou n'est pas en fruit : cela est décidé *in l. fructus, §. si vir in fundo, Dig. sol. matrim. Nec in fructu est marmor, ni tale sit, ut lapis ibi renascatur, quales sunt in Gallia, sunt in Asia.*

Si ce discours des pierres renaissantes est véritable, *ap. Plin. lib. 36. cap. 15. in f. & cap. 18. & Isidor. lib. 16. cap. 2.* il y a des pierres que l'on peut mettre entre les fruits. S'il est fabuleux, les pierres ne sont pas en fruit, ains elles sont partie du fonds, & le fonds se vendant elles passent avec iceluy, *in l. fundi, Dig. de contrah. empt.* Il en doit ainsi être dit du charbon de terre par la règle que nous donne *Chassan. in Conf. Burdeg. tit. des droits des gens, mar. art. 17. verbo, & faire les fruits siens. Non dicitur esse in fructu quod non percipitur nisi semel ; & non renascitur :* A quoy l'on peut ajoûter que ce charbon attaché aux entrailles de la terre, voire la terre peut avec plus de raison être dit immeuble que le poisson d'un étang, & les pigeons d'une fuye.

Et s'il le falloit considérer comme meuble, s'il n'est meuble précieux, comme la perle ou le diamant, ou le vase d'or artistement elabouré, du moins le sera-t-il comme le bois de haute futaye vendu pour couper, duquel parle *Du Moulin*, & le marbre duquel parle *D'Argentré* : & si la qualité des personnes y apporte quelque chose, nous pourrions mettre entre les meubles précieux d'un villageois pour 1200. livres de charbon de terre en dix-huit mois du fonds d'un quartier de vigne.

Mais il est bien certain que qui vendroit un bois de haute futaye, une carrière de marbre, une perrière, une mine de charbon, il vendroit un fonds : au contraire celui qui vend du bois à couper, des pierres, ou du charbon de terre, il vend un meuble ; non pas un meuble précieux pour la rareté, comme les diamans, *vasa magnifica pretiosa calata* (*Cic. 2. de juvent.*) les peintures tres-précieuses (*l. quidam hiberus §. 1. Dig. de servit. Urb. prad.*) ains un meuble de petit prix, si on en vend peu, & un meuble de grand prix, si on en vend beaucoup. Or je croy que quand nos Auteurs ont excepté les meubles précieux, ils l'ont fait par le respect de la qualité, & non par le respect de la quantité, autrement il faudroit dire que celui qui ne seroit pas restituable en la vendition d'un cent de fagots, il le seroit, s'il en avoit vendu une grande barge ; que celui qui ne seroit pas restituable en la vendition d'un septier de

bled, seroit restituable s'il en avoit vendu quatre ou cinq fournitures, ce qui est hors d'apparence. Et delà vient qu'il ne faut point mettre en considération la qualité du rustique, principalement quand il vend ce que son fonds peut produire, & qu'il n'est pas plus restituable pour du charbon bûché en son fonds, qu'il le seroit pour du bled & du vin cueilly en son heritage : c'est pourquoy quand nous donnerons à l'autorité de Du Moulin qu'il y a lieu à la restitution pour deception d'outre moitié du juste prix entre majeurs en bois de haute futaye vendu pour couper, ce sera parce que le bois se voit, & qu'en la vente ou achat d'iceluy, il n'y a aucun hazard ; mais en la vendition de la faculté de tirer du charbon d'une mine, ou de la pierre d'une carrière, on ne voit que la superficie qui se presente à l'œil, on ne voit pas les veines, on ne sçait s'il y aura perte ou profit, tout y est au hazard, & ainsi le plus seur est de dire que le charbon est une matiere vile qui ne peut tomber sous le terme de meuble précieux : Que de la vente du charbon à titer, l'événement est douteux ; qu'il est incertain s'il y aura perte ou profit ; & qu'ainsi cessant le dol personnel en ce marché, il n'y a lieu à restitution sous prétexte de lésion d'outre moitié de juste prix, ne autres, dont se peut voir, ce qui est amplement traité par Tiraq. *ad l. si unquam, Cod. de revoc. ind. donat. verbo, donatione largitus, à num. 128. ad num. 133.*

CHAPITRE XIV.

Si la Loy 2. Cod. de rescind. vendit. a lieu au Contrat de bail à rente fonciere annuelle & perpetuelle.

Monsieur Loüet en son Recueil d'Arrests à la lettre L. num. 11. après avoir dit que par Arrest du 8. May 1574. il fut jugé que cette Loy avoit lieu en bail à rente, il ajoute qu'il y avoit de la particularité, n'étant raisonnable de casser un bail à rente pour la lésion *inter majores* ; car la longueur du temps, dit-il, l'incertitude des fruits, les hazards permettent au preneur prendre à bon prix & faire sa condition avantageuse, quand ce ne seroit qu'en considération des sterilités. Brodeau repete que cet Arrest est donné sur les particularitez, & que regulierement il est certain que cette Loy n'a point de lieu, *in locatione, nec in venditione fructuum*, tant de la part du bailleur, que de la part du preneur, parce que la location est l'alienation d'une chose purement mobiliere, en laquelle la lésion d'outre moitié du juste prix n'a point de lieu.

Nous devons un grand respect à la dignité de Monsieur Loüet, mais ses opinions ne doivent pas valoir par la seule autorité ; elles doivent être fondées sur la raison & appuyées des Loix. Il devoit nous marquer cette particularité & ne nous laisser pas en la peine de la trouver ; veu que ces trois considerations de la longueur du temps, de l'incertitude en la valeur des fruits, & du hazard en la cueillette d'iceux se peuvent rencontrer en tous autres Contrats concernans l'alienation des heritages, & les recevant il faudroit ensuite abolir cette Loy. Quant à Brodeau, il semble qu'il s'est mépris *in locatione*, tant pour l'intelligence du terme, que pour la doctrine des Jurisconsultes ; comme aussi il y a de la méprise en ses citations : pour le mot, ou bien il parle du bail à ferme au-dessous de dix ans, ou bien de *locatione perpetua*, ou bien de *locatione ad longum tempus*.

Au bail à ferme pour peu d'années ; entre les Docteurs cette Loy y a lieu, *gl. ad l. in venditione, §. 1. verbo, etiamsi minoris, Dig. de reb. aucl. jud. possid. gl. ad l. si ea pactione, Cod. de usur. gl. ult. ad l. si olei, Cod. locati, Cypola de simulat. Contract. casu, 1. num. 6. Con. lib. 7. cap. 11. de loc. & cond. in princ. Robert (qui est cité par Brodeau) lib. 2. cap. 14. *animadvers. Mihi verior illa communis sententia videtur in quavis locatione illi beneficio locum esse.* Mercator en sa note sur ce chap. est du même avis & ne reprend Robert que sur l'interprétation du passage de Harmenopule. Il cite encore Mol. in Conf. Paris. art. 22. (qui est le 33. de la nouvelle) num. 47. où il ne parle point de la location. Robert l'avoit allegué, mais à propos de l'échange, duquel il traite num. 41. & au nombre 47. il traite la question de la rescision quant aux meubles ; Brodeau cite encore Cujas *ad l. 1. Cod. de rescind. vendit.* Voicy les termes. *Constat eam habere locum in locatione ut si ades meus locavero justii pretii dimidio minoris, nam locatio quasi emptio est.* Bart. *ad l. item si pretio, §. ult. Dig. locati*, ne dit rien au particulier de la question du bail à ferme, mais generalement que nôtre Loy a lieu en tous les contrats de bonne foy ; partant il y a lieu de porter sa doctrine au bail à ferme & au bail à rente. Joh. Andr. *ad cap. cum dilecti, de empt. & vendit.* Panorm. *ad cap. cum causam, eod. Fab. Instit. de loc.* disent disertement que cette Loy a lieu au bail à ferme, aussi bien comme *Speculatur. tit. de empt. & vendit. §. nunc dicendum est de rescindendis, num. 13.* Argentr. in Conf. Britan. art. 61. en ses trois notes ne parle point de nôtre question, mais art. 282. *verbo, pour deception.* il dispute si cette Loy aura lieu en vendition de meubles. De verité Masuer. *tit. de empt. & vendit. num. 44. & tit. de locato num. 27.* dit qu'elle n'a lieu *in locatione*, & fonde sa doctrine *ex l. item si pretio, §. ult. & l. seq. Dig. locati.* Paulus dit qu'au Contrat d'achat & vente il est permis de se tromper, & ainsi au bail à ferme, Hermogen. ajoute & *ideo preterea minoris pensionis locatione facta, si nullus dolus adversarii probari possit, rescindi locatio non potest* : mais Conan au lieu cy-dessus, interprete ces textes, s'il n'y a lésion d'outre moitié de juste prix, ce que le mot *dolus* emporte ; car les Docteurs disent que quand la lésion excède la moitié du juste prix, le dol est personnel, & en ce sens se peut prendre la doctrine de Chop. in Conf. Andeg. lib. 3. tit. de Connub. bon. societ. num. 20. Car il ne parle pas du dol personnel, ains de celui qui *reipsa lesuni se gravissime & circumscriptum obtenderit*, qui est le dol réel duquel nous ne traitons pas, d'autant qu'il est au dessous de la lésion d'outre moitié de juste prix.*

Les autoritez qu'apporte Brodeau ne prouvent donc pas que la disposition de nôtre Loy ne soit pas receüe au bail à ferme, non plus que les textes *in l. si ea pactione, l. si ea lege, Cod. de usur.* qui parlent de l'antichrese, & esquelles il ne s'agit pas de la rescision du Contrat, mais de l'imputation sur le sort principal des fruits de la chose de laquelle jouit le creancier pour l'interêt de ses deniers. Que si l'argument du bail à ferme pour peu d'années étoit bon pour conclurre que nôtre Loy n'a pas lieu au Contrat de bail à rente, il falloit venir à l'usage de France & citer le stile du Parlement, *parte 1. cap. 19. in f.* où il est disertement dit qu'on ne donne point de lettres de rescision pour deception d'outre moitié de juste prix *pro adjornamento temporali reddituum vel fructuum, sed pro perpetuo sic*, si tant est qu'il faille prendre ce lieu non pour

vention d'atterrages de rentes ou fruits, mais pour le bail à ferme *ad modicum tempus*, comme le prend Labbé sur la Coutume de Berry, tit. 2. art. 33. Du Moulin néanmoins a noté *intellige quod de facili non datur*: Mais pour l'usage de France tiennent Imbert en sa pratique lib. 1. cap. 34. num. 13. où Guenois dit que nous gardons cette opinion à laquelle passe Rag. sur ledit art. 33. de la Coutume de Berry contre la disposition du Droit Romain. Mais cet usage presuppole, il ne s'ensuit pas que notre Loy & le remède d'icelle ne doivent être admis au bail à rente, car le stile du Parlement dit, *sed pro perpetuo sic*, qui est notre baillée à rente foncière, inconnue aux Romains comme nous la pratiquons.

A Rome tant pour le public, que pour le Prince, & pour les particuliers ils avoient trois sortes de prestations foncières, *locatio perpetua*, de laquelle il est parlé in l. 1. Dig. si ager vectig. l. 1. Cod. de publican. l. viam veritatis, Cod. de locato. *Locatio ad longum tempus*, de laquelle il est parlé in l. ult. Dig. si ag. vectig. not. ad l. 3. §. si jus, Dig. de reb. cor. qui sub tut. *Ager vectigalis seu emphyteuticarius*, tit. si ag. vectig. dont le bail au commencement étoit temporel, & depuis il fut reçu à perpétuité l. 1. Cod. de Offic. Comit. sacri palat. §. adeo Inst. de locato. Tous ces Contrats, soit quant au public, soit quant au Prince, soit quant aux particuliers, ne transporteroient que la Seigneurie utile, la directe du fonds demeurant vers le bailleur comme Du Moulin a remarqué in Conf. Paris. Rubr. de Censib. num. 4. Ainsi le Jurisconsulte, in l. 1. Dig. si ag. vectig. dit que ceux qui *conduxerunt fundum fruendum in perpetuum*, non efficiuntur domini, & la Loy dernière eod. tit. en dit autant de ceux qui *ad tempus habuerunt conductum*, & not. ad d. §. si jur. Ainsi celui qui exploite *agrum vectigalem & emphyteuticarium*, est appelé possesseur & opposé au propriétaire, l. sciendum, §. 1. Dig. qui satisf. cog. l. si domus, §. 1. ult. Dig. de legat. 1. l. lex vectigali, verbo, ad dominum, verbo, à possessore, Dig. de pignor. not. ad l. 1. §. si finita, §. si de vectigalib. Dig. de damno inf.

Et de ce discours faut noter en passant la vraie intelligence des textes in l. libertatem, Cod. de Mancipis, & Colonis patrimonial. Saltuens. & emphyteut. fundor. l. fundi, l. possessores, Cod. de fund. patrimonialib. & Saltuens. & emphyteutic. lib. 11. Car quand in d. l. possessores, les Empereurs Valentinien & Theodose III. disent que les possesseurs & emphyteutaires sont Seigneurs, domini, cela s'entend de la Seigneurie utile seulement, d'autant que Valentinien I. & Valens, in d. l. fundi, ont dit qu'ils ne transportent jamais leurs fonds patrimoniaux *jure domini* (c'est-à-dire, quant à la Seigneurie directe) aux emphyteutaires; & bien que lesdits possesseurs & emphyteutaires ne soient que Seigneurs utiles du fonds, néanmoins il ne s'ensuit pas qu'ils ne soient Seigneurs propriétaires de l'instrument du fonds. C'est pourquoy leur Seigneurie utile du fonds supposée, il leur fut permis in d. l. possessores, de donner liberté aux esclaves qui servoient sur ce fonds: Et quand in d. l. libertates, les mêmes Valentinien I. & Valens ont dit que ceux qui n'étoient pas Seigneurs du fonds ne pouvoient donner la liberté aux esclaves, il le faut entendre des détenteurs du fond, qui n'en avoient pas la Seigneurie utile. Si bien que la distinction que le docte Cujas ad l. possessores, apporte entre les possesseurs, & les emphyteutaires, n'est pas soutenable, sauf son respect, en ce qu'il dit que

possessores domini efficiuntur: emphyteuticarii non domini efficiuntur: car dissettement *emphyteuticarius* est appelé *possessor* in d. l. sciendum est, Dig. qui satisf. cog. & il est appelé *dominus* in d. l. possessores. Et il falloit noter qu'en cette matière le mot *possessores*, est le terme général qui comprend, tant ceux auxquels on avoit baillé le patrimoine du Prince à quelque titre que ce fût (comme *conductores perpetuarii*, *conductores ad longum tempus*, *emphyteuticarii*, & ceux qui l'avoient acquis *jure privato*, *salvo canone*, desquels il est parlé in l. qui fundos, Cod. de omni agro deserto, qui avoient un droit en quelque façon plus fort que celui des autres, l. universi, Cod. de fund. patrimonial.) que ceux qui possédoient le patrimoine du Prince sans titre par possession de quarante ans desquels il est parlé in l. ult. Cod. de fund. patrimonial. Et tous ces possesseurs-là n'avoient que la Seigneurie utile: & au regard des possesseurs sans titre au-dessous de quarante ans, ils n'avoient aucune Seigneurie. C'est pourquoy si en la Loy *libertates*, la manumission n'est pas valable, bien qu'elle soit valable in l. possessores, ce n'est pas que ladite Loy *possessores* parle de l'emphyteuse perpétuelle, & que la Loy *libertates*, parle de la temporelle comme a dit Loysseau au traité du deguerpiss. lib. 1. cap. 4. num. 27. parce que comme disent les Docteurs de telles solutions *hoc est divinare*: ce n'est pas aussi de ce que Cujas a dit que la Loy *libertates*, parle de *conductores*, qu'il dit n'avoir pas été Seigneurs. Mais si entre ces grands personnages il m'est licite de dire mon avis, j'ose sans deviner, & m'arrêtant aux termes de ces textes, proposer que la Loy *possessores* parle de ceux qui sont *fundorum domini* d'une Seigneurie utile, ou par titre, ou par possession de quarante ans, & que la Loy *libertates* parle de ceux qui *fundorum non sunt domini*, d'autant qu'ils n'ont ni titre, ni possession suffisante pour se dire Seigneurs utiles du patrimoine qu'ils retiennent, lesquels partant n'ont pu donner liberté aux esclaves étans sur icelui, *toto tit. Cod. de his qui à non dom. manumissi sunt*.

Le sens de ces Loix ainsi éclaircy, reprenant notre propos, il est véritable que les Seigneurs & possesseurs de ces héritages qui devoient des prestations foncières à quelques titres que ce fût, n'en avoient que la Seigneurie utile, la directe Seigneurie du fonds demeurant toujours vers les bailleurs: & ainsi en étoit-il du Contrat que Justinien appelle *jus Colonarium* l. 24. Cod. de sacros. Eccles. Nov. 7. §. unic. versic. *Quidam enim*, que les Docteurs nomment *Contractum libellarium*, par lequel la Seigneurie utile étoit seulement transférée, la directe demeurant au bailleur, dit Du Moulin au lieu cy-dessus d. num. 4. En tous ces Contrats parce qu'il y avoit retention de Seigneurie directe dominicale, plutôt que domaniale, il y avoit presumption de munificence & de libéralité, principalement quand la concession partoît du public ou du Prince, surquoy je me laisserois facilement aller à dire qu'entre les Romains, il n'y auroit eu lieu à la rescision sous prétexte de lésion d'outre moitié de juste prix & que les particuliers venans à faire de pareils Contrats, il eut fallu en juger ainsi pour eux (car quant à l'Eglise j'en douterois) ainsi qu'en France nous le pratiquons pour les concessions féodales entre majeurs, dit Monsieur Mainard lib. 3. cap. 62. pourveu que la concession soit gratuite & non faite à prix d'argent, dit Reb. in Const. Reg. tit. de rescis. Contr. art. un. gl. 15. num. 11.

Quant au Contrat d'emphyteuse, encore que pas

par iceluy la Seigneurie directe demeurât, il approche néanmoins tellement du Contrat d'achat & vente que les Docteurs ont douté si en iceluy la disposition de nôtre Loy auroit lieu, voire qu'ils ont été discordans en eux-mêmes: *Speculat.* au lieu cy-dessus num. 14. a tenu pour la negative, & au titre de *emphiteusi*, num. 113. il se porte à l'affirmative, comme Balde *ad l. 2. Cod. de jure emphit. Socin. reg. 281. Conan. lib. 7. cap. 12.* De l'avis contraire sont Masuer, *tit. de locato num. 27. Bened. ad cap. Rainutius, verbo, & uxorem, num. 982. Jason ad l. 1. Cod. de jure emphiteut.* Rebuffe au lieu cy-dessus après avoir distingué entre la valeur du fond & la valeur de la redevance, dit qu'il n'a veu pratiquer telle rescision és emphyteoses qu'en faveur de l'Eglise.

C'est ce qui se peut succinctement dire des Contrats d'entre les Romains: mais nôtre bail à rente fonciere, n'est de la nature des uns ni des autres, parce que *totam alienationem & expropriationem rei importat, sine retentione dominii directi vel alterius juris*, dit du Moulin. *in Conf. Paris. art. 51. gl. 2. num. 29. & ad Rubr. de Censib. num. 36.* qui approche plus du Contrat d'achat & vente, ou de permutation que d'aucun autre, puisqu'il contient à l'égard des contrahans une véritable alienation de toute propriété & Seigneurie qui passe du bailleur au preneur, auquel cas il n'y a nul lieu de presumer que le bailleur ait entendu faire une concession liberale qui tienne de la beneficence, comme seroit la concession feodale ou censive, ou même l'emphyteose, ou le bail à viage: partant la plus seure opinion est de dire que par cet Arrest que recite Monsieur Loüet du 8. May 1574. la Cour a jugé la these, & qu'au Contrat de bail à rente fonciere pur, & absolu fait par autre qu'un Seigneur de fief translatif de toute propriété & Seigneurie, il y a lieu à la restitution entre majeurs en cas de lésion & deception d'outre moitié de juste prix, laquelle de soy contient & enveloppe toujours un dol personnel, suivant la decision de l'Auteur du stile du Parlement *parte 1. cap. 19. d. 5. ult. verbo, sed pro perpetuo sic.* comme le mineur deceu & trompé en tel Contrat est restituable en une Coutume en laquelle il est réputé majeur, dit Mol. *in Conf. Paris. art. 22.* (qui est le 33. de la nouvelle) *gl. un. num. 54.* à quoy quant aux majeurs pour la deception d'outre moitié de juste prix n'est contraire l'opinion de Carond. *lib. 10. de ses Rép. chap. 86.* parce qu'il parle d'un bail à sur cens, ou à rente fonciere, au cas auquel la Seigneurie directe demeure par devers le bailleur, qui pourtant est le Seigneur de fief, lequel fait de son domaine son fief par ce Contrat.

CHAPITRE XV.

Comment il faut partager les meubles de deffant Monsieur de Charnacé entre ses trois sœurs ou leur représentation.

Monsieur de Charnacé Gentilhomme de naissance étoit né en sa maison de Charnacé pais d'Anjou; étant marié, il se retira en sa maison en laquelle il établit sa demeure. Sa femme faisant son testament a dit qu'elle étoit demeurante à Charnacé, & a élu sa sépulture en l'Eglise dudit lieu: le deffant passe procuration pour traiter avec les heritiers de Madame sa femme, où il se qualifie demeurant à Charnacé. Par la ratification de la transaction faite par son Pro-

cureur, il se dit demeurant à Charnacé, il y fait son testament & élit sa sépulture en l'Eglise dudit lieu. Ces actes és années 1619. 1620. 1621. 1622. Affligé d'une grande maladie en l'an 1623. il entreprend un voyage pour le recouvrement de sa santé: fut la plupart du temps hors du Royaume: retourne pendant le Siege de la Rochelle: passe en Anjou: se retient deux jours en sa maison, en fait un bail avec ces termes: *Estant de present en sadite maison: reserve par le bail le principal corps de logis.* Ses beaux-freres sur ses missives ont fait deux autres baux par lesquels ils ont réservé le moindre corps de logis. Depuis ce present bail il n'a point été en Anjou; au contraire s'en allant il emporta ses plus précieux meubles, ses titres & ses livres, & mêmes les fermiers étoient chargez de faire tenir les gibiers à Paris. Il a depuis eu de notables emplois, Conseiller d'Etat, Ambassadeur en Allemagne, en Suede, en Hollande, Gouverneur & Baillif de Clermont en Lorraine, Mestre de Camp d'un Regiment entretenu en Hollande, Capitaine d'une Compagnie de Chevaux-Legers au même lieu où il est mort pour le service du Roy au Siege de Breda. Ses principaux meubles, ses titres & ses livres étoient à la Haye en Hollande, où il avoit son logis d'Ambassadeur. Il avoit à Paris un logis de louage, quelques meubles & des deniers en banque: il avoit de notables meubles en sa maison de Charnacé, & est decedé sans enfans.

Madame de Balere sa sœur aînée & heritiere principale dit que cette succession mobiliere doit être réglée par la disposition de la Coutume d'Anjou, la Province de sa naissance, en laquelle étoit sa maison & son domicile, comme il l'a déclaré par tous les actes cy-dessus, sans que depuis il se trouve acte quelconque par lequel il ait changé son domicile, ni eut intention de le changer; partant qu'elle doit succeder aux meubles pour le tout suivant l'article 230. de cette Coutume joint à l'article 235.

Messieurs de Beaumont & de Port, Gardesnobles de leurs enfans issus d'eux & de leurs deffuntes femmes sœurs puisnées du deffant, disent qu'outre les grands emplois du deffant, il avoit particulièrement la qualité de Conseiller d'Etat, pour l'exercice de laquelle il étoit de la Cour, avoit son domicile auprès du Roy, & ainsi en la Ville de Paris, Capitale du Royaume; partant que ses meubles doivent être également partagez entre ses heritiers par têtes, suivant les articles 325. 327. 328. & 340. de la Coutume de Paris.

La regle est en France que les meubles suivent le corps, ou la personne, c'est-à-dire, que sans considerer le lieu où ils sont, ils doivent après le decés du Seigneur d'iceux être partagez suivant la Coutume de son dernier domicile, qui est un point constant, dont les lieux se peuvent voir chez Brodeau sur le Recueil de Monsieur Loüet *lett. R. num. 31. versu, Pour ce qui est des meubles.*

Pour ce domicile il faut avoir recours aux decisions de la Jurisprudence Romaine; & pour l'intelligence des textes qui en parlent, il y a deux notables differences à considerer; la premiere que les uns sont citoyens *cives*, les autres habitans *incola*. Les Empereurs disent *cives origo, manumissio, allellio, adoptio; incolat domicilium facit, l. cives, Cod. de incol. lib. 10.* Ce domicile d'origine qui rendoit l'homme citoyen ne regardoit que les honneurs ou les charges, nous le méprisons en France s'il n'est conjoint avec l'habitation, *Argent. ad Conf. Britan. art. 9.*

La seconde différence est entre les personnes privées & les personnes constituées en dignité.

Or régulièrement chacun peut avoir & élire son domicile où bon luy semblera, *l. nihil, Dig. ad municip. & de incol.* parce que *domicilii ratio temporaria est, l. libertus, §. patris, Dig. eod.* & le domicile se constitue & se transporte, *re & facto, l. domicilium, Dig. eod.* Et quand l'on veut définir où est le domicile de quelqu'un, nous avons recours aux circonstances par lesquelles son intention est évidente. *Julian. in l. ejus, 27. §. 1. Dig. eod.* dit, *In eo emit, vendit, contrahit, in eo; foro, balneo, spectaculis utitur, ibi festos dies celebrat.* *Alfen. l. in lege 203. Dig. de verb. signif.* dit, *Eam domum unicuique nostram debere existimari ubi quisque sedes & tabulas haberet, suarumque rerum, constitutionem fecisset.* Les Empereurs en cette Loy Civiles, disent, *In eo loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem, rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde non sit discessurus si nihil avocet, unde cum profectus est peregrinari videtur; quod si rediit, peregrinari jam destitit.*

Voilà les définitions, ou plutôt les descriptions du domicile; mais en la décision de Julien, il s'agit de sçavoir si le domicile est, où en la ville capitale de la Province, où en quelque endroit d'icelle à la campagne; auquel cas une même Coutume auroit lieu, comme pour exemple, il n'y auroit point en la succession du Sieur de Charnacé de différence entre constituer son domicile en la Ville d'Angers, ou le constituer en sa maison de Charnacé Paroisse de Champigné; & en la décision d'Alphenus, il s'agit de pourvoir aux fraudes qui se faisoient contre les peages. Celle des Empereurs, *in d. l. cives*, est generale, directe non relative: & parce que quelqu'un peut être meublé & accommodé en diverses maisons, scies en divers lieux, & en diverses Provinces, pourveu qu'il y soit également instruit, non pas de proportion metaphisique, mais morale, eu égard à son genre de vivre: delà vient qu'un homme peut avoir deux domiciles. *l. Labeo, l. assumptio, §. veris, l. ejus qui, 27. §. celsus, Dig. ad municipal.* sans distinguer si les maisons esquelles il a établi son domicile luy appartiennent en propriété, ou s'il les tient à loyer. *l. 1. §. 9. Dig. de his qui effud. vel dejec. l. 1. §. 2. Dig. de agnosc. & alend. liber. l. 4. §. 6. Dig. de damno inf. l. 5. §. 2. Dig. de injur.* qui est un lieu traité par Tiraq. *de retr. lin. §. 9. gl. 2. num. 33.*

Il demeure pour constant qu'une même personne peut ou changer & transferer son domicile, ou avoir deux domiciles; & en retenant le premier en constituer un second: & il y a de la différence entre transferer son domicile premier par l'établissement d'un second, ou en ajouter un second à l'établissement du premier. Au cas de la translation le premier domicile ne demeure plus; c'est pourquoy si elle est temporelle & que *constet de animo revertendi*, il est vray que le premier domicile demeure nonobstant la longue absence; & il n'y en a point de second établi, dit Du Moulin *consil. 31. num. 21.* Au second cas les deux domiciles demeurent & tous deux sont également considerez & conservez.

A Rome, il n'y avoit point d'adjecction si expresse d'un second domicile au premier domicile d'origine que par la promotion à la qualité de Sénateur.

Paulus a dit, *Senatores licet in urbe domicilium habere videantur, tamen & ibi unde oriundi sunt habere domicilium intelliguntur, l. penult. Dig. de*

Senator. Il en rend cette raison, *quia dignitas domicilii adjecctionem potius dedisse, quam permutasse videtur.* Mais pourtant le Sénateur ne retient son domicile d'origine, que pour participer aux honneurs de son pais: car la dignité l'exempte des charges dit Hermogen, *in l. municeps, 23. Dig. ad municip.* comme le même Paul l'avoit dit, *l. filii, §. Senatores, §. Dig. eod.* aussi les Empereurs, *in l. penult. Cod. de incolis lib. 10.* ont dit, *Senatores in sacratissima urbe domicilium dignitatis habere videntur.* Il est vray qu'ils pouvoient avoir le second dans les Provinces; mais *si ibi larem forebant, majorem partem bonorum possidebant & assidue versabantur, l. 2. Cod. ubi Senator, vel clariss.* ce qu'ils ne pouvoient faire sans congé qui s'appelloit *commeatus*, *d. l. filii, §. Senatores, 6. Dig. ad municipal.* jusques au temps de Theodose II. & Valent. III. qui les dispenserent de la solemnité de ce congé, *l. clarissimis, Cod. de dignitat. lib. 12.*

Surquoy est à noter que depuis l'établissement de l'Empire, ce domicile d'origine des Sénateurs n'étoit plus considéré; que leur vray domicile étoit à Rome, en sorte qu'ils ne pouvoient aller sur leurs biens sans congé. Lipse a gentillement éclaircy cette antiquité, *ad 12. annal. Taciti, pag. 155. versic. Gallia Narbonensi, &c.* Et il demeure pour constant qu'ils avoient deux domiciles, celui d'origine pour participer aux honneurs de leur pais seulement, & celui de dignité qui étoit le domicile pour la consideration duquel ils étoient traitez, *in civilibus causis*, en toutes actions réelles & personnelles, mais principalement es mobilières, *in pecuniariis causis*, devant le Prefect du Pretoire, ou le Prefect de la Ville; sinon qu'ils se fussent retirez en quelque Province, y demeurassent assiduement & y eussent établi leur principale fortune, *d. l. 2. Cod. ubi Senat. vel clariss.*

Eguinar. Baro, *ad tit. Digest. de Senator. ac commodant* nôtre Droit François au Droit Romain, écrit qu'à Rome entre les Sénateurs qui composoient le Corps de la Noblesse étoient les Patriciens, & qu'à ces Patriciens nous comparons en France, *omnes interius Regis Consilium ingredientes*, qui sont Messieurs les Conseillers d'Etat. Et Menochius en son *conseil 398.* enseigne qu'en core que le Roy de France ait pour domicile son Royaume, néanmoins qu'en quelque lieu qu'il se transporte, la Ville de Paris Capitale de son Royaume est son veritable domicile, & là où est le domicile du Roy, là est le domicile de Messieurs de son Conseil. Monsieur Loüet & son Comment. *lett. C. num. 17.* Et en quelque lieu qu'ils soient envoyez, dans le Royaume, ou hors le Royaume, pour les affaires publiques de Sa Majesté, & de son état, ce domicile demeure. Si bien que quand on voudra dire que le defunt sieur de Charnacé ayant été, après de grands & signalez services, promu à la dignité de Conseiller d'Etat, il n'a pas changé & transporté son premier domicile. Il est pourtant vray qu'il a ajouté ce second, mais avec un notable effet, car il y a transporté les titres de sa famille, *tabulas*, comme dit *Alphen.* Il y a emporté la plus grande part, *rerum ac fortunarum suarum*, disent les Empereurs, *in l. cives.* Quand il est party d'auprès de la Personne du Roy pour Ambassades, pour Charges, tant de Gouvernemens de Places, que Commandemens sur des troupes de gens de pied & de cheval, il est vray que *peregrinari videbatur*, comme disent les Empereurs au même lieu. Mais examinant tous les termes de la Loy, son veritable domicile sera

bien éclaircy, *unde non sit discessurus, si nihil avo-*
cer. Il étoit Conseiller d'Etat : son domicile en
 certe qualité étoit à la suite du Roy : nul ne croira
 qu'il l'eût quitté pour venir en un village, & nul
 ne doute que quand il la quitta, c'est comme Am-
 bassadeur en Allemagne, comme Ambassadeur en
 Pais-Bas, comme Gouverneur ou Capitaine de
 Clermont, Mestre de Camp d'un Regiment en-
 tretenue en Hollande, comme Capitaine d'une
 Compagnie de Chevaux-Legers, & les Empe-
 reurs ajoutent, *quod si rediit, peregrinari jam desti-*
tit. Dieu n'a pas permis qu'il soit retourné, la
 condition naturelle des hommes, & le sort des
 armes l'ont glorieusement emporté. Mais s'il fût
 retourné, lequel est croyable, ou qu'il fût allé se
 cacher dans son Village de Champigné, ou qu'il
 fût retourné auprès de Sa Majesté rendre compte
 de ses actions glorieuses, chercher la récompense
 de ses services, & attendre de nouveaux emplois ?
 Il est aisé de juger où son esprit genereux, ou sa
 volonté attachée aux intérêts de son Prince eus-
 sent panché. Il fût sans doute allé à la Cour, là
 étant son vray domicile, par choix, par inclina-
 tion, par destination, par employ & par sa dignité.
 Et si nous voulons avec Brodeau au lieu cy dessus
 allegué tenir que les meubles suivent le dernier
 domicile de la personne, le domicile du défunt
 sieur de Charnacé à la suite de la Cour par sa qua-
 lité de Conseiller d'Etat, étant postérieur à son
 domicile d'origine dans sa terre de Charnacé au
 Village de Champigné, il y auroit lieu de dire que
 le dernier domicile ayant été à Paris, tous ses meu-
 bles en quelques lieux qu'ils aient été trouvez
 lors de son décès, & après iceluy, doivent être par-
 tagez suivant la Coutume de Paris.

Mais parce qu'il n'a eu le domicile de Paris que
 par sa dignité, que depuis qu'il a été appelé à
 cette charge, il n'a pas fait la translation de son
 ancien domicile, ains que tacitement il en a ajou-
 té un nouveau, & qu'il n'a point dérogé à ce nou-
 veau par la répétition du premier, la plus saine
 opinion est de dire que les deux domiciles luy sont
 demeurez, que *duobus locis instructus fuit*, que de
 verité il ne l'étoit pas également, mais aussi il s'est
 plus arrêté au domicile de la Cour qu'en celui du
 pais, & ainsi qu'il faut emprunter quelque chose
 de la décision de *Paulus in l. ejus qui, 27. §. 2. Dig.*
ad municip. & tenir qu'il avoit deux domiciles,
 l'un en Anjou, l'autre à Paris, & parce que les
 domiciles reglent les meubles, pour lever tous les
 doutes, l'ainé en cette succession doit avoir tous
 les meubles qui étoient en Anjou son domici-
 le d'origine & naturel, & les autres meubles
 qu'il avoit emportez & depuis amassez, & qui
 n'étoient pas en Anjou, doivent être également
 partagez entre les trois têtes de ses heritiers.

C'est ainsi que la Cour l'a jugé pour la succes-
 sion mobilière de Monsieur le Cardinal de Ram-
 bouillet, qui mourut à Rome, & lequel avoit un
 domicile au Mans, & l'autre à la Cour, ou bien
 en Cour de Rome, dit Mornac, *ad d. l. Senat. Dig.*
de Senator. Et tel a été l'avis des doctes Verforis &
 Chopin pour les successions mobilières de Mes-
 sieurs les Cardinaux du Bellay & de Rambouillet,
 Chop. in *Conf. Paris. lib. 1. tit. 1. num. 2.* Et la
 raison de Chopin & de Mornac est en ce seul point,
 que *Cardinalium dignitas comparari solet dignitati*
Senatoria; d'où s'ensuit qu'ils ont deux domiciles;
 & il est raisonnable que ces divers domiciles pro-
 duisent quelques effets divers pour le partage des
 meubles.

Mais reprenant les termes de cette Loy 1. *Cod.*

ubi Senator. vel clariss. majorem partem bonorum
possidebant, & assidue versabantur, & mettant en
 considération que tous les heritages du défunt
 étoient en Anjou, où il a toujours demeuré ces-
 sant son employ; que le second domicile de di-
 gnité ajouté au premier, n'affecte point les biens
 meubles ou immeubles par la Jurisprudence Ro-
 maine pour le partage d'iceux entre les heritiers ab
 intestat; que le défunt a si peu établi de domicile
 stable en la ville de Paris, qu'il n'y a pas laissé ses
 meubles, ains les a toujours fait mener avec luy,
 desorte qu'il ne se peut pas dire que là *fortunarum*
suarum summam constituerit, la plus saine opinion,
 ce semble, a été de dire que les meubles laissez au
 domicile d'Anjou, tirent après eux les meubles
 qu'il avoit auprès de sa personne, sans s'arrêter
 ni à la quantité, ni à la qualité, & que tous les
 meubles appartiennent à l'ainé suivant la dispo-
 sition de la Coutume d'Anjou : A quoy ne nuit ce
 qui a été dit en jugeant, & en conseillant pour
 les meubles de Messieurs les Cardinaux du Bel-
 lay & de Rambouillet, parce qu'ils avoient sorty
 le Royaume, & avoient établi leur domicile dans
 l'Etat d'un autre Prince Souverain : en sorte qu'ils
 n'étoient plus les sujets du Roy, & que leurs biens
 de France ne pouvoient être reglez par les Loix
 de Rome, ni leurs biens de Rome par les Cou-
 tumes de France, qui fut le motif de Messieurs Ver-
 foris & Chopin. *Nec Francis Magistratibus fe-*
rendum mobiles res francicas peregrinis stare mori-
bus, exoticæque legibus civitatis, dit Chopin au
 lieu cy-dessus, ou pour conclusion il dit, *nil vetat,*
francicas res mobiles Cœnomano patrio, Romanas
extero suo jure tractari, administrari, lesquels ter-
 mes, *Cœnomano patrio*, expriment le domicile
 d'origine qui demeure toujours le plus puissant
 même en cas de changement.

CHAPITRE XVI.

Si la Sentence rendue contre un des coobligez préju-
dicie à l'autre quant à l'adjudication des inté-
rêts de la somme contenuë en l'obligation.

Alexandre & Thomas emprunterent de Ti-
 tius par obligation personnelle la somme de
 600. livres, payable dans un an, à quoy ils s'o-
 bligent solidairement chacun d'eux seul, & pour
 le tout, renonçans au bénéfice de division, de
 discussion & d'ordre de priorité & postériorité,
 à peine de toute perte, dépens, dommages & in-
 térêts. Et à l'instant Alexandre hors la présence
 du créancier, devant le même Notaire en presen-
 ce des mêmes témoins consent audit Thomas con-
 trelettre avec les confessions, reconnoissances,
 promesses, obligations & soumissions ordinaires :
 si bien qu'en ce negoce Thomas à l'égard de Ti-
 tius est principal obligé, *correns debendi*, & à l'é-
 gard d'Alexandre fidejusseur & caution faute de
 paiement de ladite somme dans le terme. Iceluy
 expiré Titius fait ajourner Alexandre seul, lequel
 est par jugement condamné payer ladite somme de
 600. livres dedans six mois, & les intérêts d'ice-
 lle à la raison du denier seize, depuis la demande en
 jugement jusques au paiement réel.

En execution de ce jugement, Titius a fait plu-
 sieurs poursuites contre Alexandre par le temps de
 cinq ou six ans, & ne pouvant être payé, il s'est
 pourveu contre Thomas, non par execution en
 vertu de son obligation, non par action person-
 nelle; mais il l'a fait appeler pour voir dire que
 d ij

le jugement qu'il a obtenu contre Alexandre, sera déclaré exécutoire contre luy, comme il seroit contre Alexandre, tant en principal qu'intérêts.

Thomas à la première assignation défend à cette demande, comme elle est proposée pour l'exécution du jugement, & parce qu'il est obligé offre payer le contenu en l'obligation, & dit ne devoir d'intérêts: qu'en France ils ne sont dûs que du jour de la demeure, mais de la demeure postérieure à une interpellation judiciaire; que le jour interpellé pour l'homme quant au principal; que l'homme doit interpellé quant aux intérêts, & ce par une demande en jugement; que l'exploit donné à Alexandre, & le jugement rendu contre luy, ne préjudicient point à Thomas; que l'exploit donné à Alexandre le constitue en demeure & non ledit Thomas, qui est la caution; que ce jugement n'est pas exécutoire contre luy, & qu'il a dû être convenu personnellement par nouvelle action & nouveau procès, puisqu'il est caution & fidejussur par contrat & non par jugement. Bartol. ad l. 1. Dig. judic. solvi. Bald. ad l. ult. §. unum. Cod. de usur. rei judic.

A cela Titius répond que pour son regard il n'est pas fidejussur: que s'il l'étoit de disposition de droit la demeure du principal débiteur luy préjudicieroit, l. si quis solutioni, §. 1. Dig. de usur. l. mora 88. Dig. de verbor. obligat. Et ainsi le fait du débiteur ne préjudicie à la caution, l. si à colono, §. unum. Dig. de fidejussor, non seulement quant au principal, mais aussi quant aux intérêts, parce que régulièrement, quicumque actionis aut alienius negotii nomine intercedit, in omnem causam intercedere intelligitur, nisi taxationem certam fidejussioni apposuerit, dit Cojas, ad l. centum Capuz, Dig. de eo quod certo loco, & ad l. si postea, Dig. rem pup. sal. tracl. 3. ad Afric. Et de disposition de Droit celui qui cautionne in omnem causam, est tenu des usures ou intérêts, l. quare, Dig. loc. l. si servum, §. 1. nunc videamus, Dig. de verbor. obligat. l. initio, Cod. de pact. int. empt. & vendit. comp. où la glose dit qu'il en est ainsi quand le fidejussur s'oblige simplement: mais s'arrêtant à la plus commune opinion que tient Alex. l. 2. consil. 34. il suffit de dire qu'en France les cautions s'obligent à peine de toute perte, dépens, dommages & intérêts; & ainsi in omnem causam intercedunt, partant ledit Thomas tenu du fait & de la demeure d'Alexandre. Qu'encore que suivant la doctrine de la glose, ad l. ult. §. unum. verbo, persolvere, Cod. de usur. rei judic. condemnato rea, executio sit in fidejussorem, néanmoins Titius veut bien donner cela à l'opinion plus commune que la Sentence sine novo processu, n'est pas exécutoire contre Thomas, mais qu'en ce nouveau procès il est bien fondé à la faire déclarer exécutoire contre luy: finalement que Thomas pour son regard n'est pas fidejussur, ains principal obligé tenu de la demeure & du fait de son coobligé, Pompon. in l. penult. Dig. de duob. reis, ayant dit, Ex duobus reis ejusdem sibi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocere.

Thomas réplique que ce qui est dit de fidejussore in omnem causam, s'entend de tout ce à quoy il s'est obligé, & de tout ce qui y est accessoire par la nature de l'obligation, & qu'en France les intérêts ne descendent pas de l'obligation & n'y sont pas naturellement accessoires, parce qu'elle est incapable de les engendrer, qu'ils y sont accessoires par accident, via actionis, qui est une action pure personnelle, le fruit de laquelle ne sort point la

personne contre laquelle elle est exercée, & ne passe que contre ceux qui succèdent en son lieu à titre universel ou particulier. Au regard du coobligé, la règle est que unicuique sua mora nocet, même in duobus reis promittendi, dit Paulus, l. in condemnatione, §. unicuique, Dig. de Reg. Jur. & conformément à cette décision, Marcian a dit, in l. mora, 32. §. sed si duo, Dig. de usur. si duo rei promittendi sunt, alterius mora alteri non nocet.

Or toute l'Ecole depuis Martinus & Pileus jusques à Decius a disputé sur la conciliation de ces deux textes de Pompon. & de Marcianus. Les uns ont fait une société de laquelle Pompon. ne parle point: les autres ont dit que le même Marc. parle au cas de la demeure, in non faciendo, & Pomp. in faciendo, & Rævard. ad d. l. in condemnatione, §. unico. Dig. de reg. jur. explique le mot factum in d. l. penult. Dig. de duob. reis, pour un délict; d'où il voudroit inferer que cessant le délict, un coobligé pourroit porter préjudice à l'autre.

Mais tous nos Docteurs demeurent és termes de théorie sans pratique n'ont pas arrivé au point. Il faut chercher le vrai sens de ces textes entre ceux qui sont versés dans les affaires, la doctrine desquels a été aidée de l'expérience.

Du Moulin, que Theveneau sur la Coutume de Poitou, dit n'avoir rien ignoré de ce qu'il faut sçavoir, nous a donné, ce me semble, la vraie intelligence de ces deux textes, in extr. labyr. divid. & individ. parte 3. à num. 122. Et après avoir sommairement réfuté les anciennes opinions, il dit num. 125. que tam mora, quam factum unius ex cor. reis promittendi alteri nocet ad conservandam vel purificandam obligationem, non autem ad eam augendam in vim solius mora vel delicti. Il s'interprète num. 126. enseignant que le fait de l'un nuit à l'autre, usque ad metas & estimationem obligationis personalis, etiam in solidum, l. penult. Dig. de duob. reis, qu'il veut ainsi être entendu; non autem quo ad accessiones, sive usurarias sive quanti plurimi, sive interesse intrinseci, parce qu'en cet augment, culpa tenet suum auctorem, nec nocet correo insonti, qui est le vrai sens de la Loy mora, §. sed si duo, Dig. de usur. Mais au nombre 127. il limite la décision de ce §. sed si duo, quant aux peines, aux usures, & aux intérêts convenus, & veut que les accessions légales auxquelles ils se sont solidairement obligez soient exigibles contre tous les deux, sive ex communi sive ex alterius facto, parce que celui qui n'a rien fait en est tenu, non tant par le fait ou négligence de son coobligé, que par la convention & stipulation qui est la cause immédiate & prochaine qui produit & engendre telles accessions, lesquelles succèdent au lieu du principal quelquefois, ut in l. 4. §. Cato. Dig. de verbor. oblig. quelquefois sont accessoires au principal, comme les usures ou intérêts in l. §. ult. Dig. eod. qui sont solidairement dûs par tous les débiteurs quand l'un d'eux est négligent & en demeure nonobstant la diligence des autres, s'il y en a convention. Or est-il qu'en France les intérêts d'une dette personnelle ne sont pas une accession légale, & ne sont pas dûs par la seule demeure des débiteurs, ains par la diligence du créancier qui les demande. Et parce que l'obligation ne les a pas engendrez, ains l'exploit par lequel ils sont demandez, on ne peut pas dire que cet exploit & la procédure qui l'a suivie oblige celui contre lequel elle n'est pas faite en plus avant que ce qu'il a promis. Petr. Fab. grand & sçavant personnage, Président au Parlement de Tolose, ad d. l. condemnatione, §. unicuique, Dig. de reg. jur. interpretant

ces mots, *quod in duobus reis, observatur*, va à cette opinion que *Unius ex Correis promittendi fallum alteri nocet*, dont il donne l'exemple, *cum suscepit iudicium, & condemnatus est*; & cela arrive non pas du fait, delict, dol, ou coulepe du coobligé; mais de verité en consequence de l'obligation & improprement (comme il le reconnoit) par l'exercice du droit du creancier avec lequel se rencontre le fait du coobligé comme en la procedure judiciaire: & de-là vient que la poursuite faite contre l'un des coobligez interrompt la prescription, & perpetue l'obligation à l'égard des autres, l. ult. Cod. de duob. reis; mais tout cela quant au principal, & conformément à ce qui a été promis, & pour les accessions legales.

Partant au fait en question Thomas coobligé d'Alexandre, n'est pas tenu de l'exécution de la Sentence contre luy rendue quant aux interêts descendans de la demeure en laquelle il a été constitué depuis la demande à luy faite.

Sur la question de sçavoir si la demeure du deteur prejudicie au fidejusseur, en quoy, pourquoy, & comment. *Valent. franc. Tract. de fidejussor. cap. 50. effectus. 20. Molin. nota ad gl. 1. Reg. mora. versic. si quis converso, de Reg. jur. in 6.*

CHAPITRE XVIII.

Discours sur l'étendue du Patriarchat d'Occident à Rome au temps du Concile premier de Nicée, & quelles furent depuis les Provinces & Regions appellées Urbicaires & Suburbicaires.

CE n'est pas sans quelque mystere que Moïse parlant de la terre *Psalm. 89. versic. 2. dit formaretur terra, & orbis*, & que David *Psalm. 23. versic. 1. dit, Domini est terra, & plenitudo ejus, & orbis terrarum, & universi qui habitant in eo*: car *terra* au premier chapitre de la Genese, c'est l'element de la terre, la Sphere de la terre habitable & inhabitable, *Erets* en langue Hebraïque: *Orbis terrarum*, en langue hebraïque *rebel*, c'est à proprement parler, la portion de la terre qui est habitée & habitable; laquelle portion de terre que Moïse & David ont appelée *Orbem* ne fut jamais entierement soumise à l'Empire des Romains: jamais toute l'Europe (où étoit le Siège de l'Empire) jamais toute l'Asie, toute l'Afrique ne leur ont obeï: & ainsi l'on ne peut avec raison proportionner l'étendue des trois Patriarchats de Rome, d'Antioche & d'Alexandrie à l'étendue des Gouvernemens des Magistrats de l'Empire Romain, puisque hors les bornes d'ice-luy, il y avoit des Provinces peuplées de Chrétiens avant le Concile de Nicée qui reconnoissoient l'Eglise & luy obeissoient. *Tertull. advers. Jud. Quid dicam de Romanis qui regionum suarum praesidiis Imperium suum muniunt, nec trans istas gentes porrigere vires regni sui possunt? Christi autem regnum, & nomen ubique porrigitur; ubique creditur; ab omnibus gentibus supra enumeratis creditur.* Parce que nous traitons du Patriarchat de Rome, je ne parleray pas de toutes les Nations, Etats, Provinces, & Regions desquelles il avoit fait le denombrement, ni même des Indiens & des Parthes, lesquels, s'ils ont été sous le Patriarchat d'Antioche, on ne peut dire que ce soit par respect au gouvernement de l'Asie: ainsi l'on ne peut dire, que les Ethiopiens aient été sous le Patriarchat d'Alexandrie au respect du Gouvernement d'E-

gypte. Il me suffit de parler des Anglois. *Tertullien* au lieu cy-dessus, *Britannorum inaccessa Romanis loca Christo sunt subdita*, du vivant duquel Auteur sous l'Empire de Commodus, le Roy Lucius, commandant à une partie de la Grande Bretagne, qui n'obeissoit pas aux Romains, envoya ses députez au Pape Eleutherus, & par iceux luy demanda des Theologiens, qui l'instruisissent luy & son peuple en la Religion Chrétienne: ce que fit Sa Sainteté, l'autorité duquel partant s'étendoit hors des limites, non de la Prefecture de la ville de Rome: mais de l'Empire. Nos ennemis verront si ce Roy s'adr. ssoit à Eleutherus, ou comme Pape Chef & Supérieur de l'Eglise universelle, ou comme Patriarche d'Occident: attendant leur choix la dessus, qui sera toujours avantageux pour l'Eglise, j'entreray dans le discours que je me suis proposé de faire de l'étendue de ce Patriarchat, & quand la question s'en est remuée.

Maître Charles Du Moulin que Theveneau en ses notes sur la *Custom de Poitou, art. 81. & suivans*, appelle Encyclopedie de toutes sciences, & auquel il rend ce temoignage, qu'il n'ignore rien de ce qu'il faut sçavoir, que Coquille sur la *Custom de Nivernois, tit. des Fiefs, art. 39.* tient pour un tres sçavant Auteur & duquel parlant *Argentr. in Cons. Britan. art. 218. gl. 3. num. 3.* dit qu'il est *prestanti vir ingenio, & eruditionis incomparabilis*, étant dès l'an 1325. de tres grande reputation, se laissa, nonobstant sa grande erudition, la force de son jugement, & l'assidue lecture des bons Livres, emporter au torrent de la sedicieux secte de Luther, & des autres Novateurs, qui secollans le joug de l'autorité de l'Eglise, ont multiplié en autant de Religions (ainsi les appellent-ils) que d'opinions, & marchant sur la piste de ces ennemis de l'Eglise, en beaucoup de points, il s'est principalement, sur deux tres-notables, porté, voire emporté avec trop d'aigreur; l'un auquel il tâche d'élever l'autorité des Princes temporels beaucoup au dela de ce qu'ils desirent dans les choses & affaires purement Ecclesiastiques: (dequoy j'espere parler une autre fois) l'autre en ce qu'il travaille à diminuer, & ravalet la primauté du Pape & du saint Siège; dequoy l'occasion du discours s'étant présentée en une Conference, en laquelle, lecture fut faite de ce passage, en son Commentaire sur l'Edit du Roy Henry II. du mois de Juin 1550. contre les petits dates, *In decretis Nicanis canone 60. statutum est, ut secundum morem antiquum Alexandrinus Episcopus primas esset Lybiae, Pentapoli per Aegyptum, quia & urbis Roma Episcopo parilis mos est, ut Primas sit in suburbanis Italicis Ecclesiis, similiter & apud Antiochiam*: La compagnie me pria de rediger par écrit ce que je proposay lors par forme de contredit, que j'avoüe être infiniment au dessous de ce que plusieurs grands personages ont publié pour éclaircir quelles étoient les Provinces ou Regions urbicaires ou suburbicaires, ausquelles on veut reduire les Eglises sujettes & soumises à la Sainteté comme Patriarche d'Occident, & m'étois excusé de le faire; mais parce qu'on remarquoit que mon instance bien exacte sur la circonstance des temps servoit à l'éclaircissement de la question, j'accordai à mes amis le Recueil de mon travail.

Je disois que Du Moulin en ce lieu ne cite pas le texte du Concile, & qu'il cite le Canon, *Mos antiquus, 65. distinct.* où ces mots qu'il ajoute en parentese (*Videlicet, ut primas sit in suburbanis Italicis Ecclesiis*) ne sont point au texte de Gra-

20. Qu'ils ne sont point dans le texte du Canon 6. du Concile de Nicée, qui porte dans le Recueil de Balsamon de la traduction de Hervet, *Quando quidem & Episcopo Romano est consuetum.* 30. Que le mot *Parilis* qui fait une comparaison entre le Pape & les autres Patriarches que Gratien & Du Moulin ont ajouté n'est point du texte du Concile. 40. Que cette parenthèse est de Rufin voisin du temps du Concile, lequel au Livre premier de son Histoire, chap. 6. dit, *Et ut apud Alexandriam, & in Urbe Roma vetusta consuetudo servetur, ut vel ille Aegypti, vel hic suburbicariarum Ecclesiarum sollicitudinem gerat*, ou le mot *Parilis* de Gratien, & le mot *Italicis* de Du Moulin ne sont point. Les termes du Concile sont, *antiqui mores servantur qui sunt in Aegypto, Libia & Pentapoli, ut Alexandrinus Episcopus horum omnium potestatem habeat, quando quidem & Episcopo Romano hoc est consuetum: similiter & in Antiochia, & in aliis Provinciis, sua privilegia, ac sua dignitates & auctoritates Ecclesis servantur.* J'ajoutois que le Concile faisant justice sur la plainte du Patriarche d'Alexandrie, il a ordonné que sur les Eglises de la Lybie, d'Egypte, & de Pantopole, il en useroit selon l'ancienne Coutume, comme le Patriarche de Rome a accoutumé d'en user; mais sans avoir spécifié les Eglises pour son regard; & par ce règlement ils ne sont pas absolument égaux: car la Chrétienté a toujours reconnu l'Eglise Romaine pour avoir comme le Chef *omnia culmina dignitatum*, & en la personne du Pape a considéré la primauté par le respect de laquelle il est le Chef visible de l'Eglise universelle, Vicaire de JESUS-CHRIST, comme Successeur de saint Pierre Prince des Apôtres; son Patriarchat d'Occident, par lequel il est Supérieur de tous les Primats Occidentaux; sa Metropole dans la Province de laquelle il est Supérieur de plusieurs Archevêques & Evêques; & son Evêché, dans lequel il a son Clergé & son peuple particulier: & c'est au respect du Patriarchat que le Concile a conservé l'Evêque d'Alexandrie, & celui d'Antioche en leurs privilèges, dignitez & auctoritez, comme est la Coutume de Rome. Le Concile fut célébré l'an de notre Seigneur 325. auquel temps il n'y avoit que trois Patriarches; de Rome pour l'Europe; d'Alexandrie pour l'Egypte & l'Afrique; & d'Antioche, pour l'Asie. Car Hierusalem n'avoit encore qu'un titre d'honneur sans prejudice des droits de la Metropole de Cesarée, & l'Evêque de Hierusalem ne fut fait Patriarche que l'an 553. & celui de Constantinople l'an 381. comme il sera dit cy après.

Reprenans notre propos, il ne s'agissoit au Concile que de la dignité, autorité, pouvoir & juridiction des deux autres Patriarches chacun en leur détroit; mais sans toucher au surplus à l'Eminence de l'Evêque de Rome, lequel outre son Patriarchat (que l'on proposoit, ou pour règle, ou pour exemple, dit Nicolas I. en son Epître à l'Empereur Michel) étoit le Chef de toute l'Eglise, & Supérieur de tous les Evêques en séance, & en autorité, & par prevention quand bon luy sembloit, & qu'il le trouvoit à propos, mais toujours par ressort. Laisant cette question de la primauté, je n'entends traiter avec nos ennemis que du Patriarchat & de l'étendue d'icelui: car confessant par eux qu'il y avoit des Patriarches, ils avoueront que les Evêques n'étoient pas tous égaux, comme souvent il leur échape de le dire, & que dès lors les Evêques étoient soumis aux

Archevêques, les Archevêques aux Metropolitains, & les Metropolitains aux Primats (sinon qu'avec quelques uns on les veuille confondre) & les Primats aux Patriarches. Ce fondement établi, Rufin assidu lecteur de l'Histoire d'Eusebe, qui commençoit à fleurir vers l'an 371. & qui mourut l'an 410. a ajouté ces mots au texte du Canon du Concile, *vel hic suburbicariarum Ecclesiarum sollicitudinem gerat.* (le manuscrit Romain porte *suburbicarum*) & comme veut le Du Moulin de notre temps ennemy plus déclaré que l'autre, plus malfaisant & moins sçavant, en son œuvre contre Monsieur le Cardinal du Perron, Livre 4. chap. 7. auquel il paraphrase sur le Canon du Concile: & l'intention des Peres auroit été, de dire que l'autorité de l'Evêque d'Alexandrie seroit sur les Eglises d'Egypte, de Lybie & de Pentapolis, comme l'autorité de l'Evêque de Rome étoit sur les Eglises Suburbicaires, Balsam. sur les Canons 6. & 7. du Concile, a dit sur les Provinces d'Occident, aussi bien comme Zonare interpretant le Concile. Les Novateurs veulent que le pouvoir, l'autorité, & la juridiction du Patriarche d'Alexandrie, se devoit étendre aussi avant que celle du Gouverneur general d'Egypte appelé *Prefectus Augustalis* (il est toutefois certain que toute l'Afrique n'étant pas sujette à l'Empire, le détroit du Patriarche étoit plus grand que celui du Gouverneur) de quoy ni le Concile, ni Rufin n'ont point parlé, ni même Du Moulin, ne proposans que la Coutume sans expression des Provinces; & en conséquence ajoutent que le pouvoir, l'autorité & la Jurisdiction de l'Evêque de Rome s'étend aussi avant que celle du Gouverneur de Rome, appelé *Prefectus Urbis*; ce qui n'est, non plus, ni du Concile, ni de Rufin, ni de Gratien. Et s'il failloit se régler par l'autorité du pouvoir du Gouverneur temporel, comme pour le regard du Patriarche d'Alexandrie ils veulent qu'on se règle à l'autorité du plus puissant Gouverneur de la Province; il faudroit donc pour sa Sainteté prendre l'exemple du plus puissant Magistrat qui fut à Rome après l'Empereur lors que Rufin a écrit, c'est à sçavoir au Prefect du Pretoire d'Italie & à ses quatre Vicaires selon le département que fit l'Empereur Constantin dès l'an 330. & un desquels qui étoit *Vicarius Urbis Roma*, gouvernoit plus de pays que le Prefect de la ville, eu égard à sa Jurisdiction ordinaire: car surquoy seroit fondé le rapport à l'étendue du Gouvernement du Prefect de la ville: puisque quand le Pape ne seroit ni Patriarche, ni Primat, ni Metropolitain, en la seule qualité d'Archevêque, ou Evêque, sa Jurisdiction ne seroit pas renfermée dans les bornes qu'ils donnent au territoire du Gouverneur de la ville.

Il eût été tres à propos de ne considérer que les Provinces Ecclesiastiques, & ne s'arrêter point à l'étendue des pays dépendans de l'administration des Magistrats Romains, parce que s'il est arrivé que les Sièges des premiers Patriarchats aient été par les séances de saint Pierre ou de saint Marc son Disciple, établis es villes d'Antioche, d'Alexandrie, & de Rome sous la secreete conduite de la providence divine, afin que la predication de la parole de Dieu, & l'avancement de la conversion des Gentils commençât par les trois villes principales de l'Empire Romain, dans lequel notre Seigneur le Roy des Rois étoit né; il ne s'ensuit pas, ni que les autres nations dussent être privées du fruit de la nouvelle Loy de grace, ni que de cet accommodement l'on puisse par la

comparaison des Sièges des Patriarches, & des Gouverneurs inferer & conclurre nécessairement jusques où s'étend la puissance, ou la Jurisdiction du Patriarche de Rome, non plus que des autres. Il nous faut une autre règle purement Ecclesiastique au desir des bornes que l'Eglise a données à l'étendue de chacun Patriarchat. Balsam. Patriarche d'Antioche, ennemy de l'Eglise Romaine, qui écrivit l'an 1191. nous l'apprend sur les Canons 6. & 7. du Concile de Nicée, disant que le Patriarche d'Alexandrie présidoit es Provinces de Lybie, d'Egypte, & de Pentapolis; le Patriarche d'Antioche, es Provinces de Syrie, Cœlesyrie, Mesopotamie, & en l'une & l'autre Silicie; le Patriarche de Hierusalem, es Provinces de la Palestine, de l'Arabie, & de la Phenicie, & sur le Canon 28. du Concile de Calcedoine, le Patriarche de Constantinople sur les Provinces de Pont, de la Thrace, & de l'Asie Occidentale au dessous de la ville d'Ephese, & les Provinces des Barbares, qu'il interprete *Alaniam & Russiam*.

Surquoy deux choses sont à noter; en premier lieu, en concedant qu'entre le Patriarche d'Alexandrie, & le *Prefellus Augustalis*, il y eût rapport & conformité pour l'étendue de leurs Provinces, les Novateurs toutefois, ne scauroient trouver dans l'Histoire Romaine, ni avant, ni lors, ni après le Concile des Gouverneurs avec lesquels on puisse mesurer les Provinces des Patriarches d'Antioche & de Hierusalem.

En second lieu, que le même Balsamon ne donne point de certaines Provinces au Patriarche de Rome, ains se contente de dire qu'il préside aux Provinces Occidentales; mais ce n'étoit pas suffisamment exprimer l'étendue de son pouvoir: il devoit ajoûter qu'à la reserve des Provinces soumises aux autres Patriarches, celui de Rome présidoit sur toutes les autres Provinces de l'Asie, de l'Europe, & de l'Afrique, même sur celles qui ne reconnoissoient point l'Empire Romain, parce qu'autrement il se faudroit imaginer des Eglises destituées de Chef: & telles sont véritablement les Eglises que Rufin a appellées *Suburbicaires*, & Du Moulin *Suburbanes*; mais Rufin a estimé, parce que Rome étoit lors la ville capitale de tout le monde, tant pour le spirituel, que le temporel, les avoir assez significativement exprimées, quand il les a qualifiées sujettes ou soumises à la ville, non par voisinage, mais par dépendance, le mot de ville ne pouvant lors signifier ni designer que la ville de Rome quand il étoit écrit ou prononcé seul, dit la glose *ad l. usurar. Cod. de solut. ad l. tutoris 39. §. rerum. Dig. de administr. & per. tut. & ad l. 1. Dig. de Colleg. & Corpor.* Ce que j'ose avancer après de tres-sçavans hommes pour l'intelligence du terme de ville en ce texte de Rufin sous la révérence due au mérite & à la doctrine des grands personnages qui ont traité cette question.

Néanmoins je ne laisseray de passer à l'examen de ce que les Novateurs, nos ennemis ont avancé pour proportionner la puissance du Pape quant aux Regions, en le considerant comme Patriarche de Rome, à l'étendue des Regions soumises au Gouverneur de la Ville, dit *Prefellus Urbi*: Ils disent que l'autorité & la Jurisdiction du Gouverneur de la ville de Rome étoit dans la ville, & cent mille pas hors la ville, *ad centesimum milliarium*, dit Ulpian, *l. 1. Dig. de offic. Præf. Urbi*. Dion livre 51. jusques à cinq cens cinquante stades, (la stade contenant cent vingt & cinq pas) selon les autres jusques à sept cens vingt & cinq stades, ou jusques à huit cens: Ulpian dit nean-

moins, *extra Urbem infra Italiam*, & au §. 13. dit qu'il pouvoit bannir des Regions accoutumées & ordinaires, ce que Cujas, *lib. 2. observat. cap. 14.* entend de *Suburbicariis Regionibus Italia*; & cela quant à sa Jurisdiction ordinaire dans l'étendue de son territoire, laquelle *Mores ei concessi erat vi Imperii*, dit Paul, *in l. cum Prætor. 12. §. 1. Dig. de Judic.* hors lequel & *ultra centesimum milliarium Præfectorum Prætorio erat cognitio*, dit le même Ulpian *lib. 8. de offic. Procons.* es fragmens recueillis par Pithæus, *tit. de Plagiar.* Mais outre cette Jurisdiction ordinaire le Gouverneur de la ville avoit un ressort. Ainsi en parlent les ennemis de l'Eglise Romaine, disans eux-mêmes que par ressort il connoissoit des appellations qui se relevoient devant luy des jugemens de plusieurs autres Magistrats, & que sa Jurisdiction en cas d'appel s'étendoit *ultra centesimum milliarium*, voire en toute l'Italie, & en quelques Provinces; comme aussi voyons-nous que long-temps après le Concile l'an 445. les Empereurs Theodose II. & Valens II. *Nov. de Tribut. fiscalib.* ont ordonné, que les appellations des Juges d'Afrique se relevoient devant le Prefect de la Ville.

Touchant ce ressort, il faut remarquer que la Jurisdiction, même ce qu'ils appelloient *Imperium*, competoit aux Magistrats en l'Etat Romain, *jure Magistratus, vi Imperii, & more majorum*; par cela seul qu'ils étoient Magistrats, ou bien pendant la Republique, *lege, vel senatus consulto*, & sous les Empereurs *constitutione Principum*, qui est un lien de la Jurisprudence Romaine. *In l. 1. Dig. de offic. ejus cui mand. est Jurisd. l. more. Dig. de Jurisdic. l. cum Prætor. 12. §. 1. Dig. de Judic.* Or encore que Paulus (qui vivoit au troisième Siècle sous l'Empereur Alexandre) ait dit, *in dicta l. cum Prætor, §. 1.* que le Prefect de la ville eût sa Jurisdiction, *vi Imperii*, comme les autres Magistrats; il faut entendre cela de sa Jurisdiction ordinaire: car à vrai dire ce Magistrat n'étoit pas à Rome lors qu'Auguste s'affermir dans la Monarchie, ains il le crea ou plutôt le rétablit par l'avis de Mecenas, pour Gouverneur & Juge de la ville en toutes choses, non seulement *vi Imperii*, mais encore *ex constitutione Principis*; & de plus luy ordonna de connoître des appellations de tous les Magistrats desquels Dion parle livre 51. sans nous en donner assez d'éclaircissement. L'auteur de la Notice de l'Empire, dit que ce conseil de Mecenas se doit entendre des Magistrats de toutes les Provinces: les autres entre lesquels est *Rossinus*, *lib. 7. Antiquit. Romanar. cap. 14.* disent qu'il ne parle que des Magistrats & des Juges qui étoient dans la ville & hors d'icelle, *Intra centesimum* (selon aucuns, &c.) *milliarum*, c'est-à-dire dans l'étendue de son territoire: & l'auteur de la notice, presupposant cette amplitude de pouvoir en cas d'appel, il y ajoûte qu'il y eût du changement, *ut tantum ex regionibus huic Præfello subiectis ad ipsum provocaretur*.

Ce pouvoir quant aux appellations ne se trouve point clairement établi depuis Auguste jusques à Constantin, lequel y donna un règlement l'an 326 *l. 13. Cod. Theodos. lib. 11. tit. 30. de appellat.* par laquelle, sur ce qu'aucuns des Juges *inferioris gradus*, vouloient que les appellations de leurs Sentences fussent relevées devant sa Majesté, il ordonna qu'elles seroient relevées devant le Prefect de la ville, auquel cette Loy est adressée en ces termes, *Gravitas tua, cui vicem nostram commissimus, sacrum auditorium expectari*, lesquels si je ne me trompe, ne contiennent pas tant une nouvelle commission,

comme la conservation de son ancien pouvoir affermi désormais, parce que *vix sacra iudicabat*, ainsi que toujours ont fait les Præfets du Prætoire.

Mais quels étoient les Juges *inferioris gradus*, ou de Rome, ou des Provinces? Il est difficile de l'expliquer, toutefois le Præfet de la ville de Constantinople n'ayant été établi qu'en l'an 330. il demeure toujours pour constant que Julianus auquel l'adresse de cette Loy fut faite, étoit Præfet de la ville de Rome: quoy qu'il en soit l'Histoire ne nous apprend rien de l'usage de ces appellations, & des interruptions d'iceluy, depuis le rétablissement de la charge jusqu'au décès de l'Empereur Aurelien de l'an 276. car Ulpian, & Paul, qui vivoient sous l'Empereur Alexandre, massacré l'an 236. ne parlent de la Jurisdiction du Præfet de la ville qu'en première instance. Il connoissoit toutefois en vertu des appellations de plusieurs Magistrats, parce qu'après Aurelien, ses successeurs Tacitus & Florianus ayans peu régné, si tôt que Probus eut été appelé à l'Empire l'an 278. cette charge de Gouverneur de la ville reprit hautement son autorité, comme nous l'apprend *Vopiscus in Floriano* par les termes de la Lettre que le Senat écrivit à la Cour de Carthage: *Omnis provocatio Præfeli Urbis erit, quæ tamen à Proconsulibus, & iudicibus ordinariis emerferit*, & par les termes de celle qu'ils écrivirent à la Cour de Trèves; *simul etiam præfectura appellatio universa decreta est*. Il dit qu'encore on écrivit en mêmes termes à plusieurs autres compagnies d'autres villes, entre lesquelles sont Antioche & Alexandrie, (les Sièges de deux de nos Patriarches) & il ajoute l'extrait de la Lettre d'un Sénateur nommé Antronius, qui mande à son pere; *redierunt ad Præfatum Urbis appellationes omnium potestatum, & omnium dignitatum*: ce qui ne peut être restreint aux Juges & Magistrats de Rome, puisqu'on en donnoit avis aux Cours & Senats des principales & plus célèbres villes de l'Europe, de l'Afrique, & de l'Asie: aussi que ce mot *universa* de la Lettre écrite à ceux de Trèves, & ces mots de la Lettre d'Antronius, *omnium potestatum & dignitatum* ne se peuvent adapter aux seuls Magistrats de la ville de Rome & lieux voisins. L'Histoire ne nous apprend point que pour l'autorité, la puissance & la Jurisdiction du Prévôt de la ville, il soit arrivé de changement depuis l'an 278. que Probus commença à régner jusques en l'an 330. que Constantin l'an 25. de son Empire, ayant achevé de rebâtir la ville de Constantinople, la dédia & y fit un établissement pareil à celui de Rome, même pour le Senat & les Officiers, partant il est croyable que la Jurisdiction de ce Magistrat, quant au ressort, conformément à ce qui appert par les Lettres du Senat Romain, s'étendoit en toutes les trois parties du monde & en la plupart des Provinces d'icelles, *aut ex Scis, aut ex constitutione Principis* en l'an 325. que le Concile general de l'Eglise siégeoit à Nicée. C'est pourquoy quand les Peres disent que la Jurisdiction & la puissance du Patriarche d'Alexandrie demeureroient en l'Egypte, en la Lybie, & en la Pentapole, j'accorde que cela s'entend de toutes les Præfectures, & de tous les Gouvernemens de l'Egypte, soumis à la Jurisdiction du Gouverneur general, dit *Præfatus Augustalis*, qui au commencement furent trente & six, depuis réduits à six plus grands que nomme Cujas, *ad l. Præcepit, Cod. de Can. largitional. tit. lib. 10.* & que Marcellin, *lib. 22.* sous l'Empire de Julien, dit être cinq, ne distinguant point entre la Lybie su-

perieure & l'inférieure: & encore, quand les Peres autorisans la Coutume & la possession en laquelle étoit ce Patriarche, rendent cette raison, parce que l'Evêque de Rome en use ainsi (considéré comme Patriarche) j'accorderois volontiers cela se devoit entendre pour l'exercice de sa Jurisdiction dans l'étendue du ressort du Gouverneur de la ville, pourvu que l'on me concède, que suivant ces mots à *Proconsulibus* de la Lettre du Senat à ceux de Carthage, ce ressort s'étendoit en toutes les Provinces, que l'Empereur Auguste relâssa au peuple, pour être gouvernées par des Proconsuls, que l'on dit avoit été l'Afrique, la Numidie, l'Asie, la Grece, l'Epire, la Sardaigne, l'Andalousie, la Dalmatie, la Macedoine, la Sicile, la Candie, la Bythinie, & le pais de Pont, lesquelles Provinces sont es trois parties du Monde: encore que je sçache bien cela ne se pouvoir concéder sans entreprendre sur les Patriarches d'Antioche & d'Alexandrie.

Mais il est expedient de le proposer, afin de faire reconnoître que le Patriarchat d'Occident ne peut avoir de rapport au Gouvernement de la ville, ni quant au territoire, ni quant au ressort, au sujet duquel la Notice dit: *quod postea emendatum fuit, & actum, ut tantum ex regionibus huic Præfello subiectis, ad ipsum provocaretur*: Ces mots reçoivent de la difficulté, parce que l'auteur ne dit point, quel fut ce changement, quel fut le retranchement, & en quel temps il arriva: s'il veut dire que ce fut sous Probus quand on luy rendit les appellations à *Proconsulibus* (desquels j'ay déjà parlé) & à *iudicibus ordinariis*, il resteroit de sçavoir qui étoient *iudices ordinarii*, ou bien les Magistrats de la ville, & les Gouverneurs des villes & des Præfectures d'autour en l'étendue des cent mille pas, ou bien les Gouverneurs particuliers dans les Provinces qui étoient soumis aux Gouverneurs generaux suivant l'opinion de Cujas *ad tit. de offic. rector. Provinc. Cod.* comme les Presidens qui étoient appelez Juges ordinaires au respect de leurs superieurs, *ut in l. 5. Cod. de legationib. lib. 10.* le President est appelé *Cognitor ordinarius*, au respect du Præfet du Prætoire d'Illyrie.

Mais remontant plus avant il faut remarquer en l'Histoire que les Rois ayant été chassés de Rome, il y avoit appel des Consuls au peuple, *l. 2. §. 16. exallis. Dig. de Orig. jur.* par la Loy Valerienne de Pub. Valer. Public. seul Consul l'an 243. de la fondation de Rome, répétée après l'abolition du Magistrat des dix hommes sous le Consulat de Aur. Valer. & Marc. Horat. l'an 304. & depuis sous le Consulat de M. Valer. Corvus & Quint. Apul. Pansa, l'an 453. & Auguste ayant affermy la Monarchie vers l'an 710. *Populus ei & in eum omne suum imperium & potestatem contulit*, dit Ulpian, *l. 1. Dig. de Const. Princip.* comprise en cela la connoissance des causes d'appel, de laquelle, selon aucuns il se déchargea entierement sur le Gouverneur de la Ville; selon d'autres, il communiqua partie de cette autorité à quelques personnes de dignité consulaire dans les Provinces, suivant l'avis de Mornac.

Quant au Gouverneur de la ville il connoissoit des appellations bien certainement, & jusques où s'étendoit son ressort en 325. j'estime l'avoir éclaircy. Quant à ces Consulaires, s'ils ont jugé des causes d'appel, à mon avis Auguste l'auroit ordonné pour les Provinces qu'il s'étoit réservées, l'Espagne, les Gaules, la Celsyrie, la Phenicie, la Cilicie, Cypre & l'Egypte, & volontiers

volontiers les Alemagnes après les avoir conquises. Mais nous apprenons de Dion qu'Auguste réserva à sa personne la connoissance des appellations es causes qui concernoient les personnes de grande qualité, & les crimes graves. Quoyqu'il en soit, j'ose dire que ce retranchement du pouvoir & du ressort qu'avoit le Prefect de la ville de Rome n'a été que par l'érection de Prefect de la Ville de Constantinople, postérieure à la seance du Concile; ou bien nous dirons qu'Auguste ayant créé un General des Troupes qu'il entretenoit auprès de sa personne dans un Camp proche de la ville, nommé *Praefectus Pratorio*, il en fut depuis ajouté un second pour la conduite des armées dans les Provinces esquelles il étoit envoyé *cum Imperio & Jurisdictione* au dessus des Proconsuls, des Presidents, & des autres Juges & Gouverneurs: car je vois que l'Empereur Trajan mande à Plinie Proconsul de Bithinie, qu'il renvoye au Prefect du Pretoire la connoissance du procès de certains criminels, que son predecesseur avoit condamnez, & après absous, dit le même Plinie, *lib. 10. Epist. 58.*

Depuis l'Empereur Commodus ayant établi trois Prefects du Pretoire, dit Lamprid. leur nombre croissant, leur autorité s'accrût aussi, & ils commencerent à avoir les Gouvernemens des grandes Provinces, que l'on a nommées Dioceses, par supériorité sur les autres Gouverneurs; si bien que du temps d'Alexandre appelé à l'Empire l'an 223. il y avoit un Prefect du Pretoire d'Orient & un d'Illyrie (outre celui qui étoit à sa suite) lesquels avoient l'administration de la Justice, aussi bien que le commandement sur les armées; ce que nous apprenons des deux constitutions de ce Prince, *l. 1. l. 2. Cod. de offic. Praefect. Pretor. Orient. & Illyr.* des années 231. & 236. par la deuxième desquelles doctement interpretée par Cujas *Observat. lib. 6. cap. 10.* il s'apprend leur autorité avoir été telle qu'ils donnoient des Loix à l'Empire, & Aurel. Arcad. Charis. Jurisconsulte (qui vivoit sous les Gordiens, & sous Philippe appelé à l'Empire l'an 246.) *l. 1. Dig. de Offic. Praef. Pretor.* dit que cette Charge *in tantum meruit augeri, ut appellari à Praefectis Pratorio non possit.* ce que l'Empereur Constantin a repeté l'an 311. *l. 16. Cod. Theod. lib. 11. tit. 30. de appellat.* & Trebell. Pollio en son Histoire des trente tyrans, en la vie de Balista nous donne une Lettre de l'Empereur Valerien qui parvint à l'Empire l'an 255. adressée *Ragonio Claro, Praefecto Illyrici & Galliarum*: c'est pourquoy ces termes de la Lettre du Senat écrite l'an 278. *qua tamen à Proconsulibus & judicibus ordinariis emerferit*, se peuvent encore interpreter pour dire, que les appellations des Magistrats & des Juges de toutes les Provinces ont été rendues au Gouverneur de la ville, à la reserve des Provinces qui étoient sous le Gouvernement des Prefects du Pretoire. parce qu'alors plus avantageusement que les Gouverneurs de la ville, ils étoient Juges Souverains, & n'y avoit point d'appel de leurs Sentences, contre lesquelles l'on ne se pourvoyoit que par Requête civile présentée au Prince, disent les Empereurs, *l. un. Cod. de sentent. Praef. Pretor.* (qu'aucuns disent être de Dioclet. & Maxim. & laquelle à mon avis est de Theodos. II. & Valentin III. étant du Consulat de Theodos. & Festus, adressée *Thalasso P. P. Illyric.* & extraite *ex Nov. un. tit. 6. Novell. Theod.*) Mais des Prefects de la ville il y avoit appel au Prince, même sous Alexandre, dequoy Paulus nous donne un exemple *in l. E-*

milius Larianus, Dig. de minor. & encore sous Constantin & sous Julien. l. 23. l. 30. Cod. Theod. lib. 11. tit. 30. de appellat. d'où s'ensuit que nos ennemis qui ne veulent pas que les Patriarche, ni même les Archevêques, voire les Evêques ayent de superieurs en la Police Ecclesiastique, se sont aveuglément mépris au rapport qu'ils font du Patriarche de Rome au Gouverneur de la même ville; duquel néanmoins que l'on prenne comme l'on voudra la Jurisdiction en cas d'appel, soit *vi Imperii, & Magistratus, lege, Senatusconsulto, aut constitutione Principis*, voicy le plus desavantageux état auquel elle puisse être considérée en l'an 325. C'est à sçavoir que hors les cas reservez au Prince, & à l'exception des Provinces qui étoient sous le Gouvernement des Prefects du Pretoire d'Orient & d'Illyrie, les appellations des Sentences des Proconsuls & des Gouverneurs des autres Provinces & des Juges ordinaires, en l'Europe, l'Asie & l'Afrique étoient relevées devant ce Gouverneur de la ville, dit *Praefectus Urbi*; & ces Provinces-la, s'arrêtant à la paraphrase de Rufin, auroient été sous le Patriarche de Rome, & encore toutes les autres qui étoient gouvernées par les Prefects du Pretoire qui n'avoient été soumises aux autres Patriarches, ensemble celles qui n'étoient pas soumises à l'Empire Romain. Mais d'ailleurs, nonobstant l'érection des quatre Prefects du Pretoire, & le département des Provinces de l'Empire sous leur administration depuis le Concile en l'an 330. le Prevôt de la ville a connu par ressort des appellations des Juges de l'Italie, & des Isles jusques en l'an 357. que l'Empereur Constantin luy ôta ce ressort & le donna à Taurus Prefect du Pretoire, *l. 27. Cod. Theod. lib. 11. tit. 30. de appellat.* & encore ce ressort au regard des Provinces est demeuré au Gouverneur de la ville jusques en l'an 500. que Theodoric Roy des Goths fut reconnu dans Rome: car pourvoyant ce Gouverneur, voicy comme il parle: *Tu etiam ex designatis lege Provincia ab appellatione cognosceis. ap. Cassiod. lib. 6. formula 7.*

Mais après le premier établissement des trois Patriarches de l'Asie en Antioche, de l'Afrique en Alexandrie, & de l'Occident à Rome, quand les Princes temporels par nouvelles creations d'Officiers, ou par nouvelles attributions aux anciens ont ravallé, diminué, racourcy, ou modéré le pouvoir, l'autorité, & la Jurisdiction du Prevôt de la ville de Rome, & même qu'ils en ont établi un autre dans Constantinople, cela n'a point fait de consequence pour le Patriarche de Rome. La raison en est que si bien l'Eglise en sa naissance par la mystérieuse conduite du saint Esprit, pour le bon ordre de la propagation de la foy, & l'administration salutaire des Prelats, en l'établissement des Sièges des Puissances Ecclesiastiques s'accommoda à la Police de l'Empire, & fit les mêmes villes principales des Provinces, celles qui étoient principales en l'état temporel, il n'y a pas eu toutefois autant de changemens en l'Eglise que dans l'Empire (quand même la domination de l'Empire eût toujours été d'aussi grande étendue que le Christianisme) parce que l'état temporel étoit en la main du Prince, & le Gouvernement spirituel en la main de Sa Sainteté comme chef de l'Eglise universelle. Et de fait, quand les Empereurs ont distrait quelques Provinces du ressort du Prevôt de la ville de Rome, ils les ont soumises à quelque autre Magistrat. Mais il n'est pas au même temps arrivé que quelques Provinces, Dioceses cu

Eglises ayent été ôtées par l'Empereur au Patriarche de Rome pour les donner & soumettre par l'autorité temporelle à un autre Patriarche ; ainsi elles sont demeurées sous l'autorité du Patriarche de Rome jusques à ce que l'Eglise en ait autrement ordonné , sans s'arrêter aux dispositions des Empereurs , ni aux conquêtes & usurpations d'aucuns Etats , Provinces & Royaumes par les Barbares conquérans.

A quoy ne nuisent les décisions du Concile de Calcedoine *Can. 12. Can. 17.* & du Concile 6. tenu à Constantin *in Trullo. can. 33.* où il est traité de l'autorité que prenoient les Empereurs pour les Sièges des Metropoles, Archevêchez & Evêchez , à quoy l'Eglise d'Orient flechissoit , parce que nous traitons des seuls Patriarches. Desquels continuans le discours , quand en l'an 330. l'Empereur Constantin ainsi que rapporte Zozime , livre 2. eut établi les quatre Prefects du Pretoire , & à celui d'Orient donné avec les Provinces de l'Asie, le Gouvernement d'Egypte , par le moyen dequoy les Diocèses des Patriarches d'Antioche & d'Alexandrie se trouverent en son detroit , & les Gouvernemens de la Syrie , & de l'Egypte soumis à luy : qu'au second il donna le Gouvernement de la Macedoine , de la Grece , de l'Allemagne , & des autres Provinces Septentrionales en l'Europe : qu'au troisième il donna l'Italie , la Sicile , les Isles & une partie de l'Afrique ; & au quatrième les Gaules , les Espagnes , & la Grande Bretagne ; nos ennemis traitent si favorablement les Patriarches d'Antioche & d'Alexandrie , qu'ils ne contestent point , & concedes facilement que pour leur regard il ne fut rien innové ; comme aussi est il veritable , parce que l'Eglise de Hierusalem qui étoit soumise à la Metropole de Cesarée (quelle honneur qu'elle eût reçu au Concile de Nicée) ne se trouve faite Patriarchale qu'au Concile 6. tenu à Constantinople l'an 553. par distraction d'aucuns Diocèses des Patriarchats d'Antioche , & d'Alexandrie , même par soumission de la Metropole de Cesarée : & néanmoins ils attachent si rigoureusement le Patriarchat de Rome à l'Etat temporel , que pour son regard ils veulent que l'Eglise soit exposée à tous les mouvemens , changemens & volontez des Princes , encore que bien constamment l'autorité du Saint Pere , à le considerer comme Patriarche , soit demeurée entiere sur toutes les Eglises Occidentales. Et quand la ville de Constantinople a été égalee en toutes choses à la ville de Rome , & que Constantin luy a aussi donnée *Præfatum Urbi* , je trouve que sous les Empereurs Constantius & Constans , qui commencerent à regner seuls l'an 342. outre son territoire & pouvoir ordinaire , il avoit la connoissance par ressort des appellations , *per Bythiniam , Paphlagoniam , Lydiam , Helespontum , Insulas , Phrygiam salutarem , Europam Rhodopem & Emimontem. l. cum appellatio , 23. Cod. de appellat.* Et par l'avis des Evêques d'Orient , par un espee de schisme , celui de Constantinople , ayant été fait Patriarche au Concile Constantinopolitan. 1. l'an 381. il est certain qu'il fallut aussi luy donner des Diocèses sous son autorité , ce que le Pape Damase dissimula plutôt qu'il ne le consentit : & nous apprenons du *Canon 28.* du Concile de Calcedoine tenu l'an 451. & de la note de Balsamon sur iceluy , que sous son Patriarchat étoient les Eglises Pontiques , Tracienne , & Asiatiques (autres toutefois que celles du Patriarche d'Antioche) & les Eglises des Barbares ; mais par l'autorité expresse de l'Eglise , par le consentement,

ou par la tolerance du Chef d'icelle après la remontrance & protestation de ses Vicaires. Car la regle demeure que quand l'Empereur a innové quelque chose au Gouvernement des Provinces , il n'a rien entrepris , & n'a rien été changé par luy en l'ordre & Gouvernement Ecclesiastique sans l'approbation du Chef de l'Eglise , *ut in nov. 31. de script. quatuor. Presid. Armen. cap. 2. §. un.* comme il s'apprend *ex Epist. 20. Innoc. I. adressée au Patriarche d'Antioche. versic. Quod seiscitris utrum divisis imperiali , &c.*

Ce discours suffiroit pour la preuve entiere de l'autorité & de la Jurisdiction de l'Evêque de Rome considerée comme Patriarche d'Occident , en l'état auquel étoit l'Eglise lors du Concile de Nicée , & comment en verité il faut prendre la paraphrase de Rufin sur le Canon 6. dudit Concile , & faire connoître que si la chose a reçu du doute entre tant de grands personnages qui ont traité la question , c'est à mon avis parce que étant tous grandement sçavans , & de tres-rare lecture , les matieres se sont présentées à eux en gros , & comme en foule , & les lieux recueillis des auteurs se pressans & poussans les uns les autres , si bien qu'en leurs citations ils n'ont pas marqué la circonstance des temps , & le plus souvent ont insisté sur les Loix des Empereurs , & sur les textes des Auteurs postérieurs au Concile : ou bien ils ont meslé & confondu ce qui a précédé , & ce qui a suivi aussi bien comme Pancirole : & parce que l'on ne sçauoit contredire que les Regions ou Provinces dites Urbicaires ou Suburbicaires n'ont été ainsi nommées que depuis la celebration du Concile , il s'ensuit que Rufin , s'accommodant au temps auquel il écrivoit , il a usé du terme d'alors , pour exprimer l'intention du Concile , ce que Maître Charles Du Moulin ayant prévu , au lieu de dire les Eglises suburbicaires , qui est le mot postérieur au Concile , il a dit les Eglises *Suburbanæ Italiques* , parce qu'il a trouvé dans les Auteurs précédens des Provinces *Suburbanæ* : en quoy néanmoins il y a méprise ou fraude , ajoutant *Italiques* : & je puis icy repeter que Rufin a appelé les Eglises occidentales *Suburbicaires* , parce qu'elles étoient soumises au Patriarche qui siegeoit dans la ville , c'est-à-dire dans Rome : & la dispute qu'elles étoient les Provinces ou Regions Urbicaires ou Suburbicaires a plus servy pour faire paroître la profonde doctrine & la curieuse lecture des contendans , que pour vider la question de l'étendue & du pouvoir du Patriarche de Rome qui se termine par ce point , que saint Pierre étoit le Chef des Apôtres : que les trois Patriarchats ont été établis es trois villes capitales des trois parties du Monde lors reconnues esquelles il a prêché ou envoyé prêcher saint Marc ; & que hors les Provinces & les Diocèses , qui furent soumis aux Patriarches d'Antioche & d'Alexandrie , lesquels étoient appelez *in partem sollicitudinis* plus éminemment que les autres Prelats , toutes les autres Eglises de la Chrétienté dans l'étendue de l'Empire Romain & hors d'iceluy , étoient dans le Ressort du Patriarche de Rome ; à quoy depuis le Patriarche de Constantinople participa , quand au Concile de Calcedoine on luy soumit entre autres les Evêques des Diocèses qui étoient entre les Barbares ; & depuis encore celui de Hierusalem. Néanmoins parce que tous ces excellens personnages ont parlé de ces Provinces & Regions *Urbicaires & Suburbicaires* , j'en ajouteray un petit discours outre ce que j'avois dit en nôtre Conference.

Cicéron en son Oraison *pro Sextio* dit élégamment sur le sujet des premières assemblées des hommes, *tum conventicula hominum, quæ postea civitates nominata sunt, tum domicilia conjuncta, quas urbes dicimus, invento & divino, & humano jure, manibus sepeferunt*. Nous dirons donc qu'à Rome étoit *Urbs*, la ville. *Civitas*, la Cité; *Urbs*, c'est ce contour enfermé de fossés & de murs, bâti d'édifices publics & privés; *Civitas* c'est l'assemblée du peuple qui s'y range, & lequel à Rome fut premièrement distribué en trois Tribus, & puis en quatre; & les Tribus en Centuries; & *ager Romanus*, c'étoit le territoire hors la ville, très petit au commencement, & accru quand par les victoires remportées sur les voisins, on leur ôtoit une partie de leur héritage, qui étoit ajouté à celui de Rome, & s'appelloit territoire (Frontin. *de limitib. agror.* dit *territorium est quicquid hostis terrendi causa constitutum est. Sicul. Flac. de condit. agror.* dit, *territis fugatisque inde civibus territoria dixerunt*) & les habitans de ce territoire conquis faits Citoyens Romains étoient distribués en Tribus rustiques, & demeuroient *in municipiis, Coloniais, & Praefecturis*. Ce que je me contente de marquer en passant, pour dire que depuis la qualité de Citoyen Romain se porta bien plus avant: car les années 663. & 664. de la fondation de Rome, pour assoupir la guerre Sociale & Italique, le droit de la Cité & Bourgeoisie Romaine fut donné à tous les peuples d'Italie d'entre les rivières d'Arne, & le Rubicon, & presque à l'instant communiqué à l'autre partie de l'Italie vers le Pau, laquelle fut autrefois faite Province appelée *Gallia Togata*, sous le Consulat de M. Claud. Marcell. & Cn. Cornelius Scipio l'an 531. de la fondation de Rome: & désormais ce droit fut concédé tantôt aux particuliers, tantôt aux villes, tantôt aux Provinces plus ou moins amplement, jusques à ce que l'Empereur *Antoninus Pius* le donna à tous les Sujets de l'Empire, *l. in orbe. Dig. de statu hom.*

Le sçavant *Hieron. Aleand. d. Sert. 1. cap. 1. de Suburbic Region.* enseigne que le Gouverneur de la ville étoit Juge de tous les Citoyens Romains. Il cite pour son opinion *Pline II. lib. 10. Ep. 101.* lequel écrivant à l'Empereur Trajan des Chrétiens de Bithinie (qui est une Province d'Asie, dit *Pline l'aîné, histor. lib. 5. cap. ult.*) luy mande, *fuert alii similis amentia, quos, quia Cives Romani erant, adnotavi in urbem remittendos*. Ce que *Aleand.* interprete devant le Prefect de la ville; *Catanus*. Commentateur de *Pline*, devant l'Empereur, ou le Prefect du Pretoire. Je ne le puis croire du Prefect du Pretoire, qui lors n'avoit ni Tribunal à Rome, ni Gouvernement, lequel même du temps d'*Ulpian* n'avoit de Jurisdiction qu'hors la ville *ultra centesimum miliarium*, dit *Licin. Ruffin. Collation. legum Judaic. & Roman. tit. de Plagiar.* & me semble que *Pline* disant à l'Empereur qu'il les renvoye en la ville, & non pas à Sa Majesté; cette opinion d'*Aleand.* est soutenable: car saint Paul, né en la ville de Tarse, étoit Citoyen Romain, parce que cette ville étant demeurée dans le party de César & d'Auguste, ils donnerent aux habitans d'icelle le droit de la Bourgeoisie Romaine: c'est pourquoy ayant été l'an 58. de nôtre Seigneur en une sedition maltraité du peuple de Hierusalem, le Capitaine de la garnison après s'être assuré de sa personne, & l'ayant fait conduire en son quartier, voulut à la clameur du peuple le châtier; mais il se déclara Citoyen Romain, & demeura prisonnier jusques

à ce que *Faustus* ayant succédé à *Felix* au Gouvernement, croyant ne pouvoir esperer justice, il appella de toute la procédure à *Neron*, non pas au Prefect de la ville, surquoy *Faustus* dit, *Cesarem appellasti, ad Cesarem ibis*, écrit saint Luc: ce qui n'est point contraire à l'opinion d'*Aleander*: car bien que le Prefect de la ville fût son Juge; soit en première instance, soit par appel du Gouverneur de Judée, néanmoins l'Empereur étoit son Supérieur; outre ce qu'*Auguste* ayant établi le Prefect de la ville, il s'étoit réservé la connoissance des accusations graves: & saint Paul étant accusé d'impiété, *Baron. anno. 69.* dit qu'il fût condamné par *Neron*. Et est à remarquer que saint Paul étoit appellant au Prince, & que *Pline* de son mouvement fit le renvoy des Chrétiens *ad urbem*, ce que nous pouvons expliquer du Prevôt de la ville, qui lors étoit le Juge des Citoyens Romains, & après la constitution d'*Antonin. Pius* de tous les sujets de l'Empire; dequoy nous avons un notable exemple, *in l. 1. Cod. de jure liber.* en ce que par icelle *Honor. & Theodos. II.* donnans le droit & privilège des enfans à tous leurs sujets, la Loy est adressée *Isidoro Praefecto Urbi*, comme au Juge naturel de tous les Romains.

Après la difference cy-dessus remarquée *inter urbem & Civitatem*, il est à remarquer que le terme de Citoyen, c'étoit le genté qui comprenoit au commencement les Citoyens des Tribus *urbæ*, & les Citoyens des Tribus *rustiques*; mais les Citoyens ayant beaucoup multiplié au delà du nombre de ceux qui étoient écrits au Rôle des Tribus, il y eut désormais deux sortes de Citoyens, les manans & habitans, & les forains. Les premiers s'appelloient *Urbani, Urbici*: & passant des personnes aux choses, il est constant que *Prædia* n'étoient pas appellez *Urbana*, pour être construits dans la ville, d'autant que *ea non locus, sed materia faciebat*, *l. Urbana. Dig. de verb. signific. Urbana Prædia*, c'étoit les bâtimens élevez tant en la ville qu'aux champs; *Rustica*, les terres qui produisoient les fruits, autres toutefois que les jardins proches des maisons; & comme le mot *Urbanum* n'est pas demeuré en sa signification grammaticale, il en est ainsi du mot *suburbanum*, que je trouve avoir eu deux acceptions: car les lieux, les Regions, & les Provinces étoient dites *suburbæ*, ou d'autant qu'elles étoient voisines de la ville par situation, ou qu'elles étoient soumises à la ville, & luy fournissoient ses commoditez proches ou reculées. En la première acception, *Suet. in Aug. cap. 6. Nutrimentorum adhuc ostenditur locus in avito suburbano juxta Velitras*, *Colum. lib. 7. de re rust. cap. 9.* parlant de la nourriture des cochons, *hoc fit longinquis regionibus, ubi nihil subministrare expedit, nam suburbanis lactens porcus ære mutandus est*. En l'autre acception, *Cicéron. 3. in Verrem. Populi Romani Imperium? Populi Romani leges? Judicia? Socii fideles? Provincia suburbana?* Parlant de la Sicile. *Pline II. lib. 8. Epist. ult. à Maximus Gouverneur d'Achaïe. Quo magis nitendum est, ne in longinquam provinciam quam in suburbanam, &c.* par opposition de l'Achaïe plus voisine de Rome à la Bithinie plus éloignée, desquelles diverses acceptions il sera encore cy-après parlé.

Le Du Moulin de nôtre temps, au chap. 7. cy-dessus de luy allegué, dit que des regions suburbicaires il est fait mention fréquente en la notice de l'Empire, & que *Pancirole* sur la notice de l'Empire Occidental chap. 4. écrit, *suburbana vo-*

cabantur Italia Provincia, quas suburbia Roma pertingebant, qui est une méprise du Commentateur sans excuse ; parce qu'en l'Etat Romain la Province étoit une region hors l'Italie, *Isidor. lib. 14. cap. 5. Provincia ex causa vocabulum acceperunt*, *Principatus namque gentium*, qui ad alios Reges pertinebant, cum in jus suum Romani redigerent, protul postias regiones, Provincias appellaverunt, ce que le docte Cujas a fort bien observé, *lib. 12. observat. cap. 33.* & toujours il y avoit difference entre les Italiens, & les Provinciaux, *Suet. in Vespas. cap. 9. Amplissimos ordines, & exhaustos cæde varia, & contaminatos veteri negligentia, purgavit: supplevitque recensito senatu, & equite: submotis indignissimis, & honestissimo quoque Italicorum ac Provincialium allesto.* Pline II, *lib. 9. ep. 23.* dit qu'un Chevalier Romain demandoit à Tacite, *Italicus es, an Provincialis?*

Le Citoyen Romain dès le berceau de l'Etat étoit reconnu & tenu pour tel, par le domicile, par la Tribu, & par la capacité de parvenir aux charges : ce domicile ancien comprenoit alors tout le territoire de Rome, & les Latins après, puis les Italiens d'entre les Rivières de l'Arne & du Rubicon, & les autres Italiens ensuite, comme successivement ils étoient faits bourgeois. Il y a toujours eu de la difference entre les Italiens & les Provinciaux : ainsi Constantin distingue les habitans de la ville de Rome, & les habitans des Provinces, *l. 2. §. 2. Cod. de his qui ven. et. impetr.* Ainsi l'Italie est distinguée d'avec les Provinces par Ulpien, *in l. 9. Dig. de judic.* par l'Empereur Alexandre *in l. ult. Cod. si servus export. ven.* & par l'Empereur Zenon *in l. 33. Cod. de locato.* Ainsi Sicul. Flacc. *de limitib. agror. Id in Italia & in Provinciis.* Ainsi *res Italica, fundi Italici*, sont distingués d'entre ceux des Provinces par les Empereurs Sever. & Anton. *in l. 2. Cod. de excusat. tutor.* & par Justinien, *in l. un. §. 15. Cod. de rei uxor. act.*

Et est bien constant qu'encore que cet établissement premier des tribus urbaines & rustiques se soit évanoui, & que tous les sujets de l'Empire aient été rendus capables des dignitez, des magistratures & des charges, néanmoins par l'Ordonnance de l'Empereur Anton. Pius, *dicta l. in urbe*, *Dig. de statu hom.* ils n'ont pas été participants de tous les droits & privileges des habitans de la ville de Rome & de l'Italie. Les Empereurs Honor. & Theod. II. donnerent aux Provinciaux le droit des enfans, duquel ils ne jouissoient pas auparavant, *l. 1. Cod. de jure liber.* Justinien les égala aux Italiens, quant aux prescriptions, *lib. 7. Cod. de usucap. transf.* il leur donna le privilege des hypothèques tacites sur les meubles apportés par les locataires, dans les maisons prises à loyer, *l. ult. Cod. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* qui ne competoit anciennement qu'aux habitans de Rome, par l'Edit du Préteur, comme il se recueille *ex l. si horreum*, *Dig. cod.* qui est prise d'Ulpian. *lib. 7. ad Edict.* Il les égala aux habitans de la Ville quant aux servitudes des maisons, *l. ult. Cod. de adific. privat.* & leur donna le privilege des anneaux d'or, *Nov. 78.* Mais toujours demeurerent-ils distingués d'avec les Romains & les Italiens, quant aux tributs & autres impositions : car les Colonies peuplées de Citoyens Romains étoient plus doucement traitées que les anciens habitans des Provinces, non toutefois si favorablement que les regions d'Italie ; d'où est venu que les anciennes Colonies, & encore quelques Villes, voire même des Provinces entières, ont été par grace faites pour les cens & tributs ju-

ris Italici, *totò tit. Dig. de censib.* Et ainsi ce que le Commentateur de la notice de l'Empire a dit, & que le second Du Moulin allegue pour son intention, ne la fortifie pas, ayant l'un & l'autre abusé du texte d'Isidore, *lib. 5. cap. 2. suburbana sunt circumjecta civitatis edificia, quasi sub urbe*, appliquans ce qu'il écrit des maisons des Citoyens bâties es Fauxbourgs de la Ville, & près les murs d'icelle, aux regions & aux Provinces tres-mal à propos ; puisque l'Italie voisine de Rome, ne fut jamais faite Province, & que la plus reculée, usurpée par les Gaulois, conquise sur eux, autrefois faite Province, cessa de l'être après la guerre sociale : en sorte que les Provinces appelées *suburbaines* avant l'Empire de Constantin, & la séance du Concile de Nicée, n'étoient ni proche de la Ville, ni même en Italie, à prendre le terme de Province en sa véritable signification : & si lors il y avoit des Provinces que l'on pût appeler *suburbaines*, sous le gouvernement du Préfet de la Ville, c'étoient ou celles qui étoient habitées par des Citoyens Romains, lesquels avoient leurs causes commises devant luy en première instance, ou celles qui étoient administrées par les Proconsuls, les Præfides & autres Magistrats ou Juges ordinaires, des jugemens desquels les appellations étoient relevées devant luy. Et si à quelques cantons tant du territoire Romain, que de l'Italie, on a donné le nom de Provinces, & on les a qualifiées *Provincies suburbaines*, c'étoit par une locution figurée : car ces cantons, à bien parler, ont dû être appelés, *loca, regiones, territoria, agri, rura.* Comme (outre les textes cy-dessus alleguez) quand Cicéron en l'Oraison *pro Sexto Roscio Amerino*, dit, *habet animi relaxandi causa rus amœnum & suburbanum*, & *lib. 4. Epist. ad Attic. ep. 2. suburbano non facile careo.* Quand Nepos en la vie du même Atticus dit, *nullam habuit suburbanam, aut maritimam villam* ; quand Symmach. *lib. 3. ep. 13.* dit, *Spoletum suburbanitas nostra est* ; quand Ammian. Marcell. *lib. 27.* dit, que *Viventius* Préfet de la Ville ne pouvant appaiser la sédition émeuë entre les Romains, sur les contentions d'entre Damasus & Ursicinus antipape, *vi magna coactus siccissit in suburbanum.* Mais il y a une autre acception plus élégante de ce terme, quand le même Cicéron 2. *in Verrem*, parlant de la Sicile dit, *Populo Romano jucunda suburbanitas est hujus Provincia* : quand Florus *lib. 3. cap. 1.* dit aussi de la Sicile, *terra frugum ferax, & quodammodo suburbana Provincia* : & quand le même Symmach. *lib. 2. epist. 73.* dit, *magnopere poposcit, obsecundum sibi aliquod negotium, per suburbanas Provincias impetrari.*

L'on peut objecter que Frontin en son traité de Colonies a dit, *Provincia Lucania, Provincia Bruttiorum* (ou pour mieux dire *Bruttiorum*) *Provincia Apulia, Provincia Calabria, Provincia Tuscia*, & plus bas, *Provincia Ticiensis*, ainsi Hygin. *de limitib. agror. Provincia Tuscia*, & Balb. *de Colon. Provincia Piceni* : Mais en ces traitez ils ont pris le mot de Province en sa large signification pour un canton de pais ou territoire, qui est d'une Jurisdiction : en l'acception de laquelle parlent les gloses *ad l. ult. Cod. de Prescript. longi temp. & ad extrav. Qui sint rebelles.* Car les autres Auteurs qui ont traité des mêmes matieres ont distingué l'Italie & les Provinces : *Agri, ubi. de conditionib. agror. Inter Respubl. & privatos non facile tales in Italia controversia moventur ; sed frequenter in Provinciis.* Hygin. *de limit. consir. Pariter & suarum legionum milites Colonos facit, alios in Italia, alios in Provinciis.* Ce même Auteur ayant dit, *Provinciam Tus-*

sciam, nous apprend assez comment il use du mot *Provincia*, disant incontinent après, *Item alia littera singulares, quæ in diversis territoriis Italia inveniuntur*. Ainsi cette Toscane qui est un païs entre l'Atne & le Tibre fort voisine de Rome, n'est appelée Province par aucun des anciens Auteurs. *Tit-Livius* dit, *Regio erat Italia in primis fertilis, Etrusci campi*. Et *Pline* livre 3. chap. 3. dit que l'Etrurie (qui est la Toscane) en la description d'Auguste étoit la septième region d'Italie. Quant aux autres cantons, au lieu que *Frontinus* dit, *Provincia Lucania, Provincia Brutiorum*, *Pline* en ce chap. 5. dit, *Ager Lucanus, Brutiusque*. *Frontin* dit, *Provincia Apulia, Provincia Calabria*, *Pline* au même liv. 3. chap. 11. dit, *Connectitur secunda regio amplexa Hirpinos, Calabriam, Apuliam*. *Frontin. Hygin. Balb.* disent, *Provincia Piceni*. *Sallust.* in *Catil.* dit toujours, *Agrum Picenum*. *Ager* quant au public, c'étoit le territoire de chaque Ville ou Etat, *Varro de lingua lat.* *Ut nostri Augures publice dixerunt, Agrorum sunt genera quinque, Romanus, Gabinus, Peregrinus, hosticus, incertus*. Et ainsi *territorium est universitas agrorum intra fines cujusque civitatis*, dit *Pompon.* in l. *Pupillus*, 239. §. *territorium*, *Dig. de verb. signif.* Ainsi *Regiones*, parties sunt *Provinciarum*, quas *vulgus conventus vocat sicut in Phrygia, Troia; in Gallitia, Cantabria, Asturia: a Recltoribus autem Regio nuncupata est, cujus partes territoria sunt*. *Isidor.* lib. 4. cap. 5.

Ce discours est pour éclaircir que dans l'Italie, il n'y avoit point de Provinces; que l'Italie même n'étoit pas une Province, mais qu'elle étoit *domina Provinciarum* gl. ad *Auth. que in Provincia Cod. ubi de Crim. agi oport.* Et là étoient agri, territoria, *Regiones*, loca. *Varro* lib. 4. de *Lingua Lat.* dit, *loca natura, secundum antiquam divisionem, prima duo, cælum & terra; deinde particulatim utriusque multa; cæli dicuntur loca supera, & ea divorum, terra loca infera, & ea hominum*. Sic *Asia, quæ non Europa, in qua est Syria, & Asia dicitur prioris pars Asia, in qua est Ionia, & Provincia nostra Cilicia*. Et c'est en ce sens que *Latinus & Mystrontius* en leur traité de *limitibus*, ont dit de *suburbanis locis*. Quand les Empereurs *Valens* *Gratian. Valentin.* long-temps depuis le Concile en l'an 376. l. 13. *Cod. Theodos.* lib. 9. tit. 1. de *acusat.* ont dit; *referant de suburbanis Provinciis judices ad præfecturam sedis urbanae, de cæteris ad Præfecturam prætoris*; c'étoit le rapport que faisoient les Juges soit du territoire, soit du ressort au *Præfect* de la Ville, ou au *Præfect* du *Prætoire* leur supérieur des procès instruits pour les juger suivant leur avis; car tel étoit l'usage des relations depuis abrogé, par *Justinien* Nov. 125. Et quelles étoient ces Provinces suburbanes, il a été cy-dessus expliqué; esquelles il y a eu divers changemens car non seulement d'une Province l'on en faisoit deux, dit *Macer* in l. 3. *Dig. de Offic. Adfessor.* Mais encore en une même Province, l'on mettoit divers Gouverneurs ou Capitaines appelez *Duces*, & chacun d'eux étoit dit avoir une Province, *ut in l. ne modicum, Cod. de cursu publ.* lib. 11. lesquels étoient appelez *judices Provinciales*, l. ult. *Cod. ubi Senat. vel clariss.* Mais ce que disent les mêmes Empereurs *Valens, Grat. Valentin.* *Senatores sive in hac alma urbe, sive in suburbanis degunt*, l. 2. *Cod. ubi senat. vel clariss.* de l'an 390. s'entend des lieux voisins de Rome, car en la même Loy il y a autre disposition pour les *Senateurs* habitez dans les Provinces.

Et parce qu'en cette question les *Novateurs* usent

souvent du terme de *Region*, il faut remarquer qu'ès bons Auteurs le mot *Regio* a plusieurs acceptions: quelquefois par les *Regions* l'on entend les quatre parties du monde. *Cicero* l. *tuscul.* *Quod tandem spectaculum fore putamus, cum totam terram contueri licebit ejusque cum situm, formam, & cum descriptionem, tum & habitabiles regiones*. Quelquefois *Regio*, c'est un Royaume ou un Etat entier, le même *Cicero* en l'Oraison *pro Publ. Sext.* *Quæ Regio orare terrarum erat latior, in qua Regnum non aliquod statueretur?* Quelquefois c'est un canton d'une Province ou d'un Etat, *Id. Cicero.* lib. 16. ep. 11. parlant de l'ordre qu'apporta le Senat contre *Cesar*; *Italia Regiones descriptæ sunt*. En ce sens le mot est fréquent en *Pline* en ses descriptions de l'Italie & des Provinces. Ainsi, *Siculi* *Flacc.* de *condit. agror.* parlant de l'Italie dit, *Postquam ergo majores Regiones, ex hostibus capta vacare cæperunt, alios agros diviserunt, assignarunt, ac ita remanserunt, ut tamen populi Rom. essent, ut est in Piceno, in regione Reatina*. Quelquefois *Regio*, c'est une Ville avec son territoire. Le même *Flaccus* au même lieu, *Regiones dicimus intra quarum fines, singularum coloniarum aut municipiorum Magistratibus jus dicendi, coercendique, est libera potestas*: & en ce même sens il faut prendre *morem Regionis*, in l. 1. §. ult. *Dig. de inspic. venire l.* *semper in stipulationibus*, 34. *Dig. de Reg. jur.* l. 8. l. 19. *Cod. de locato.* finalement *Regio* signifie, denote, & s'adapte à l'héritage d'un particulier, & à la situation d'iceluy. *Pline* second lib. 5. Ep. 6. parlant de son lieu *Tusculan*; *accipe temperiem cæli, regionis situm*; & ainsi faut prendre l'Ordonnance d'un testateur que recite *Sevola*, l. *Patronus*, 35. §. 2. *Dig. de legat.* 3. *fundum Trebatianum, qui est in regione Atellata, item fundum satrianum qui est in regione Nymphina*. Ainsi *Regiones urbis*, l. 1. *Dig. de Offic. Præf. vig.* Ainsi *Regio prædii*, l. 8. *Dig. de adquir. rer. domin.* Ainsi *Regio fundi*, l. 1. *Cod. fin. regund.*

Ce discours est avancé pour dire, que comme le mot de *Region* doit être pris & entendu selon la matiere qui est traitée, tantôt plus amplement, tantôt plus étroitement; aussi faut-il ainsi prendre & expliquer ces termes de *Regions urbicaïres & suburbicaïres*, & non pas s'arrêter nuëment, soit à l'étimologie, ou à la signification, ou à la signification grammaticale: ainsi qu'il faut es constitutions de l'Empereur *Constantius* & autres Princes suivans, remarquer quelles affaires y étoient traitées, & à quels Magistrats & Officiers elles étoient adressées.

Mais avant que de venir à l'examen de ces Constitutions, deux choses sont à considérer; l'une qu'il est sans apparence d'avoir proportionné l'étendue, l'autorité, la juridiction & la puissance du Pape comme Patriarche de Rome sur les Eglises d'Occident, que *Rufin* a appelée *suburbicaïres*, à l'étendue du pouvoir, de l'autorité, de la juridiction & puissance du *Præfect* de la Ville, bien que tres-ample, par l'argument de ces Loix, qui ne luy sont pas adressées, une seule exceptée des Empereurs *Valens, Gratien & Valentin.* II. adressée ad *Probianum*, P. V. l. 3. *Cod. Theodos.* lib. 11. tit. 2. *Tributa in ipsis speciebus inferri* en laquelle il est parlé de *omni vino quod ex urbicaria regione confertur*, & est donnée à *Treves* *Gratiano IV. & Merobande Coss.* l'an 377. selon *Contius*. L'autre que comme il seroit impertinent de dire que dans ces textes les *regions urbicaïres* s'entendent des quatorze regions de la Ville, ainsi semble qu'il n'y a lieu de dire que les *regions suburbicaïres* fussent

les lieux proches de la ville de Rome, & de ses *For. bourgs*. Et parce que ces Loix & Constitutions, sont pour la plupart adressées au Préfet du Prétoire depuis l'an 330. on ne peut nier que ce ne soit à celui d'Italie, qui lors étoit Gouverneur de l'Italie, de l'Illyrie & de l'Afrique. L'Italie en ce temps là étoit partagée en dix-sept Provinces, Régions ou Gouvernemens qui comprenoient les Isles de Sicile, Sardaigne, & Corse; l'Illyrie en six, & l'Afrique en sept. Et quant aux Gouverneurs sous le Préfet du Prétoire, il y avoit quatre Vicaires de Rome, d'Italie, d'Afrique, & d'Illyrie. Le Vicaire de Rome (à présent nous ne parlons point des autres) avoit sous luy dix Provinces gouvernées par quatre Consulaires deux Correcteurs, & quatre Présidens.

Les Régions urbicaïres ou suburbicaïres étoient donc alors celles qui étoient sous le gouvernement du Préfet du Prétoire, ou du moins du Vicaire de Rome: mais en vérité quant au Patriarchat, c'étoit celles qui étoient sous les trois Vicaires de Rome, d'Italie & d'Illyrie (car l'Afrique obéissoit au Patriarche d'Alexandrie) Mais ajoûtons que hors les Provinces qui étoient sous le gouvernement du Préfet du Prétoire d'Orient, du ressort des Patriarches d'Antioche & d'Alexandrie, distraction faite de l'Afrique, les gouvernemens des trois autres Préfets du Prétoire (avant l'établissement du Patriarche de Constantinople) la Macedoine, la Grece, l'Allemagne & les autres Provinces Septentrionales, l'Italie, la Sicile, les Isles, les Gaules, les Espagnes & la Grande Bretagne étoient sous le Patriarche de Rome, puisque ses ennemis ne les scauroient donner à un autre Patriarche: & telles pour son regard sont les Provinces & régions urbicaïres & suburbicaïres: car volontiers pouvons nous dire, avec grande apparence de vérité que *Regio urbicaïra*, *Regio suburbicaïra*, c'est même chose; ma raison est parce que Caius & Theodosius en ce petit discours qu'ils nous ont laissé de *limitibus*, ont dit *terminus Testacius in pedes 450. per Tusciam urbicaïram & annonaria*; & les Empereurs Leo & Majorian. en leurs Nouvelles, adressent celle qui est sous le titre 9. de *adulter*, de l'an 459. *Rogatio Consulari Tuscia suburbicaïra*. Toute cette Toscane que nous appellons maintenant Toscane étoit sous l'un des Consulaires du Vicaire de Rome, laquelle bien que la Notice appelle Province, néanmoins *Scevola in l. 41. uxorem, §. Codicillis, 2. Dig. de legat. 3. nomme region*; c'est l'Hetrurie que Pline *livre 3. chap. 5.* dit être la septième region d'Italie, dont la partie la plus voisine du territoire de Rome étoit dite *urbicaïre* ou *suburbicaïre*; non tant pour la situation que par ses privilèges & exemption; & la plus éloignée *annonaire*, parce qu'étant fertile, dit la Notice, elle étoit entre les Provinces ou régions contribuables, soit aux fournissements pour la Ville, soit aux étapes & magasins des provisions des gens de guerre, ce qui n'importe à notre discours.

Mais venant à ces régions ou Provinces, je rapporterai en premier lieu les textes par lesquels elles sont dites *Régions urbicaïres*, & ensuite ceux par lesquels elles sont appelées *suburbicaïres*, après avoir remarqué que ce sont nouveaux termes dont alors usèrent les Questeurs, desquels la fonction étoit de dicter les Loix, & parler comme bon leur sembloit: car je trouve *Cod. Theod. lib. 2. tit. 14. de condit. in public. horr. l. 1.* adressée *Volusiano, P. V.* en laquelle il est parlé de la distribution des bleds de la ville que les Empereurs Valens & Valentin.

en la première année de leur Empire usent d'un nouveau mot, appellans *urbanicanos Officiales* aucuns Officiers de la ville: sur laquelle j'ay deux choses à dire en passant; l'une que *Pacius & Gothof. l. 1. Cod. de condit. in publ. horr. lib. 10.* mal à propos inscrivent cette Loy *P. Praef.* parce que nous apprenons d'Onufr. en son curieux Commentaire sur les fastes, que lors *Volusianus* étoit *Praefectus urbi*. La seconde que cette Loy est datée du six des Ides d'Avril, sous le Consulat des Empereurs *Jovianus & Varonianus*, qui étoient decedez dès le 16. de Février, *Valentinianus* proclamé Empereur le 24. du même mois & *Valens* le premier Avril; mais cela est arrivé, parce qu'en la première année de leur Empire il ne fut point substitué d'autres Consuls.

Ces termes de Régions ou Provinces *urbicaïres* ou *suburbicaïres*, ne se trouvent en aucunes Constitutions qui ne soient postérieures au Concile de Nicée: & *Rufin* les ayant trouvez en usage, il a appelé les Eglises soumises au Pape comme Patriarche d'Occident, résident à Rome, *Eglises suburbicaïres*, par un terme & une diction qui n'en exprime pas la situation, ains la dépendance: il a voulu dire les Eglises soumises à l'Eglise, ou à la Chaire du Patriarche qui sied à Rome; non pas eu égard au lieu auquel la ville de Rome est assise, mais à l'autorité, dignité, puissance, & juridiction du Patriarche qui y reside.

Le premier texte pour les Régions urbicaïres de l'an 359. est de l'Empereur *Constantius, l. 9. Cod. Theod. lib. 2. tit. 16. de extraord. sive sordid. munerib. ad Taurum Praef. Praetor.* en ces termes, *non enim per Italiam tantum, sed etiam per urbicaïras regiones, & Siciliam, patrimonialium & emphyteuticorum fundorum vires servandas esse perspeximus* (j'aimerois mieux lire *prospeximus*, parce que le terme *prospicere*, convient mieux au Législateur *l. ut liberis, Cod. de Collat. l. hac Consultissima, Cod. de testam.* & celui de *perspicere* aux particuliers, *l. 1. Cod. de Carbon. Edict.*) Et pour l'intelligence de cette Loy, il faut noter que le Domaine de l'Empereur consistoit au patrimoine public & privé, manié par colons, ou fermiers; & au fons baillez à emphyteose. *Constantin* avoit exempté les Exploitteurs de son Domaine d'Afrique, de toutes les Charges extraordinaires, *l. 1. & 2. Cod. de Collat. fund. patrim. & emphyteut. lib. 11.* adressées aux Gouverneurs d'Afrique (qui étoient sous le Préfet du Prétoire d'Italie) les années 319. & 320. Icy ce privilège est communiqué par son fils aux Exploitteurs du Domaine, non seulement d'Italie, mais aussi des Régions urbicaïres & de la Sicile. *Taurus* étoit donc Préfet du Prétoire d'Italie; & icy l'Italie étant distinguée d'avec les Régions urbicaïres, on ne peut pas dire que ce passage puisse être restreint à moins de Régions que les dix qui étoient au département du Vicaire de Rome entre lesquelles les Isles de Sardaigne & de Corse étoient, & volontiers du Vicaire de l'Illyrie; d'autant que les Empereurs avoient de ce Domaine privé en routes les Provinces & Régions de l'Empire. Et nous apprenons *ex l. 6. l. 8. Cod. de fund. patrimonial. & Saltuens. lib. 11.* qu'ils en avoient en Asie, en la Diocèse Pontique, en la Mesopotamie, & en l'Osroène qui étoient du gouvernement du Préfet du Prétoire d'Orient.

Le second texte de l'an 365. est des Empereurs *Valentinian. & Valens. l. 3. Cod. Theod. lib. 9. tit. 30. Quib. equor. curs. Rufino Praef. Praet.* en ces termes, *Cum omnifariam urbicaïras regiones ab om-*

ni crimine & assidue Abscutorum rapinis, quietas esse cuperemus, eo usque intentio nostra prospexit, ut istis in locis equo vehi lis tantummodo liceret, quos ab hujusmodi secleris suspicione, locus, aut dignitas vindicavit. Sous ce titre nous avons quatre Constitutions des mêmes Empereurs pour la sécurité des postes contre les voleurs de chevaux; la première ad Mamertin *Præf. Præf.* pour sept des Régions d'Italie; la seconde est adressée *Consulari Campaniæ*; la quatrième *Consula i Piceni*, & cette troisième *Rufino Præf. Præf.* lequel, à mon avis avoit succédé à Mamertin auquel la Loy première avoit été adressée l'année précédente: & se peut dire que le soin des Empereurs à ce qu'aucun n'eût de chevaux pour voyage, autres que ceux qui par leur domicile & leur dignité seroient hors de soupçon, s'entend principalement de ceux qui sont nommez en la Loy première, *Senatores, honorati, hi qui Provincias administrant, veterani, Decuriones*: partant que icy *urbicaria regiones*, sont celles desquelles il est parlé in l. 1. & l. 2. *Picenum, flaminia, Apulia, Calabria, Brutii, Lucania, Samniam, Campania*, qui sont dites urbicaires pour leur situation. Que si néanmoins je voulois dire qu'en cette Loy, les Régions urbicaires s'entendent de tout le gouvernement du Préfet du Prétoire, j'aurois à représenter que les Africains étoient entachés de ce vice, & que la Constitution d'Adrien écrite *Consilio Betice*, de laquelle fait mention Ulpian. l. 1. *Dig. de Abigeis*, s'entend de la Betique d'Afrique, de laquelle parle Plin. lib. 5. cap. 1. & non de l'Espagne appelée *Betique*, de laquelle il parle lib. 3. cap. 1. Mais il suffit de dire que ces termes de Régions urbicaires, reçoivent interpretation des matieres pour lesquelles sont émanées les Constitutions; & quand ils ont parlé des postes pour les Régions urbicaires d'Italie proches de la ville de Rome, il ne s'ensuit pas qu'il n'y en eût point d'autres qui pussent être appelées urbicaires par autre respect.

Le troisième texte de l'an 383. est des Empereurs Valentin. 2. & Theodos. 1. l. un. *Cod. Theod. lib. 11. tit. 13. si per obrept. fuer. impetr. ad Probum Præf. Præf.* en ces termes, *sinceritas tua id ipsum per omnem Italiam, tum etiam per urbicarias Africanasque regiones, ac per omne Illyricum præ te Oraculi hujus autoritate firmabit.* (j'ay ainsi restitué ce texte un peu corrompu.) De cette Loy il s'apprend que plusieurs particuliers avoient surpris des privilèges, & des immunités dont naissoient plusieurs plaintes, les Empereurs les revoquent & réduisent ces privilèges ad æquale ceterorum Provincialium consortium. Cette Constitution est adressée au Préfet du Prétoire d'Italie sous le gouvernement duquel étoient alors Rome, l'Italie, l'Illyrie, & l'Afrique, laquelle n'eut un Préfet du Prétoire special que du temps de l'Empereur Justinien, vers l'an 534. après qu'il en eut chassé les Vandales, l. 1. *Cod. de Offic. Præf. Præf. Afr.* En nôtre texte les Empereurs parlans de toutes les Provinces & Régions que gouvernoit le Préfet du Prétoire, ils les ont spécifiées, nommans l'Italie, l'Afrique & l'Illyrie, & ajoutans *urbicarias regiones*: il seroit impertinent d'entendre par icelles l'ancien territoire de Rome peuplé de Citoyens Romains, qui n'avoient besoin d'aucun privilège ou exemption en particulier, parce qu'ils étoient exempts de toutes charges & impositions, comme Accurse, ad l. de his *Cod. Episc. & Cleric. & ad l. ult. Cod. sine cens. vel. reliq.* a noté que non seulement le territoire de Rome, mais toute l'Italie avoit immunité de tous Tributs; ce qui toujours n'a pas

été véritable quant à l'Italie. (ce qui mérite un autre discours.) Mais par ces mots ad æquale ceterorum provincialium consortium, on ne peut entendre les habitans des Régions voisines de Rome, qui jamais n'ont été traités comme les Provinciaux.

Le quatrième texte de l'an 423. est des Empereurs Honor. & Theodos. 2. l. 14. *Cod. Theod. lib. 11. tit. 28. de indulgent. debitor.* adressé *Rufino Comiti sacrar. largit.* en ces termes. *Quod de annonariis functionibus per urbicarias regiones Clementia nostra concessit, etiam in largitionibus titulis & emphyteuticis reipublica prædiis custodiri mandamus.* Ces Empereurs avoient fait une remise des restes que devoient ceux lesquels étoient contribuables *annona militari* (aux étapes des gens de Guerre) és Régions urbicaires; & icy ils ordonnent que ceux qui possédoient leur Domaine à titre gratuit, & ceux qui tenoient les emphyteoses publiques jouissent de la remise avec peine contre quiconque *Provincialem supra constitutum modum debite functionis adstrinxerit*, termes qui expliquent qu'en cette Loy *regiones urbicariae*, ne sont pas les Régions proches de Rome, qui n'étoient pas annonnaires, ains les Provinces. Il y avoit en Occident un Officier nommé *Comes Sacrarum Largitionum*, (aussi-bien qu'en Orient) institué par l'Empereur Constantin, lequel, dit la Notice, & si à muneribus nomen habebat, universam tamen pecuniam administrabat. Celuy-là résidoit à Rome, & étoit Surintendant des Finances à Rome, en Italie, en Afrique, és Isles, en Illyrie, és Gaules, en Espagne, en plusieurs Régions d'Allemagne, & en Angleterre; & ainsi ces mots des Régions urbicaires jointes au terme de Provincial in re annonaria, comprennent toutes les Régions & Provinces, lesquelles s'étendoit la Charge de ce Surintendant dites urbicaires, parce qu'il résidoit à Rome, toujours le véritable Chef de l'Empire, ne se trouvant en aucun passage, qu'au respect de la ville de Constantinople il y ait eu des Régions dites urbicaires, encore qu'on l'appellât *Nova Roma*.

Les Empereurs Valens Gratian. & Valentin. II. l'an 390. l. 2. *Cod. ubi Senat. vel clariss.* traitans des Juges devant lesquels les Sénateurs devoient être poursuivis en matiere civile, ils donnent la prevention entre la Prefecture du Prétoire, la Prefecture de la Ville, & la maîtrise des Offices, & appellent la Prefecture de la Ville *urbicariam Præfecturam*, en égard au Siege principal de ce Magistrat, comme elle est ainsi appelée, l. quicquid. *Cod. de Advocat. divers. judicior. l. 2. Cod. de Advocat. divers. judic. l. cum furiosus. Cod. de curat. fur. l. si appellationem. 31. Cod. de appellat. l. Curialibus. Cod. de Decurion. lib. 10. du territoire & du ressort de laquelle Prefecture urbicaire j'ay cy-devant parlé. Au regard des Régions aussi dites urbicaires, le diligent Cardinal Baronius en ses annales sous l'an 325. num. 135. pourquoy quelques Régions hors l'Italie ont été aussi appelées urbicaires, rend cette raison; que de ce que nous trouvons *Canonem urbicarium, ex eo possumus etiam intelligere regiones urbicarias*. Son intention va à dire que ce ne sera improprement parler, d'appeller Régions urbicaires, tant en l'Italie que hors l'Italie, toutes les Régions & Provinces obligées & tenues de fournir certaines provisions en especes pour la ville de Rome, dont le fournissement s'appelloit *Canon*: c'étoit une prestation annuelle que les habitans des Provinces & Régions fournissoient en especes de bled, de vin, d'huile, de sel, de chairs de porc, & de beuf en la ville de Rome;*

& depuis l'an 330. pareillement en la ville de Constantinople, la plupart voiturées par mer; & delà les privileges donnez aux gens de marine. Ces provisions s'appelloient *Annonarie functiones*, l. 7. *in f. Cod. de feriis*; *Annonaria species*, l. 1. *Cod. de navicular. lib. 11.* Ces provisions étoient ou apportées ou voiturées de toutes les Provinces de l'Empire, comme il se verifie par les textes cy-après, *ex Cod. Theodos. lib. 13. tit. 5. de navicular. l. 5. dit, per orbem terrarum. l. 7.* est adressée *naviculariis Orientis*, desquels, l. 32. parle, l. 18. l. 20. sont adressées *Præfæto augustali*, l. 14. parle de l'Egypte, l. 10. est adressée *Proconsuli Africa*, l. 12. *Præfæto annonæ Africa*, l. 36. l. 37. *naviculariis per Africam*, l. 21. est adressée *Præfæto Prat. Illyrici & Africa*, l. 4. l. 8. parlent d'Espagne. Il y avoit aussi des Regions en Italie qui étoient contribuables à une partie de ce fournissement: la Notice de l'Empire d'Occident dit que c'étoient *Campani, Samnites, Lucani, Bruttii, Tusci*. Trebell. Pollio, *in Tetrico seniore*, y ajoute *Apuliam, Calabria, Umbriam, Picenum, Flaminiam*, & par un terme general fait mention, *omnis Annonaria Regionis*, qui étoit sous le gouvernement *Correctoris Italia*. Nos Jurisconsultes disent que *Correctores* étoient ceux *quibus aliqua provincia pars mandabatur*. La plus ancienne mention que je trouve de ce Magistrat, est du Jurisconsulte Hermogen. qui vivoit sous l'Empereur Alexandre, *in l. ex omnibus, Dig. de Offic. Præf.* celle de Trebell. sous l'Empereur Aurelian. & celle de l'Empereur Zeno. *in l. 1. Cod. ut omnes judic.* Quoy qu'il en soit la connoissance & des personnes & des choses en cette matiere appartenoit au Præfæct de la Ville, tant à Rome qu'à Constantinople, car en ce titre *de navicular.* du *Cod. Theodos. l. 9. l. 11. l. 13. l. ult.* sont adressées *Præf. Urb.* Ainsi au même *Cod. Theodos. lib. 4. tit. 15. de Can. frum. urb. Roma*, l. 1. est adressée, *P. V. tit. 16. de frum. urb. Constant.* l. 1. l. 2. l. 3. sont adressées *P. V.* & au Code Justin. *tit. de frum. urb. Const. lib. 11. l. 1. l. 2.* ont la même adresse. Ces provisions s'appelloient *Canon urbis*, l. 5. *Cod. Theodos. de Canone frumentor. l. ult. Cod. Justin. eod. tit. lib. 11. Canon Urbanus*, l. 27. *Cod. Theodos. de navicular. Canon urbicarius*, l. 3. l. ult. *Cod. Theodos. de Canon. frument. l. 3. Cod. Justin. eod. tit. lib. 11.* Voicy le rapport & la réduction de ce grand Cardinal: tout ainsi que toutes ces provisions qui étoient menées & voiturées en la ville de toutes les Provinces de l'Empire étoient appellées *Canon urbicarius*, au respect de la ville à laquelle elles étoient fournies; ainsi ont-ils pû appeller *Regiones urbicarias* les Regions & les Provinces qui faisoient ce fournissement: & si une partie de la Tuscie par quelque respect est appelée *annonaria*, il n'y a pas de doute que l'Afrique à pû être appelée *Annonaria*: & si par autre respect une partie de la Tuscie à pû être appelée *urbicaria*; il n'y a pas d'inconvenient de dire que l'Afrique à aussi été appelée *urbicaria*. Voicy la raison qui s'en peut rendre, les Regions n'ont été appellées urbicaires, ou suburbicaires que depuis que Constantin a été appelé à l'Empire, & tous les textes qui en parlent ne regardent que les finances, les tributs, les charges, les impositions en deniers, ou especes, & non la justice ordinaire: elles ont donc été appellées urbicaires, ou suburbicaires, à raison de ces charges qui leur étoient imposées, & qui étoient portées en la Ville en laquelle residioient les Officiers qui en avoient connoissance, & non à raison du voisinage de la ville.

Après les textes esquels ces Regions sont nommées urbicaires, suivent les textes esquels elles sont appellées suburbicaires: que Cujas (comme je l'avois cy-dessus noté) estime être les mêmes *observat. lib. 2. cap. 14.*

Le premier texte de l'an 365. (trente ans après la celebration du Concile de Nicée) est de Valentin. I. & Valens. l. 9. *Cod. Theodos. lib. 11. tit. 1. de annon. & tribut. ad Mamertin. Præf. Prat. Tabularum fraudes se rescasse per suburbicarias regiones vir clarissimus Anatolius Consularis missa relatione testatus est.* Pour l'intelligence de cette Loy est à remarquer qu'en l'établissement des courtes publiques, que nous appellons *postes*, & qu'ils nommoient d'un mot general *evelliones*, il y avoit chevaux, ânes, mulets, coches, & chariots qui étoient entretenus aux dépens du peuple, & distribués par certaines traites, & y avoit à chaque poste un Greffier dit, *Tabularius*, qui tenoit registre des hommes qui couroient, & des bêtes qu'il falloit nourrir: la principale fraude du Greffier étoit de souffrir que les voyageurs fissent de longues traites sans repaître, passans outre les Villages esquels ils devoient arrêter: & ce Greffier gaignoit ce repas des voitures qu'il mettoit sur son registre. Outre le Préfet du Pretoire qui avoit la premiere Intendance sur ces postes, étoient encore sous luy les Vicaires, les Consulaires, & les Correcteurs qui en prenoient connoissance, comme appert par l'adresse des Constitutions cy-après, l. 8. *Cod. Theodos. lib. 8. tit. 5. de cursu publ. Magno agenti Vicariam Præfecturam*, l. 15. *eod. ad Austranum Vicarium Africa*, l. 21. *ad Catafronium Vicarium Italia*, l. 24. *ad Buleforum Consularem Campanie*, l. 27. *ad Fortunatum Consularem Pannonie secundæ*, l. 29. *ad Dominum Consularem Sicilia*, l. 25. *ad Symmachum Correctorem Lucania & Bruttii*, répétée *in l. 5. Cod. de cursu publ. lib. 12.*

Sous le Vicaire de Rome il y avoit quatre Consulaires, l'un gouvernoit *Campaniam*, l'autre *Tusciam*, l'autre *Picenum suburbicarium*, l'autre *Siciliam*. Anatolius duquel il est parlé en nôtre texte étoit Consulaire; & il est dit qu'il a réglé les Greffiers des postes es Regions suburbicaires. Il est donc évident qu'elles sont ainsi nommées, parce qu'il gouvernoit une Region non seulement sous le Préfet du Pretoire, mais sous son Vicaire resident à Rome, où le Consulaire ne residioit pas. Ceci s'éclaircira par cette remarque de la Notice: *Picenum* qui étoit anciennement la cinquième Region d'Italie dit Plin. *lib. 13. cap. 13.* qui s'appelle aujourd'huy la Marche d'Ancone, est un païs de fort grande étendue qui en la distribution des Vicariats, fut en partie sous le Vicaire de Rome & sous l'un de ses quatre Consulaires, & en partie sous le Vicaire d'Italie, & aussi sous l'un de ces quatre Consulaires, le *Picenum* qui étoit sous le Vicaire de Rome, depuis l'introduction des nouveaux mots s'appelloit *suburbicarium*, parce qu'il étoit sous le Vicaire de la Ville. Et puis qu'Anatolius étoit Consulaire, il étoit sans doute sous le Vicaire de Rome (peut-être en la Sicile, car il ne l'étoit pas *in Piceno* qui étoit appelé suburbicaire, ains *Valentinianus*, comme il appert par l'adresse, l. 5. *Cod. Theodos. lib. 2. tit. 9. de Pact. & transact. l. 17. ejusl. Cod. lib. 15. tit. 1. de oper. publ. l. 3. ejusl. Cod. lib. 9. tit. 30. qu. b. equor. us.* qui sont de la même année que la Loy laquelle nous expliquons, ni en la Campanie, ains comme il appert par l'adresse, l. 4. *Cod. Theod. lib. 4. tit. 9. ad SC. Claud. faite felici Consul. Campan.* ou volontiers l'étoit-il de la Tuscie) & parce qu'il étoit l'un des Consulaires

laïres sous le Vicaire de Rome, delà les Régions esquelles il avoit fait son reglement sont dites suburbicaires, & son reglement trouvé si bon, que les Empereurs ordonnent au Prefect du Pretoire qu'il soit gardé *per omnes Italie regiones* qui étoient sous le Vicaire d'Italie.

Avant que de passer au second texte, je ne puis omettre l'Ordonnance de ces Empereurs Valentin, Valens & de Gratian adressée à Ampelius Prefect de la Ville l'an 371. par laquelle ils luy mandent qu'ils ont rappelé *Ursicinus* (qui avoit fait schisme & sedition contre le Pape Damase) de son exil, sous cette condition *ne ad urbem Romam vel certe suburbicarias regiones pedem inferat*, que nous a donnée Baron. extraite des manuscrits du Vatican: ce que les Empereurs ont repeté par un autre mandement adressé *Maximino Vicario*, par lequel ils l'avertissent de ce qu'ils ont écrit à Ampelius, & expriment bien à mon avis ce qu'ils ont entendu dire par les Régions suburbicaires, en ce qu'ils veulent qu'Ampelius le Prefect de la Ville avertisse de leur volonté *singularium Urbium atque Regionum quibus temporariè præst Primores atque incolæ*, qui étoit en somme défendre à *Ursicinus* & à ses complices d'approcher de Rome, ni des lieux de la Jurisdiction du Prefect de la Ville.

Le second texte de l'an 383. est des Empereurs Gratian. Valentin. II. & Theodos. I. l. 12. *Cod. Theod. lib. 11. tit. 18. de extraordinar. & sord. munerib. ad Theodor. Comit. rei privatae*, en ces termes, *ad virum clarissimum & illustrem Praefectum Praetorio Italia scripta porreximus, ut ab actoribus, & conductibus patrimonii nostri, atque ab his qui jure perpetuo possederunt, extraordinarii muneris cessaret injuria, neque suburbicariis partibus tyronum immineret exactio*: Il ne s'agit en ce texte, ni de Jurisdiction, ni de Régions, ni de Gouvernemens, ains du Domaine privé des Princes: mais il est à remarquer que les Villes dans l'étendue de leur territoire devoient fournir de nouveaux soldats pour les enrôler par la diligence des *Decurions*, l. 1. *Cod. Theod. lib. 7. tit. 13. de tyronib.* & quelquefois les particuliers s'en déchargeoient pour de l'argent, parce que c'étoit une charge patrimoniale, l. 7. *cod. tit.* Ceux de la maison de l'Empereur ne pouvoient être enrôlez, mais ils étoient contribuables aux taxes sous Valentin. & Valens: l. 2. Or pour prendre le sens de notre texte, il est adressé *ad Comitum rei privatae*, sous lequel étoit un autre Receveur appelé *Rationalis rei privatae per urbem Romam & suburbicarias regiones cum parte Faustinae*, dit la Notice de l'Empire, où je renvoie le Lecteur, & au chapitre 42. du Comment. de l'Empire d'Occident, lequel interprete *partem Faustinae, pro substantia*; & au lieu que le texte & Pancirole disent *suburbicarias regiones*, les Empereurs en notre Loy disent *suburbicariis partibus*, qui s'entendent du Domaine privé des Princes qu'ils avoient proche de la Ville, qu'ils déchargeroient des exactions que l'on faisoit pour la levée de ces jeunes soldats: ce qui me semble avoir été révoqué par Arcad. & Honor. l. 12. *Cod. ejusd. tit. de tyronib.* adressée *Spereschio Com. rer. privat.* comme aussi Theodos. II. & Valentin. en ont fait faire la levée par le Prefect du Pretoire es Régions suburbicaires, *leg. Novellar. Theodosii, tit. 41. de tyron. l. 2.* qui sont bien d'autre étendue que les parties suburbicaires desquelles nous parlons; lesquelles Régions suburbicaires même pour le texte de Rufin nous ne pouvons pas restreindre comme veut Pancirole *ad Tusciam & Picenum*. Mais j'approuve ce qu'il dit *de parte Faustinae*, qui

pouvoit être en ces deux régions-là, voir même plus prochainement de la Ville.

Le troisième texte de l'an 418. est des Empereurs Honor. & Theodos. II. l. 12. *Cod. Theod. lib. 11. tit. 28. de indulgent. debit.* adressée *Palladio Praef. Praetor.* en ces termes, *Picenum vero & Tusciam suburbicarias regiones septimam tributorum ad supputationem professionis antiqua per universos titulos jubemus agnoscere*. Les Empereurs en cette Loy non seulement font la remise sur les restes des levées, mais encore ils reduisent aux anciens rôles en la Campanie, *Picenum & Tusciam* qui étoient sous le Vicaire de Rome, mais pour le regard des deux dernières en ce qu'elles étoient plus voisines de Rome, lesquelles par cette considération on appelloit *suburbicarias*, pour ne pas comprendre en cette remise, les cantons de ces Régions-là qu'ils appelloient *annonaires*. Au surplus je ne veux pas contester que les dix Régions qui étoient sous le gouvernement du Vicaire de Rome, même la Sicile, la Sardagne, & la Corse, qui étoient hors l'Italie, ne fussent appelées *urbicaires & suburbicaires* ensemble les *annonaires* qui sont dites *urbicaires*, l. 14. *Cod. Theod. cod. tit. de indulgent. debit. & in l. 3. Cod. Theod. cod. lib. 11. tit. 2. tributa in speciebus inf.* Les mêmes Empereurs Honor. & Theodos. II. in l. 7. *cod. tit. de indulgent. debit.* en nomment huit, *Campaniam, Tusciam, Picenum, Samnium, Apuliam, Calabriam, Bruttios, Lucaniam*. La Notice ne met point *Lucaniam*: de la Pouille & la Calabre, elle n'en fait qu'une, & ajoûte *Valeriam*, qui n'étoit pas une des onze Régions esquelles Auguste divisa l'Italie, mais une des dix-sept Provinces esquelles elle fut divisée par Adrien, & demeura entre les dix-neuf que Constantin soumit au Prefect du Pretoire d'Italie, & est la dernière des dix que gouvernoit le Vicaire de Rome: dequoy l'on peut voir le discours curieux d'Onufre intitulé *Imperium Romanum*.

Ces Régions ou aucunes d'icelles ont été appelées tantôt *urbicaires*, tantôt *suburbicaires* indifféremment en toutes ces Constitutions qui ne concernoient que le fait des finances, les soins que les Princes avoient, & les graces qu'ils vouloient faire aux Régions plus proches de la Ville de Rome de tout temps Capitale de l'Empire; & depuis l'an 330. Capitale de l'Empire d'Occident: mais delà il ne se peut inferer qu'elles ayent été appelées *urbicaires*, ou *suburbicaires*, ni par le respect du Prefect de la Ville, ni par le respect du Vicaire de Rome, ni par le respect du Prefect du Pretoire d'Italie, ni qu'à aucun de ces Magistrats on puille comparer le Patriarche d'Occident: il seroit plus à propos de le comparer à l'Empereur d'Occident qui avoit sous luy le Prefect du Pretoire d'Italie, gouvernant l'Italie, l'Illyrie & l'Afrique & le Prefect du Pretoire des Gaules gouvernant les Gaules, l'Espagne, & la Grand' Bretagne, ajoûtant néanmoins, eu égard au Concile de Nicée, toutes les Provinces qui ne reconnoissent ni le Patriarche d'Antioche, ni celui d'Alexandrie, lequel étoit obéi & reconnu en la plupart de l'Afrique.

Bref sans apparence l'on veut proportionner l'étendue de la Jurisdiction du Patriarche de Rome à celle du Prefect de la Ville: ainsi sans raison l'on veut faire des Régions *suburbicaires* le territoire du Prefect de la Ville: ainsi contre la vérité, on veut distinguer les Régions *urbicaires*, d'avec les *suburbicaires*: ainsi malicieusement, Maître Charles Du Moulin au lieu du mot *suburbicaires* de Rufin, a dit *suburbans Italiques*: ainsi par envie & distraction les Novateurs ont à un mauvais sens détourné

la façon de parler de Rufin.

Le Concile de Nicée fut célébré l'an 325. Constantin seul Empereur distribua toutes les Provinces de l'Empire sous le Gouvernement de quatre Prefects du Pretoire vers l'an 330. & alors ne pendant sa vie nulle mention des Provinces ou Regions Urbicaires ou Suburbicaires. Le premier usage du terme de Regions *Urbicaires* est de Constantius l'an 359. le dernier de l'an 413. d'Honor. & Theodos. II. Le premier des Regions *Suburbicaires* est de Valentin. I. & de Valens l'an 365. Le dernier des mêmes Empereurs Honor. & Theodos. II. l'an 418. Cette façon de parler née & presque perdue du temps de Rufin qui commença à faire parler de luy vers l'an 372. sous les Empereurs Valentin. & Valens, & mourut l'an 410. sous les Empereurs Honor. & Theodos. II. a été de tres-petite durée : le Patriarchat d'Occident étoit plus ancien ; il est demeuré depuis. Ce Patriarche étoit appelé l'Evêque de Rome, où il residoit & étoit la Chaire ; & parce que c'étoit la premiere & principale de l'Eglise, de l'Empire, voire du Monde, Rufin paraphrasant le Canon 6. du Concile a estimé bien dire, quand il a appelé les Eglises sujettes au Patriarche d'Occident, *Eglises Suburbicaires*, c'est-à-dire Eglises sous la Ville, parce qu'elles étoient soumises au Patriarche qui avoit son Siege en la Ville de Rome, qui étoit entendu sous le terme de Ville sans dire plus. Mais il n'auroit pas bien parlé, si parlant des Eglises soumises aux Patriarchat d'Antioche & d'Alexandrie, il les eût appelées *Eglises Suburbicaires*, parce que ces villes-là, bien que celebres & capitales de tres-grandes Provinces, n'auroient passé sous le terme de ville seul enoncé, sans ajoûter le nom d'Antioche, ou le nom d'Alexandrie ; mais il n'en est pas ainsi de la ville de Rome, l'éminence de laquelle étoit telle, qu'en toute la Chrétienté nul n'auroit ignoré ce que Rufin vouloit dire par ces termes d'Eglises *Suburbicaires*, & nul n'auroit douté que ce ne fussent les Eglises qui reconnoissoient le Patriarche d'Occident seant en la ville de Rome.

CHAPITRE XIX.

Des Dismes insolites.

STIL. *Parlam. port. 3. tit. 35. de Decimis. Philipp. IV. anno 1303. Senescallus ad requisitionem Consulum locorum quorumcumque defendat ipsos Consules, & Universitates, & singulos à nova impositione servitutis facienda per prelatos & alias personas Ecclesiasticas, ac nova exactione decimarum & primitiarum, & prastationis passata, prout de jure fuerit & hactenus est consuetum fieri.*

Cette Ordonnance contient deux dispositions considerables, l'une que les Ecclesiastiques ne peuvent & ne doivent leurs autres Dismes que celles qu'ils ont accoustumé de lever : l'autre, que la connoissance de la pretention d'une nouvelle Disme appartient au Juge Royal.

Nonobstant les constitutions de l'Eglise par lesquelles il est ordonné que même les Dismes prediales se payeront entierement de tous fruits, la Coutume néanmoins recenue en plusieurs Etats de la Chrétienté que de certaines sortes de fruits la Disme ne se payera point, est soutenable de droit, dit Covar. lib. 1. *Variar. cap. 27. versic. septimo eodem jure*, laquelle Coutume a donné cause à cette Ordonnance, sur l'interpretation de laquelle, le doute a été de sçavoir ce que c'est que la Disme insolite.

Les uns ont tenu que la Disme insolite est celle que l'on veut lever des choses & fruits desquels elle n'avoit point été levée, parce que ladite Ordonnance défendant de lever les Dismes insolites, elle s'entend generalement de la pleine liberté de ne payer Dismes des fruits desquels elle n'a accoustumé être payée, sans avoir égard si auparavant le fonds étoit labouré & semé de semence sujette à Disme, dit Grimaudet, *traité des Dismes livre 3. chap. 3.* à quoy n'est contraire ce qu'a enseigné Ribuff. *Tract. de Decimis quest. 13. à num. 40.* que par Coutume on ne peut acquerir la faculté ou liberté, *Nullas prastandi Decimas*, parce qu'il y a bien de la difference entre ne payer aucunes Dismes, ou ne les pas payer de certaine espece de fruits, ce qui est licite quand le Clergé a d'autres revenus suffisans pour son entretien, dit Covar. au lieu cy dessus. *d. §. septimo.*

Les autres ont dit que la Disme regarde le fonds & le fruit conjointement, & ainsi que si en la Paroisse par Coutume constante, il n'a été levé de Dismes de certains fruits ou autres revenus, comme du foin des prez, du poisson des étangs, du bois des forêts & des taillis, le Curé ou autre Ecclesiastique decimateur n'en peut pretendre ; mais si les terres de la Paroisse avoient été cultivées pour produire des fruits, desquels la Disme eût toujours été payée, comme les bleds & les vins, & que le peuple laissant cette culture, de ses terres labourables fit des prez, ou des étangs, les plantât ou semât en bois, en safran, en raves, en naveaux, dont la Disme n'avoit jamais été payée ; en ce cas la Disme de ces nouveaux fruits subrogez aux anciens fruits decimaux seroit dûe.

En cette question *an mutata soli qualitate, debeatur decima*, Ausfrer. *ad decis. 109. Cap. Tholos.* dit que celui qui a affié du safran en doit la Disme, Boer. *in Cons. Bitur. tit. de Consuet. pradior. §. 12.* est de pareil avis, impute la disposition de la Coutume, qui est au contraire, & qu'il a ainsi été jugé pour le safran & pour les oliviers ; mais sur la fin il dit que *tamen secundum ordinationes regias decima rerum & fructuum de quibus hactenus solvi non fuit consuetum, non possunt de novo percipi*, & qu'ainsi plusieurs fois il a été jugé au Parlement de Paris, comme il l'a appris de Monsieur le Chancelier. Il dit, *tit. de Consuet. Matrim. art. 1.* qu'il écrivoit sur cette Coutume l'an 1506. Et Papon au livre 1. de son Recueil, tit. 12. des Dismes, num. 5. recite un Arrest du 24. Février 1539. par lequel nonobstant le changement de culture, il fut Jugé au profit des Chartreux qu'ils ne payeront point la Disme à un Curé de Brie. Mais Carond. livre 7. de ses Resp. chap. 185. écrit que le contraire a été jugé au profit d'un Couvent de Religieuses qui étoient fondées à prendre les Dismes des bleds contre le propriétaire d'une terre labourable qui l'avoit reduite en nature de pré par l'Arrest du dernier May 1578. Chenu en sa quest. 173. dit qu'il a ainsi été jugé par autre Arrest du 15. Juin 1615. pour un Curé près la porte saint Antoine de Paris, contre les propriétaires de certaines terres labourables qui les ont affiées en jardinages desquels la Disme ne seroit pas dûe ; & par autre Arrest du 2. Avril 1619. contre autres propriétaires de terres labourables qui les avoient affiées de safran en un pais auquel la Disme en étoit insolite : le tout ainsi jugé parce que cette nouvelle culture succedoit au lieu de l'ancienne de fruits decimaux. L'interpretation de la Philippine, demeure donc par cet Arrest quant à la Disme Ecclesiastique, qu'encore que les pro-

priétaires des terres de tous temps cultivées pour produire des fruits decimaux les puissent abandonner & délaisser de culture sans qu'en ce cas ils puissent être recherchés pour la Dîme; néanmoins que s'il en changent la culture, & d'une terre labourable qui produisoit du bled, ils en font pour exemple un pré qui produise du foin, la Dîme de ce foin, bien que d'ailleurs insolite, sera dûe au Curé ou autre Ecclesiastique qui le représente en la perception de la Dîme: d'autant que la Dîme commune & Ecclesiastique par quelque respect est tenue de droit divin & naturel en l'Eglise Chrétienne, sous la Loy de grace, entant que le peuple l'a volontairement destinée & appliquée à la sustentation des Curez & autres personnes du Clergé qui servent à l'Autel, par forme de portion congrüe; de laquelle Dîme la diminution est tolérée & soufferte quand elle arrive par l'absence du propriétaire, sa paresse, ou son impuissance; mais quand il est présent, diligent, & que par luy ou par autre il cultive la terre, s'il en change la face & la qualité, & qu'il la cultive pour produire d'autre fruits non decimaux par la Coutume & Usage des lieux, au lieu des fruits decimaux qu'elle produisoit, ce seroit un expedient de fraude non tolerable: & après les Arrests cy-dessus, bien qu'à considérer ces nouveaux fruits la Dîme en soit insolite, toutefois eu égard au fonds qui les produit, lequel de temps immémorial pendant son ancienne culture avoit été sujet au droit de dîme, la subrogation du nouveau fruit à l'ancien donne action à l'Ecclesiastique pour en demander la Dîme, afin que l'avarice, le défaut de la charité, la malice, ou la tromperie ne prive pas ceux qui servent à l'Autel, du fonds destiné à leur entretien: & cela semble désormais ne recevoir point de difficulté quand la diminution est notable en faveur du Clergé.

Mais le doute s'est présenté, sçavoir si ce qui est dit cy-dessus avoir été jugé en faveur de ceux du Clergé qui levent les Dîmes Ecclesiastiques, aura lieu pour les Seigneurs temporels qui levent les Dîmes inféodées.

Un Gentilhomme prend les Dîmes en sa Paroisse dans l'étendue de son fief, sans aucune prestation vers le Curé par forme de gros, rente, portion congrüe, ne autrement: & par son aveu disertement il employe la Dîme des fruits croissants es terres emblavées de ses sujets, conformément à ses titres dans l'étendue de son fief. Ses predecesseurs & luy ont pris, levé & cueilly la Dîme de tous bleds: mais depuis quelque temps il est arrivé qu'aucuns de ses tenanciers en partie des terres esquelles ils semoient des bleds, ont semé des naveaux, desquels le Seigneur a demandé la Dîme qu'ils luy ont refusée comme Dîme insolite. Le Seigneur pour ses moyens representoit ce qui a été cy-dessus deduit pour les Ecclesiastiques, & que ce qui a été jugé pour eux au cas du changement de la culture doit être jugé pour luy, & que suivant la doctrine du Cardinal Zabarr. *ad cap. ex parte. 2. de Decim. ap. Greg.* la Dîme des naveaux est dûe. Les sujets répondoient que la Dîme des naveaux est dûe es lieux esquels la Coutume est de la payer & non en leur Paroisse, en laquelle telle Dîme est insolite, & que le Seigneur se doit contenter suivant ses adveux de prendre la Dîme des fruits des terres emblavées sans les troubler en la liberté qu'ils ont, ou de laisser leurs terres incultes, ou de les cultiver comme bon leur semblera.

Surquoy j'ay remarqué deux decisions notables, l'une de Paul. *Castr. parte 2. Consil. 17.* qui a été

pondu pour le Seigneur d'une Dîme inféodée qu'il étoit bien fondé à lever la Dîme du foin, parce que par son investiture & concession, la Dîme luy est disertement concédée *de terris prativis*, comme ses predecesseurs en ont usé, l'on tenuë & possédée: toutefois que si les sujets avoient prouvé que la Dîme du foin n'a point accoutumé d'être payée il en faudroit autrement dire. L'autre du même Cardinal Zabarr. *Consil. 146.* que les Privileges & les faveurs concédées aux Ecclesiastiques & qui leur competent pour la perception des Dîmes appellées spirituelles (lesquelles selon aucuns sont de droit Divin & naturel, selon d'autres imitées de dits droits, dit Covar. *lib. 1. Var. cap. 17.*) ne passent pas aux Seigneurs temporels des Dîmes inféodées qui ne les ont pas à la même fin pour laquelle les Dîmes ont été en l'Eglise Chrétienne concédées aux Ecclesiastiques, sçavoir est pour leur soutien & entretenement en consideration du service qu'ils rendent à l'Autel; d'où s'en suit que les Seigneurs temporels qui possèdent domanialement les Dîmes inféodées à titre particulier pour jouir de celles que payoient les propriétaires au temps qu'elles furent aliénées; ne peuvent pas en pretendre d'autre, soit pour le regard du fonds, quand les terres incultes sont faites noales & decimales pour l'avenir; soit pour les fruits quand les terres qui ont cy-devant par la culture produit des fruits non sujets à Dîme sont délaisées en friches ou cultivées pour produire des fruits non sujets à Dîme par la Coutume des lieux.

Aussi que Boër. *in Cons. Bitur. d. tit. de Consuet. pradior. §. 12.* après avoir discoursu, comme il a été cy-dessus représenté, de ce changement de culture & de la production des fruits non decimaux, il dit que ce qu'il a enseigné a lieu quand les propriétaires plaident contre l'Eglise; mais que *Contra Laicos potest induci certus modus solvendi decimas ex diuturnitate temporis.* Lesquels termes *certus modus* s'entendent non seulement de la maniere pour la qualité du dixième, douzième, treizième ou autre, mais encore de la maniere des fruits desquels la Dîme est dûe ou non dûe suivant la Coutume.

A cette objection qui s'est faite, que la terre ayant été cy devant cultivée pour produire des fruits decimaux s'il arrive changement de culture productive de fruits non decimaux, que ceux-cy sont subrogez au lieu de ceux-là, partant que le Seigneur de cette Dîme qui étoit fondé à la levée des terres emblavées, quand au lieu de les emblaver il y a autre culture, il doit avoir la Dîme des autres fruits, parce que c'est le même fonds: la réponse est que les termes de ces aveux sont relatifs aux fruits & non au fonds, & que la disposition d'iceux de prendre la Dîme des fruits des terres emblavées, s'entend & se doit entendre quand elles sont semées en bled, *de eo quod est tale*, & non pas l'entendre, *de eo quod est loco talis*, quia non est proprie tale, dit Socin. *vol. 2. consil. 297. num. 2.* qui est un axiome indubitable es choses qui sont de fait, comme enseigne Bartole, *ad l. si maritus, §. legis Julia. Dig. ad l. Jul. de adulter.* outre ce que *in particularibus judiciis subrogatum non sapit naturam ejus in ejus locum subrogatur. not. ad l. quibus, §. ult. Dig. de furt. speciale.* ment quand il y a diversité es qualitez des choses dit Marc. de Mant. *singul. 37.* Que s'il a autrement été jugé au profit des Ecclesiastiques, c'est en premier lieu, parce que l'Eglise a ce privilege *qu'etiam in particularibus subrogatum sapit naturam ejus in ejus locum subrogatur, ut in cap. inquit.*

rendum. de pecul. Clericor. ap. Gregor. mais principalement à raison de l'excellence de leur profession utile & nécessaire au public ; la faveur de laquelle ne peut & ne doit être portée aux Seigneurs temporels des Dîmes infeodées, qui ne les levent pas à la fin pour laquelle elles ont été concédées au Clergé.

CHAPITRE XX.

Si les possesseurs des heritages peuvent par tres-longue possession acquerir & prescrire l'exemption de la Dîme infeodée contre le Seigneur d'icelle.

LA regle de la Jurisprudence canonique est receüe par usage certain en France, que le droit de la Dîme en soy est imprescriptible par les detenteurs des heritages sujets à icelle ; sauf que la quotité se peut prescrire, & non l'exemption pour ne rien payer. Ordonnance de Blois, art. 50. Edit de Melun, art. 29. sans nous arrêter à distinguer si c'est Coutume ou Prescription, parce que nos Ordonnances aussi bien que le droit *cap. cum sint, Cap. ad Apostolica. versio. super decimis, cap. aliquibus, §. un. de Decim. ap. Gregor.* usent du terme de Coutume : car *Guido Papa decis. 283.* après *Hosliens.* resout qu'encore que *Decima à laicis prescribi non possint, quota tamen bene prescribi potest.* Et ainsi *Rebuffe tract. de Decim. quest. 13. num. 57.* Ce qu'il faut entendre. 1^o. Des Dîmes communes Ecclesiastiques ou spirituelles. 2^o. De prescrire quant à la prestation, & non pour l'acquisition, de laquelle les Laïques sont incapables. 3^o. De prescrire la quotité en commun par tous les Paroissiens, & non pas un particulier pour en payer moins que les autres. 4^o. Que cette decision a lieu pour les Laïques non seulement, mais aussi pour les autres qui n'ont point d'exemption, *cap. commissum est, eod. tit. de Decimis, ap. Greg.*

Au regard des Dîmes infeodées tres-frequentes en France, la Coutume de Blois reformée en l'an 1523. art. 63. dit, *les Dîmes dûment infeodées accoutumées être payées par les Laïques sont alienables & se peuvent vendre & aliener, hypothéquer & prescrire.* Cette Coutume par l'Usage est receüe comme un droit commun dans le Royaume, & sur icelle ces questions sont à examiner. 1^o. Si la Coutume qui parle des Dîmes infeodées possédées par les Laïques, aura lieu au respect des Dîmes infeodées rendues aux Ecclesiastiques, & possédées par eux. 2^o. Et si l'intention de la Coutume est de parler de la prescription par laquelle le Seigneur de la Dîme infeodée se défend contre le Curé de la Paroisse qui la voudroit repeter comme Ecclesiastique. 3^o. Et encore de l'exemption des particuliers qui sont en possession de ne point payer de Dîme pour raison des fruits de leurs heritages, & si par la prescription ils peuvent se défendre de n'en point payer à l'avenir.

Au regard du premier doute, mon avis est que la Coutume de Blois quant à l'alienation & vendition ne comprend pas les Dîmes infeodées rendues à l'Eglise en vertu & depuis l'Ordonnance du Roy saint Louis de l'an 1269. qui en porte la permission sans Lettres d'amortissement, sinon que l'alienation en fût faite solennellement es cas de droit comme de l'autre domaine de l'Eglise, & que la Coutume de Nivernois reformée en l'an 1534. tit. des Dîmes, art. 3. bien à propos sur le sujet de l'alienation des Dîmes infeodées parlant

des gens d'Eglise, se restraint à ceux qui les possèdent à cause de leur patrimoine & Seigneurie propre, comme aussi la Coutume de Berry reformée l'an 1539. tit. des droits prediaux, art. 16. ne parle que des Dîmes qui sont de patrimoine laïc ; ainsi l'Eglise peut-elle les engager *cum decreto*, dit *Faber, instit. de action. §. item serviana, versio. quid de ipso feudo, num. 30.* & ainsi regulierement les Dîmes infeodées retournées à l'Eglise ne sont plus en la liberté de commerce.

Quant à la prescription (que je puis nommer active) il ne faut point revoquer en doute que les Abbez, les Chapitres, & autres Ecclesiastiques seculiers & reguliers Seigneurs de Dîmes infeodées ne se puissent conserver en la possession & Seigneurie d'icelle, pour les prendre & percevoir en l'étendue de leurs fiefs, ou des fiefs de ceux desquels ils les relevent, contre les Curez par la prescription, encore qu'ils ne fassent pas apparoir du titre de l'infeodation d'icelles d'auparavant le Concile de Latran de l'an 1179. vû qu'ils les ont & qu'elles leur ont été rendues suivant la disposition dudit Concile, & de l'Ordonnance du Roy saint Louis ; outre ce qu'ils sont capables de prescrire les Dîmes ordinaires, *cap. ad aures de prescrip. ap. Greg.*

Reste d'examiner si les possesseurs des heritages produisant fruits sujets à Dîmes, peuvent par le laps du temps, acquerir & prescrire l'exemption & décharge du paiement de la Dîme il est bien certain que *Rebuffe* a écrit son traité des Dîmes depuis la reformation des Coutumes cy-dessus, parce que *quest. 14. num. 31.* il recite un Arrest du 23. Decembre 1545. Cet Auteur au même traité, *quest. 13. num. 55.* dit que contre le Laïque auquel les Dîmes infeodées ont été concédées avant le Concile de Latran, *liberatio prescribi potest.* parce qu'en icelles les causes de l'institution des Dîmes sacrées qu'il avoit expliquées en la seconde question cessent, *signum universalis domini Dei, villus Ministrorum Ecclesie, fabrica constructio, pauperum & hospitum receptio,* & que les Laïques les ont *ad proprium usum.* *Grimaudet, traité des Dîmes, livre 3. chap. 8.* dit que les Dîmes infeodées, sont en nôtre domaine, & en toute égales aux heritages & choses immeubles, desquelles le trafic & le commerce sont licites entre les hommes, en consequence dequoy elles sont prescriptibles comme les autres biens qui sont en commerce & domaniaux, voire contre les gens d'Eglise ; l'Abbé & *Ragueau* sur l'art. 16. tit. des droits prediaux, de la Coutume de Berry, se contentent de dire qu'elles sont prescriptibles ; mais *Grimaudet, Labbé,* & *Ragueau* ne s'expliquent point s'ils entendent parler de la prescription des possesseurs des heritages contre les Decimateurs, que je pourrois appeller passives : *Lelet* sur la Coutume de Poitou, art. 100. met difference entre demander la Dîme infeodée sur les terres d'autrui, & prétendre l'exemption de payer la Dîme, & dit qu'en la demandant on peut alleguer l'infeodation ; mais pour avoir l'exemption qu'il faut justifier comme celui qui avoit le droit de la percevoir en qualité de Dîme infeodée l'a cedée, vendue, donnée ou autrement transportée au possesseur desdites terres, & qu'il faut necessairement rapporter le titre pour justifier la confusion qui étoit faite en la personne. Cette question s'est présentée sur l'interpretation dudit art. 63. de la Coutume de Blois, & par Sentence du 22. Mars 1623. il a été jugé au Siege Presidial dudit lieu que le droit de Dîme ne se peut prescrire sans titre contre le Seigneur Laïque, par ce-

luy qui a de l'heritage au dedans de son dismage: sur l'appel de laquelle Sentence la Cour a ordonné qu'il seroit fait enquêtes par Tourbes sur l'usage de telle prescription en ladite Coutume: le nouvel apostillateur de laquelle dit que l'art. 63. s'entend qu'un Seigneur peut prescrire contre un autre Seigneur, & non pas le redevable contre son Seigneur, dequoy il rend cette raison que les Seigneurs, ni Ecclesiastiques, ni Laïques ne s'opposent point aux decrets pour les Dîmes, non plus que pour le cens; & tel est l'avis de Mauduit dernier Commentateur de ladite *Coutume de Berry* sur led. art. 16.

En cette Province d'Anjou nous avons à remarquer avec Du Moulin sur la *Coutume de Paris*, art. 46. gl. un. quest. 4. à num. 16. que les Dîmes infeodées en France, *generaliter, in omnibus, & per omnia, regulantur, sicut cetera patrimonialia bona & res profana*, quand même elles auroient été rendues à l'Eglise Paroissiale ou autre, si la restitution & le retour s'est fait en qualité de Dîmes infeodées, & non comme Dîmes Ecclesiastiques & spirituelles, parce qu'ayant été transportées à l'Eglise en la qualité de Dîmes infeodées, elles peuvent être vendues & aliénées, *servata solemnitate*, comme les autres biens temporels & immeubles de l'Eglise. Ce que dessus présuppose & demeurant pour constant que les Dîmes Ecclesiastiques & spirituelles sont absolument inalienables & imprescriptibles de la part des possesseurs des terres sujettes à Dîme qui les doivent payer selon la Coutume des lieux; on dira que par nôtre Coutume, art. 440. le sujet peut acquérir l'exemption contre son Seigneur de ses droits & devoirs dûs sur l'heritage & choses immeubles tenant de luy par tenement de trente ans. Que la Dîme due au Seigneur de fief est entre les devoirs prescriptibles par trente ans, en tout cas contre les Seigneurs Ecclesiastiques par quarante ans dit l'art. 447. Mais reprenant la Doctrine de Rebuffe qui ne donne cette prescription & exemption que contre le decimateur Laïque, & que quand la Dîme infeodée retourne à l'Eglise en cette qualité, bien qu'elle demeure profane & non pas sacrée, néanmoins elle est désormais sujette aux charges que cet Auteur recite en sa question 2. l'entretien du Clergé, la reparation des Eglises, & la nourriture des pauvres: c'est pourquoy bien qu'elles se puissent aliéner avec solemnité, encore qu'*alienationis verbo*, vienne la prescription; néanmoins c'est une alienation faite sans solemnité, laquelle à mon avis, quant aux Dîmes infeodées retournées à l'Eglise, ne peut pas tomber sous la disposition de l'art. 447. & que quand nous en recevrons l'exemption par la possession, celle de quarante ans ne suffiroit pas, ains la possession immémoriale seroit requise, laquelle induit le titre: ce qu'il me semble que Carondas a voulu dire sur l'art. 118. de la *Coutume de Paris*: & par cet expedient la Dîme infeodée de l'Eglise sera distinguée d'avec la Dîme vraiment Ecclesiastique, & n'aura pas un si ample privilege; mais aussi ne sera exposée à la negligence, la collusion, ou la gratification des Decimateurs vers aucuns de leurs sujets ou tenants: & leurs successeurs auront du temps competamment pour le recouvrement de leurs droits & devoirs: quant à la Dîme infeodée du Seigneur Laïque, elle se prescrit entre nous.

Argent. in *Conf. Britan.* art. 266. *traç. de Prescript. cap. 22.* où il a élégamment traité de la prescription de Dîmes, n'a point touché cette question, laquelle meritoit la plume.

CHAPITRE XXI.

Sur qui, de l'acquerreur, ou du retrayant, tombe la perte de la diminution qui survient aux Monnoyes entre le temps de l'acquisition, & celui du retrait.

Cecy n'est qu'un Memoire imparfait touchant un procès que l'Auteur eut à l'occasion d'un bien qui fut retiré sur luy.

LE discours de l'augmentation & diminution des Monnoyes est amplement traité par quantité d'Auteurs qui se sont portez à diverses opinions, qu'il faut, ou concilier, ou reduire en pratique par bonnes regles, distinctions certaines, diversitez des affaires, & les circonstances d'iceux.

Pecunia, numus, moneta. Que le droit des gens par le consentement universel de toutes les Nations a introduit & établie pour la facilité du commerce & de tout autre negoce a deux bontez, l'interieure & l'exterieure.

Les auteurs qui ont precedé Du Moulin ont dit que *Bonitas extrinseca est pondus & pretiositas, Bonitas intrinseca est valor.*

Mais Du Moulin distingue plus à propos ce me semble que la bonté intrinseque (s'il faut retenir ce mot) de la Monnoye est de la substance d'icelle, en laquelle substance il faut considerer la matiere & la forme; qu'encore que la matiere fût de la substance, néanmoins elle n'en est pas principalement, parce que bien que la forme ne puisse subsister sans la matiere, néanmoins la forme est toujours la principale substance: la forme en la Monnoye est la valeur, qui est la principale essence d'icelle, tirant après soy la matiere, laquelle désormais luy est soumise, & ainsi en son traité des *contrats usuraires*, quest. 100. il traite & montre amplement que la valeur est à la bonté interieure de la Monnoye aussi bien que la matiere en son prix & en son poids.

Et par ce discours il combat l'opinion des anciens qui avoient voulu qu'au paiement on eût égard à la bonté interieure telle qu'elle étoit lors du contrat, y considerant seulement le poids & le prix de la matiere, & veut que l'on ait égard à la bonté interieure lors du paiement, y considerant le poids & le prix de la matiere, & la valeur de l'espece qui luy a été donnée de l'autorité publique.

Mais il ne faut pas se méprendre en son discours: car en tout son traité qui commence à la question 90. il confesse que la Monnoye a la bonté intrinseque & la bonté extrinseque. Surquoy son opinion est bonne, en ce qu'il dit que la valeur imposée à la Monnoye lors de la fabrication d'icelle, liant la forme à la matiere est veritablement de sa bonté interieure, parce que lors cette Monnoye fut mise en être.

Que si le Prince & le public sans nouvelle fabrication, sans changement en la forme & en la matiere, vient à augmenter ou diminuer la valeur de la Monnoye; là est cette bonté extrinseque ou exterieure qu'on ne scauroit nier être telle, puisqu'elle vient accidentellement de dehors la substance; l'essence, la forme, & la matiere demeurans; & cette valeur ne procede que de la volonté & autorité publique laquelle Alciat nomme & appelle *extrinseque ad l. cum quid. Dig. de reb. credit.*

La seconde distinction des Docteurs est de considerer aux negoces la Monnoye *aut in genere* (que Du Moulin plus à propos appelle *quantité*) *aut in specie.*

La quantité que Du Moulin nomme *Genus ab-*
f iij

stratum, c'est en France la *livre* ou le *franc*; l'espece sont les *Ecus*, les *Pistoles*, ou autre pieces d'or: en la quantité ou au genre, on s'arrête à la valeur: en l'espece, on regarde le nombre des pieces.

Surquoy est à noter que tout le discours des Docteurs pour tous les payemens qui sont à faire, se resout à trois sortes de negoces d'entre les hommes, dit Du Moulin en sa *quest. 100.* au commencement; *primum quando de summa semel solvenda*, comme au contrat d'achat, & aux legs testamentaires: *secundum quando de summa recepta restituenda* comme au prêt, és recouffes d'heritages & amortissement de rentes: *tertium, quando agitur de reliquis redditus continuandis.*

Ce sont les negoces necessaires d'entre les hommes, esquels ils sont engagez les uns vers les autres; & pour en sortir par deniers les Docteurs ont diversement traité comment les payemens se doivent faire: tantôt disant qu'il faut payer, eu égard à la bonté interieure qui étoit lors du contrat, testament ou autre disposition; tantôt eu égard à la valeur de la Monnoye lors du paiement; tantôt qu'il faut rendre le nombre des especes, quand même il y auroit eu augment ou diminution. Mais quand lors du paiement, il se trouveroit que le debiteur profitât, soit par le moyen de l'augmentation de la valeur des anciennes Monnoyes, soit par le moyen de la fabrication d'une nouvelle Monnoye, ils exceptent toujours s'il est en demeure.

Du Moulin a traité séparément toutes les questions des principales affaires d'entre les hommes.

Question 90. Il traite du rachat d'une rente de 200. livres vendue pour la somme de 2500. livres payée en 1388. écus & 32. sols tournois, l'écu valant lors 36. sols, & le detteur la veut amortir en un temps auquel l'écu vaut 2. livres 5. sols; il resout que le detteur payera au prix que l'écu vaut lors du paiement, & ne devra que 954. Ecus & 9. sols tournois.

Mais la raison decisive qu'il avoit été fabriqué de nouveaux écus diminuez d'aloy & augmentez de valeur, *nec erat tursus momentaneus sed stabilis*; & ainsi le creancier étoit sans hazard de perdre, qui ne pouvoit en ce cas faire valoir la convention de rendre en mêmes especes, *quasi. 91.*

Question 92. Il traite du prêt fait à écus, au paiement duquel il ne veut pas que le creancier profite de l'augment survenu.

Ce qu'il tempere, sinon qu'il y eût crainte de changement en la valeur: car en ce cas il veut que le nombre des écus prêtés soit rendu.

Question 93. Il traite de la vendition d'une maison à écus, & en cas d'augment de la valeur il ne veut point que le nombre soit considéré, ains que les écus augmentez de valeur puissent être reduits & payez à livres qui n'avoient point été augmentées.

Sinon, dit-il, qu'en ce temps il fût survenu plusieurs changemens és Monnoyes.

Question 95. Il traite d'une vendition faite à écus sous faculté de rachat, & en cas de recouffe après un augment survenu, il dit que si l'augment a été si voisin du contrat que le vendeur ait fait son profit des deniers sur le pied de l'augment, il ne le doit pas deduire, faisant la recouffe promptement comme dans l'an. Mais que si la recouffe est faite après une jouissance de cinq ou six ans, il payera non le nombre des écus, mais au prix courant, parce que l'augment est désormais stable. *Et versis. secus*, il met une notable difference

entre le vendeur qui fait la recouffe, & un retrayant: celui-la exerçant un droit auquel il est fondé; celui-cy cherchant du profit dans les affaires des autres.

Question 96. Il traite de la même recouffe en une vendition faite pour 12000. livres payées en 6000. écus, où il ne veut pas qu'on rende les especes parce qu'en son hypothese l'acquerreur avoit jouti par seize années, par lequel temps l'augment survenu avoit été fait stable.

Question 97. Il traite des deniers dotaux, ou encore d'us, ou restituables quand l'augment survient, & insiste sur l'instabilité de l'augment, & la crainte du changement.

Question 98. Il traite du dépôt. Mais pour entendre sa decision, il faut remonter à la *question 83.* en laquelle il fait quatre degrez du dépôt. Au premier & au second la somme déposée est une espece qu'il faut rendre, soit qu'il y ait augment, soit qu'il y ait diminution: au trois & quatre, c'est une quantité; pour lors le depositaire en peut user & la consommer. En ce troisième cas quand le consignataire vient à reprendre sa somme déposée, celui qui s'appointe contre luy, & qui est demeuré luy doit faire valoir l'augment, sinon qu'il dût tourner au profit du depositaire.

Question 99. Il traite du legs testamentaire; là il resout qu'il faut payer en égard à la valeur exterieure qui étoit lors du testament.

Toutes ces questions regardent les contrats synallagmatiques, & respectivement obligatoires entre parties qui ont traité où ont à traiter les uns avec les autres, ou il suffit que le creancier soit payé de ce que luy doit son detteur: en sorte qu'il recoive toute sa somme és especes qui ont cours lors du paiement; & si exterieurement par la volonté du Prince, il n'a point été fabriqué de nouvelle Monnoye; mais que la Monnoye ancienne & courante ait augmenté ou diminué, si le detteur porte la diminution, il doit joutir du benefice de l'augment: à quoy il y a deux exceptions perpetuelles; l'une si le detteur est en demeure de payer; l'autre s'il est arrivé divers changemens en la valeur de la Monnoye, en sorte que l'augment prochainement arrivé ne soit pas stable & ne puisse être presumé tel.

Mais tous ces negoces examinez par les Docteurs de la Jurisprudence Romaine, & sur lesquels Du Moulin a disputé, n'ont nulle correspondance, rapport, ne conformité avec le retrait lignager ou feodal des François. S'il approchoit d'aucun des contrats cy-dessus, ce seroit du contrat de vendition avec faculté de recouffe, duquel Du Moulin a traité és questions 95. & 96. En ce contrat, si l'augment a suivy la vendition de bien près, il le donne à l'acheteur, ajoute néanmoins en sa *question 95. versis. secus in tertio retrahente*, que ce vendeur qui fait la recouffe n'est pas si favorable qu'un acheteur sur lequel le retrait est fait, parce que le retrayant *nullum negotium gessit cum emptore*: l'acquerreur ne luy a jamais prêté de consentement pour retirer (comme un acquerreur prête consentement au vendeur pour recours) *sed invito evincitur: ideo ille retrahens qui venit ad lucrum adventitium ex negotio alieno, debet omnino servare emptorem indemnem, vel cum suo retrahentis incommodo.*

C'est pourquoy, *question 94.* traitant de nôtre retrait pour les raisons par luy deduites, il resout que si entre le contrat & le retrait il y a augment ou diminution de Monnoye, le retrayant doit porter la perte de la diminution, & l'acque-

reut doit avoir le profit d'augment, parce que le retrait est une poursuite volontaire & droit odieux, ennemi de la liberté de commerce, & que contre le retrayant il faut à l'avantage de l'acquéreur amplement interpreter la maxime que l'acquéreur s'en doit aller indemne.

Je laisse les autres raisons pour dire que cette opinion a été autorisée par Arrest de la Cour du mois de *Janvier* 1603. au profit des sieurs de Saudini acquereurs par decret de la terre de Serrant en Anjou, dont ils avoient consigné le prix avant l'Edit fait pour le reglement des Monnoyes en l'an 1602. & les Auteurs qui ont écrit depuis sont allés à cette doctrine, *Brad. sur le Recueil de Monsieur Louët*, num. 25. *Tronçon sur l'art. 129. de la Coutume de Paris*. *Buridan sur la Coutume de Vermandois*, art. 236.

Contre cet argument l'on objecte principalement la disposition des Coutumes de Bourbonnois, art. 432. & de Normandie, art. 491. à quoy la réponse est, que cessant leur disposition, il faudroit faire entrer cet augment entre les loyaux-cousts, & Feron pretend que ces deux Coutumes ne l'ayant pas voulu, elles doivent être pratiquées en leur territoire. Papon sur l'art. 432. de la Coutume de Bourbonnois, excepte néanmoins s'il n'y a incommodité ou dommage pour l'acquéreur: ce que Du Moulin sur le même article a noté quant au dommage; mais en sa note il faut lire *emptor*, & non pas *venditor*, comme il y a erronement. De plus il y a à dire, que ces Coutumes ont bien décidé qu'il suffit de rendre la somme en or & en argent monnoyé ayant cours, & non les especes portées par le contrat, & cela n'est point disputé; mais ces Coutumes reformées, sçavoir celles de Bourbonnois par Lettres du mois d'Aoust 1520. & celles de Normandie par Lettres du mois de Mars 1577. n'ont point pensé à cette question de l'augment des Monnoyes: & au procès Pineau n'a point insisté sur les especes, ains sur l'augment: il ne demande que la quantité, & non les corps, *ut in l. si is cui nummos, Dig. de solut.* Mais il a dit que la quantité luy appartient avec l'augment & accroissement extérieur survenu en un temps auquel cessant son acquêt, il eût encore eu son argent par deniers. Et quant à ce que l'on dit qu'il suffit de rendre la valeur *ex l. cum quid. ex l. vinum, Dig. de reb. credit. ex l. ult. Dig. de condit. triticaria*.

Il répond que ces textes prouvent bien qu'il suffit de rendre la valeur quant aux choses corporelles estimables par experts, comme le bled, le vin: mais que d'avoir par les Docteurs des hypotheses de ces choses-là passé à la valeur de la Monnoye qui est purement artificielle: cela bien considéré semble ridicule: mais en concedant la comparaison il faudroit aussi prendre proportion de la Loy *Vinum* qui ne considere pas la valeur au temps du contrat, ains au temps auquel il est convenu que la chose empruntée se doit rendre, ou au temps auquel elle est demandée, ou au prix qu'elle vaut au lieu auquel elle se doit rendre.

Voilà les temps de la valeur d'un corps *in mutuo*. Si l'argument du prêt au retrait étoit bon, il faudroit icy considerer ce que valoient les Pistoles & les Ecus d'or que ledit du Pineau a consigné: non pas au temps de sa consignation; non pas aussi au temps que la restitution s'en devoit faire, parce que son intention étoit qu'on ne les luy rendît jamais; il faut donc s'arrêter au temps de la demande qui fut le temps auquel il a connu ledit Sarroüet à retrait, & auquel les Pistoles valoient dix

livres piece, & les Ecus cent trois sols piece ainsi en est il, *in l. ult. Dig. de Conditi. tritic.* qui veut que l'on considere la valeur *Cum judicium capturn*.

Au regard des Arrests de l'an 1560. & 1561. recitez par Pithou sur l'art. 144. de la Coutume de Troye. La question ne se presenta pas sur la demande de l'augmentation des Monnoyes: car le dernier Edit de l'augment de la valeur des Monnoyes étoit de Henry II. en l'an 1550. & le cours étoit ferme, stable, sans apprehension de changement, c'est pourquoy lors le compte se faisoit à livres: jusques à l'Edit de Henry III. de l'an 1577. les especes n'étoient d'aucune consideration, & n'y avoit ni perte, ni profit en tous negoces en la restitution des sommes ou des especes. De plus cette question qui regarde la difference d'entre le retrait lignager ou feodal, & les autres affaires n'avoient point encore été examinées: car bien que de longue main Du Moulin travaillât à son traité des contrats des usures & des rentes constituées, & qu'il eût encore la main à la plume en l'an 1558. comme il se voit, *quest. 74. num. 527.* néanmoins cet excellent ouvrage ne fut publié par M. Simon Bobée son gendre que depuis son décès arrivée l'an 1566. auquel temps la lumiere qu'il a apportée en cette *quest. 54.* de l'augment ou diminution des Monnoyes n'étoit arrivée au Palais, & n'avoit été embrassée en jugeant, & écrivant comme elle l'a été par cet Arrest de l'an 1603. & reverée par les Ecrivains postérieurs: & M. Pierre Pithou decédé en l'an 1597. n'ayant vû de son temps aucun doute pour l'augment momentané des Monnoyes n'a pû en traiter la question: car il est né en l'an 1539. & a vû un cours stable des Monnoyes depuis l'an 1550. jusques en l'an 1577. & depuis l'an 1577. un autre jusques en l'an 1597. qu'il deceda.

En troisième lieu les exceptions des deniers déposés & consignés n'étoient connus aux Edits qui ont precedé les Edits des années 1577. & 1602.

Surquoy est à noter que quoy qu'il ait été jugé au Parlement de Paris es années 1560. & 1561. Néanmoins la regle n'étoit pas si constante en France qu'en l'an 1565. un nommé Rondel n'ait été condamné payer l'espece ou l'estimation du dernier Edit, dit M. du Fail, lequel Arrest Ragueau, dit avoir été donné en une question de retrait sur la Coutume de Berry, tit. 14. art. 2. *verbo, de son prix.*

Mais es contrats esquels les parties ont traité les uns avec les autres, sont obligés les uns aux autres, & tenus à l'entretienement de leurs contrats & conventions, bien qu'aucuns ayent tenu qu'il faut s'arrêter à la valeur des Monnoyes lors du contrat, les autres lors du payement, & ne considerer que les sommes pour la quantité, & non les especes pour le nombre; néanmoins l'on demeure d'accord de trois exceptions ou fallances; la premiere, quand le debiteur est en demeure; la seconde, quand par le changement frequent au cours & en la valeur des Monnoyes, le creancier a une juste apprehension de dommage; la troisième au cas du dépôt & de la consignation.

Si ces fallances ont lieu es contrats; pactions; & conventions, on ne peut pas douter qu'elles ne doivent être recûes au retrait lignager dont il s'agit, auquel ledit Sarroüet, qui n'a jamais eu aucune affaire avec ledit du Pineau, n'a traité, contracté, ne fait aucune convention avec luy, se presente sous le privilege de la Coutume; pour luy ôter un marché auquel il a avancé ses deniers, & luy en ôter un profit évident.

Quant à la demeure, de disposition de droit, il y

a de deux sortes de demeures, ou morositez; la réelle & la personnelle, comme il est traité *ad l. 23. §. un. Dig. de usur.* De la réelle, qui est la peine de la malice & mauvaise foy, il y a deux notables exemples en droit. Le premier *in l. item veniunt, §. petitam, Dig. de petit. hered.* ou celui qui retient une heredité qu'il sçait bien qu'on repetera est de lors en demeure, *nam ubi scit, incipit esse male fidei possessor.* & est deormais tenu à toutes restitutions. Le second, *in l. cum vero, §. 1. Dig. de fidei. commiss. libertat.* ou si la liberté laissée par fidei. commiss. est différée, ce delay, de quelque cause qu'il provienne, ne peut blesser l'intérêt de celui auquel la liberté est donnée.

La terre du Bois est située en la Paroisse de Soulerre à une lieue de la ville d'Angers, ledit Sarroüet demeurant en la ville d'Angers, cousin germain de Pierre de Portebize, & qui a tout son bien en ladite Paroisse de Soulerre; le cours des criées de cette terre du Bois a été de plus de dix ans: il en a vu faire les publications à Angers & à Soulerre: il étoit opposant en qualité de creancier: il n'a point mis d'encheré, & comme cette terre qui vaut huit cens livres de rente s'alloit vendre & adjuger à vil prix, le Sieur de la Limouziniere beau frere du faisi l'encherit, & luy est adjugée au mois de Decembre 1635. pour la somme de 13800. livres, & n'ayant pas deniers pour consigner, il met son encheré pour luy ou pour tel qu'il voudra nommer dans six mois: Sarroüet & tous les autres parens de la famille l'abandonnent: il a recours audit du Pineau, qui voyant qu'aucun des parens ne vouloit accepter sa declaration, la reçoit par traité du 29. Janvier 1636. & parce que la femme du faisy perdoit ses deniers dotaux, il promet outre le prix du decret 2000. livres pour la plus valuë de la terre.

Ensuite de ce traité il accepte la declaration en Février ensuivant, auquel temps il y avoit un reglement portant défenses de mettre les Pistoles à plus haut que 8. liv. 6. sols, & les Ecus à . . .

En la Coutume d'Anjou le retrait est matiere d'assise: en cette année le Mercredy des Cendres a été le 6. de Février, Pasques le 23. Mars: les assises premieres étoient au Lundy de la mi-Caresme; il ne voulut pendant ce temps ni consigner, ni payer les ventes, crainte d'incommoder les lignagers retrayans.

Cependant survint l'Edit du 5. Mars, qui a porté l'Ecu à 4. livres 13. sols, & la Pistole à 9. livres; & croyant que ce changement aux Monnoyes retenoit les lignagers, il consigna le 20. Mars 60. . . Ecus & Pistoles; & pour faire la consignation, vendit pour 4000. livres de contrats de constitution de rentes au denier seize, & paya les ventes d'un des Seigneurs de fief.

Les secondes assises écheurent au premier Lundy de Juin, & ensuite l'Edit du 28. dudit mois par lequel l'Ecu fut porté à 5. livres 3. sols, & la Pistole à 10. livres.

Ces changemens ne contenterent pas Sarroüet, il attendit la Sentence d'ordre du 18. Juillet, par laquelle les Juges qui n'avoient vu que le decret & non la quittance de consignation distribuerent les 13800. livres, & lors s'arrêtant à cette Sentence, & que de quatre Seigneurs de fiefs desquels la terre releve un seul avoit receu les ventes, esperant composition des trois autres, & voyant grande esperance en l'uberté des vignes, il fit appeller ledit du Pineau en demande de retrait aux troisiemes Assises qui commencerent le Lundy d'après la my Aoust.

Voilà la morosité, la demeure, & la surseance dudit Sarroüet captieuse & pleine de mauvaise foy, accompagnée d'un grand & notable profit, tant sur le faisy que sur l'adjudicataire, voulant avoir pour 13800. livres une terre que ledit du Pineau faisoit valoir au faisy son juste prix.

Sarroüet fait ce profit, & ledit du Pineau a perdu le huitième denier sur ses contrats.

Il sçavoit les criées, il sçavoit l'adjudication, il sçavoit la declaration & les termes des tenues des assises: il a dissimulé à toutes ces choses-là pour profiter indirectement.

Outre ce profit, en voicy un plus grand & plus notable qui ne peut recevoir d'estimation; il y a trois Gentilshommes en la Paroisse, le Sieur du Bois, le Sieur de la Cairie, & ledit de Sarroüet: au Sieur du Bois appartiennent les honneurs de l'Eglise, & parce que le faisy est de la Religion pretendue reformée, il y avoit eu guerre & procès entre le Sieur de la Cairie & ledit de Sarroüet, pour la preséance d'entr'eux: la cause plaidée peu avant l'interposition du decret fut appointée au Siege Presidial, & ce procès est à present terminé à l'avantage dudit Sarroüet à la perte & au dommage dudit du Pineau.

La seconde exception est l'instabilité des reglemens faits pour l'augmentation ou diminution des Monnoyes. Or le Roy pendant le cours de cette affaire en moins de . . . mois a fait les trois reglemens cy-dessus, & les deux derniers en quatre mois, dont l'instabilité est évidente par les termes d'iceux.

1°. La cause principalement de tous les deux est pour l'entretenement des gens de guerre dedans & dehors le Royaume, qui cessera, Dieu nous donnant la paix.

2°. Le second n'est que provisoire d'autant qu'il n'est fondé que sur la nécessité pressante, telle que Sa Majesté n'a pu donner un meilleur reglement.

3°. Le Roy ayant augmenté la valeur des Ecus, n'a point augmenté la valeur de la Monnoye: si bien que la proportion de la livre d'or à la livre d'argent, qui est d'un à douze, ou peu moins, de laquelle parle Du Moulin en ce traité des contrats, *quest. 100. num. 779.* est si excessivement violée, que ce reglement ne peut subsister sans une notable confusion. Et en ce cas le même Du Moulin veut que le hazard tombe sur le retrayant, & donne l'augment à l'acheteur comme il fut jugé par l'Arrest de l'an 1607. encore qu'il n'y eut pas de crainte si précise de changement & alteration.

La troisième exception est au cas des dépôts & des consignations: à quoy sont conformes les Edits des années 1577. & 1602. Du Moulin fait quatre degrez du dépôt de deniers: & au premier, & au second, sans distinction de quantité, ou espee, c'est toujours un corps & une espee qui est consignée, & laquelle il faut rendre, l'augment & la diminution demeurans au profit ou au dommage du Consignant; en ce fait la quittance porte que la consignation est de 13800. livres, qui est une quantité à l'égard du faisi & des creanciers; mais le Receveur reconnoît qu'il l'a receuë en Ecus & Pistoles, suivant l'Edit dernier, & cela est un corps & une espee à l'égard dudit du Pineau qu'il luy faut rendre, puisque la terre ne luy demeure pas.

Du Moulin distingue entre le consignant qui perd sa cause, & le consignant qui gagne sa cause, auquel il dit, que s'il obtient, & qu'il soit fondé à reprendre

reprendre sa consignation, il aura l'augment. Si cela a lieu entre deux personnes qui ont procès ensemble pour un negoce d'entre eux qui requeroit que cette consignation fût faite à plus forte raison doit-il ainsi être dit entre ledit Pineau & Sarrouët qui n'avoient point d'affaire ensemble, d'autant que puisque ledit du Pineau est évincé de la terre, ledit Sarrouët luy doit rendre sa consignation.

A cela il fut objecté que Pineau devoit, si bon luy sembloit, retirer sa consignation, à quoy il répondoit qu'en ce cas, ou bien Sarrouët ne luy payeroit rien pour faire le retrait, ou bien si Sarrouët le payoit, & qu'il retirât sa consignation, il seroit payé deux fois; en second lieu que s'il y a un procès à faire au receveur, c'est audit Sarrouët retrayant à le soutenir, & non audit du Pineau qui doit s'en aller indemne. En troisième lieu le receveur soutient que le Roy prend ce profit là sur les creanciers & sur l'acquerreur, & par consequent il doit être pris sur le retrayant.

Nous disons en droit que la propriété & la possession des deniers & autres choses déposées demeurent pardevers le deposant, ce qui demeure véritable quant à la propriété, *l. si quis vel pecunias, Cod. depositi*; mais quant à la possession il y a une exception, sinon que la chose soit déposée pardevers un Sequestre, *l. licet, §. rei deposita*: ce qu'il faut entendre d'un Sequestre convenu entre ceux qui ont procès l'un contre l'autre, ou à eux donné d'office. Au regard de nôtre Receveur des Consignations en France il n'a jamais ne propriété, ne Seigneurie, ne possession, & pour son regard Pineau a toujours retenu la propriété & la possession de ses deniers: elle a pû passer aux creanciers; mais en le considerant comme acquerreur, & la terre luy demeurant. Ayant été évincé de la terre la chose retourne à son commencement, il demeure Seigneur comme devant de ses deniers, parce qu'il ne sera pas privé & de la terre & de son prix, *l. emptorem, §. ult. Dig. de action. empti*.

Et en ce cas outre les moyens deduits par Du Moulin, *quest. 94.* en faveur de l'acquerreur contre le retrayant, il ne le faut pas considerer seulement comme un acquerreur par contrat, ains comme un acquerreur qui a consigné son denier, & iceluy déposé, lequel doit jouir de la limitation contenue és Edits des années 1577. & 1602. qui portent que les dépôts & consignations seront rendus és especes consignées.

Et puisqu'au procès du retrait de la terre Serrant on ne pouvoit pas craindre un changement és Monnoyes, parce qu'entre les deux Edits il y avoit un intervalle de 25. ou 26. ans, il est évident que la seule question qui pendoit lors, étoit de sçavoir si l'Edit de l'an 1602. s'entendoit des consignations faites par les adjudicataires des terres étant en criées; il fut ainsi jugé pour l'affirmative par ledit Arrest.

On dit qu'en l'hypothese dudit Arrest les Sieurs de Sardini avoient consigné par Ecus, parce que suivant l'Edit de 1577. on comptoit par Ecus, & que par l'Edit de l'an 1602. on compte par livres.

A quoy deux réponses, la premiere qu'avant l'Edit de l'an 1577. on comptoit par livres. Et que dans l'hypothese traitée par Du Moulin, *quest. 90.* l'on avoit vendu 200. livres de rente pour 2600. l. payées en 1088. Ecus. Et au fait de la question 96. il s'agit d'une maison vendue 12000. livres, payées en 6000. Ecus.

Ainsi à present que l'on compte par livres, com-

me alors, ledit du Pineau a consigné 13800. livres que le Receveur confesse avoir receuës en Pistoles & Ecus d'or.

La seconde réponse, parce que les parties sont au cas d'une consignation qui marche d'un même pied que le dépôt, il faut desormais rendre l'espece.

On peut encore dire que dans les hypotheses de Du Moulin le nombre des Ecus est exprimé, & non par cette quittance. Mais Sarrouët est desintéressé en cela, d'autant que par le dernier Edit les Pistoles & les Ecus sont égaux, la Pistole augmentée de 20. sols, & l'Ecu de 10. sols, & il demeurera à son choix de payer ausquelles des especes il voudra, moitié en Pistoles, moitié en Ecus.

Albert. Brun, Astenf. de augment. & diminut. monet. 4. declarat. num. 5.

Bonitas intrinseca est pondus & pretiositas. Bonitas extrinseca est valor.

Quando non est mutata pretiositas pecunie, nec est reprobata ipsa pecunia sed tantum valor est mutatus, seu bonitas extrinseca & debitor certa speciei pecuniarum, tenetur vel vult solvere de illis, attendimus numerum promissum, & non curamus de augmento vel decremento. 2. Declarat.

Quando mutatus est tantum valor, & de pecunia promissa reperitur, sed debitor vult solvere de alia pecunia quam promissa, vel de consimili pondere & materia, sed diversa in forma, debet attendi valor pecunie promissæ vel debita tempore contractus, nisi in morosis, vel nisi pecunia, de qua in obligatione vel solutione, fuit aestimata certa aestimatione. 3. Declarat.

Ce qui se dit que *valor & qualitas pecunie attenditur secundum tempus obligationis esto quod valor fuerit postmodum variatus, limitatur ut non procedat in debitore moroso, quia in eo attenditur tempus mora, quoad extrinsecam bonitatem.* Ce qui n'a pourtant lieu quand l'on n'a traité qu'à livres & menuë Monnoye, sans avoir fait la reduction aux especes: comme si en ma quittance il n'y avoit que 13800. livres, sans avoir ajoûté en quelles especes elles ont été payées, d'autant que regulierement és livres, & en la menuë Monnoye cessat interresse damni, & ne faut considerer interresse lucri, sinon que la menuë Monnoye qui étoit en l'obligation ait aussi augmenté.

Si dicitur sic, do dotem vel mutuo aut depono penere te libras centum in tot ducatos, hoc alio quod reddas ducatos ad aestimationem predictam vel in ead. aestimatione, en ce cas il faut rendre la quantité des Ducats; & damnum decrementi & lucrum augmenti, regardera le creancier. Ma quittance porte paiement de 13800. l. & le Receveur ajoûte que j'ay payé ladite somme en Pistoles & Ecus d'or au prix du dernier Edit, si bien que cela réduit suffisamment de l'or.

Je pretens que quand ce seroit un prêt, que nous ne sommes sur la question de la bonté interieure; mais de la valeur exterieure, & qu'apparoissant quelles especes j'ay payées, & la valeur d'icelles ayant augmenté en si peu de temps, le detteur ne pourroit refuser de rendre les mêmes especes (ce qu'il a fait) & en la même quantité. Mais que s'agissant & d'une consignation qui a le privilege du dépôt, & d'un retrait qui est odieux, Il me faut autant d'espece que j'en ay consigné lors du paiement. Car quand on dit que cet augment est un interêt de profit, lequel n'est pas considerable, je dis qu'en matiere de deniers nôtre Auteur enseigne qu'il n'est pas considerable

quand le denier a été fourni en menuë monnoye & livres sans l'avoir réduit à especes d'or, auquel cas je concede que si le payement se faisoit en or, le débiteur en feroit la supputation pour fournir les livres dûes.

Au surplus je ne dispute pas un intérêt, pour profiter seulement, qui a été reçu & adjugé au cas de retrait, mais je dispute un intérêt de perte.

Primo. Par l'alienation des Contrats au denier seize. *Secundo.* Par l'action que le Roy donne au Receveur contre moy pour la plus valuë des especes.

CAPUT XXII.

Utrum legato vel fidei commissio alicui relicta, puta cum ad annum sextumdecimum pervenisset, vel cum quatuordecim annorum erit, annus inceptus pro completo habeatur.

Marcellus. l. non putabam, Dig. de Condit. & demonstrat. Non putabam diem fideicommissi venisse, cum decimumsextum annum ingressus fuisset, cui erat relicta, cum ad annum sextumdecimum pervenisset; & ita etiam Aurel. Imperator Anton. ad appellationem ex Germania judicavit.

Ulp. l. si cui, Dig. de leg. 1. Si cui legeretur, cum quatuordecim annorum erit, certo jure utimur, ut tunc sit quatuordecim annorum, cum impleverit & ita Imperatorem decrevisse, Marcell. scripsit.

Imperator Alex. l. ex his verbis, Cod. quando dies leg. vel fideic. Non ceptum annum, sed impletum, si de emolumento relicti fideicommissi tractetur, expectandum esse, Jurisprudentibus placuit.

His auctoritatibus annus ceptus pro completo non habetur.

Paul. l. qui filium, §. un. Dig. ad S. C. Trebell. Fabius Antonius impuberem filium Antoninum & filium Honoratam relinquens, exheredatis iis, matrem eorum Juniam Valerianam heredem instituit, & ab ea trecenta & quasdam res filia reliquit, reliquam omnem hereditatem filio Antonino, cum ad annum vicesimum ætatis pervenisset, voluit restitui, quod si ante annum vicesimum decessisset filius, eam hereditatem honorata restitui præcepit: Mater intestata decessit utrisque liberis legitimis heredibus relicta: postea filius annum agens plenum nonumdecimum & ingressus vicesimum, nedum tamen eo completo, decessit, filia herede Fabia Valeriana relicta, à qua amita fideicommissum, & ex testamento patris portionem hereditatis petebat, & apud Præsidem obtinuerat: tutores Valeria filia Antonini, egestatem ejus prætendebant, & recitabant D. Adriani constitutionem^a in qua, quantum ad munera municipalia, jussit eum annum, quem quis ingressus esset pro impleto numerari: Imperator autem noster motus æquitate rei, & verbis testamenti, si ad annum vicesimum ætatis, quamvis scire se diceret à Divo Marco non excusatum à tutela cum qui septuagesimum annum ætatis ingressus fuisset^b: Nobis & legis Ælia Sentia^c argumenta proferentibus, & alia quadam^d contra petitrice pronuntiavit.

Hac auctoritate annus ceptus pro completo habetur.

Constitutio cujus meminit Marcellus, est Antonini Pii: constitutio cujus meminit Paulus, est Antonini Caracallæ: Jurisprudentes de quibus Imperator Alexander in d. l. ex his verbis, Cod. quando dies legat. sunt Marcellus & Ulpianus: questio fuit igitur utrum in legato vel fideicom-

misso alicui, cum ad certam ætatem perveniret, relicto, annus ceptus sufficiat, an completus requiratur: Antoninus Pius dixit impleri debere, Antoninus Caracalla contra, sufficere si sit ingressus.

Cujac. ad l. §. Dig. qui testamenta facere poss. & nota ad d. §. Fabius, dicit constitutiones pugnare & discrepantia esse decreta. Robert. lib. 3. Animadvers. cap. 26. putat non pugnare & hoc conciliat temperamento, nempe regulare esse, ut annus debeat impleri, d. l. non putabam, d. l. si cui legetur, d. l. ex his verbis: sed ab ea regula excipiendos eos casus, in quibus ex speciali, vel rei favoris, vel æquitatis causa, annum coeptum pro impleto lex haberi voluit: alius fortassis dixerit, aliud de juris rigore, aliud de æquitate.

Sane, si verum amamus, in nostra questione de legatis & fideicommissis, an coeptus annus pro completo haberi debeat Imperatores varia constituerunt, non contraria quidem, nec pugnancia sive discrepantia, ut voluit Cujac. sed diversa in diversis speciebus: Quod ut planum fiat, Ulpian. in l. si cui legitur, Dig. de legat. 1. dicit certum jus esse, ut in legato relicto alicui, cum fuerit annorum quatuordecim, tunc legatum deberi, cum legatarius annum decimumquartum impleverit, rationem reddit, nempe Marcellum scripsisse ita ab Imperatore decretum. Locus Marcelli extat, lib. 15. Digestor. d. l. non putabam. Dig. de conditionib. & demonstrat. in qua non de legato, sed de fideicommissio loquitur: Ergo de particulari (ut in casu Viviani) alias minus recte quod de fideicommissio dixit Marcellus, ad legatum aptasset Ulpianus, & in hac specie particularis fideicommissi loquitur Imperator Alexander in d. l. ex his verbis, Cod. quando dies leg. vel fideic. ut patet ex testamenti verbis illic recitatis, do, lego Ælia Severina, &c. Cum igitur Ulpian. in d. l. si cui legetur, ait, certo jure utimur, non innuit nec intendit dicere, certum esse de jure in omni casu, ut quoties de anno disponitur, de impleto id sit intelligendum, quia falsissimum esset nec pro regula tradi potest: at dicit certum & notum jus esse in legato aut fideicommissio particulari alicui relicto, cum sive sexdecim, sive quatuordecim annorum, aut alterius ætatis fuerit, non posse sive legatarium, sive fideicommissarium legatum aut fideicommissum, ab herede sibi relictum petere, antequam annum, sive decimumsextum, sive decimumquartum, aut alterum qualemcumque impleverit, & ita Imperatorem Antoninum Pium decrevisse, quæ est mens Ulpiani post Marcellum: At aliud in fideicommissio universali sive generali, quo testator uxorem suam heredem institutam oneravit filio communi hereditatem restituere cum ad annum vicesimum ætatis pervenisset; Imperator enim Antoninus Caracalla decrevit, & pronuntiavit adversus ejus sororem secundo gradu substitutam, in favorem neptis filia Annitoni filii qui in primo gradu substitutus fuerat, & sufficere annum vicesimum attigisse, motus æquitate rei & verbis testamenti. Cujus æquitatis rationem non exposuit, Robert. d. cap. 26. lib. 3. Animadvers. Sed ea est ut proximi Agnati familiam habeant ex lege duodecim tabular. & ne argumento ducto à fideicommissio particulari ad fideicommissum universale, neptis ex filio avi successionem privaretur, & amita legato particulari honorata nimia verborum subtili interpretatione heres esset in solidum: Atque ne hoc accadat, Imperator Caracalla verba

^a L. ad rempublicam de mun. & honor.

^b U l. 1. Dig. de excusat. tutor.

^c L. 1. Dig. de munific. d. U l. 1. §. minore, Dig. de minorib.

testamenti non obstantibus Pauli Jurisconsulti objectionibus, ita interpretatus est, ut pronunciarit, filium testatoris ad annum vicesimum ætatis pervenisse cum illum attigerit, attento maxime quod filio, nec Fabiæ Valerianæ nepti testatoris, de cujus jure agebatur, præter illius substitutionis spem, quicquam à testatore relictum fuisset; ita ut Fabia Valeriana exheres esset, & ad egestatem redacta. Nimis stricto jure legatarius (qui delucro captando certat) agit, si quod ei relictum est, cum ad certum annum pervenerit, ab herede petit antequam annum impleverit, quia eo non impleto dies legati non cessit, nec favor ullus nec ex parte legatarii versatur. At filius, cui mater, cum ad certum annum pervenerit hereditatem rogata est restituere, revera heres est, & ideo æquissimum ut conditio impleta dicatur cum illum attigerit annum, licet non impleverit. *Lex non putabam sumpta ex lib. 15. digestorum Marcelli.* est sub titulo *de condic. & demonstrat.* qui pertinet ad conditiones legatorum & fideicommissorum particularium. *Lex qui filium 74. sumpta ex lib. 2. decretorum Pauli:* est sub titulo *ad S. C. Trebell.* in quo tractatur de fideicommissis universalibus, ait Vivianus. Et constat inter interpretes à libro 30. *Dig.* qui est *de legatis 1. ad tit. ult. lib. 35.* tractatum fuisse de legatis singularium personarum & hoc tit. 1. lib. 36. agitur de fideicommissis universalibus. Tractatum cum sic orditur Ulp. l. 1. *Explicito tractatu qui ad fideicommissum singularium rerum pertinet, &c.* hi autem fideicommissarii universales effectum quodammodo heredes sunt, l. si filius fam. §. 1. *Dig.* Quod cum eo qui in aliena potest. quare eos legatarius favorabiliores esse non est ambigendum.

CAPUT XXIII.

Novus intellectus ad l. computationi, 68. *Dig.*
ad l. Falcid.

Tertius condidit testamentum & inter cætera Sempronio legavit alimentorum nomine decem ei singulis annis præstanda quandiu viveret ab heredibus Callimacho & Petronio, cumque falcidia de hujusmodi legato annuo ut de cæteris legatis semel solvendis detrahenda sit in favorem & commodum heredum, & heredes & legatarius animadverterent nec posse commode hæc alimenta singulis annis solvi, atque quartâ detractâ alimenta diminutionem notabilem paterentur, quasi per averfionem deductâ falcidiâ, uno pretio semel legatario solvendo, statim à morte testatoris & ab adita hereditate componere decreverunt. Quæsitum fuit qua proportionem super his alimentis transigerent habita ratione falcidiæ. Ulpianus autem, cum morte nihil sit certius, diem vero incertum mors habeat, l. 1. §. 2. *Dig. de condic. & demonstrat.* temperamentam quoddam proposuit habito respectu ad ætatem alimentarii, omnibus aliis circumstantiis neglectis. Certè si de ipsis alimentis transigeretur nullo alio inspecto, modus arbitrandus est pro ætate & valetudine ex eod. Ulp. l. cum hi. §. modus, *Dig. de transact.* At cum etiam invito testatore falcidia deducenda sit; ideo nullam hoc casu valetudinis rationem haberi voluit Ulpianus, cum in heredis favorem satis brevi definitur ætas tempore. Puta Sempronius legatarius erat viginti annorum natus, & infra, in ineunda ratione falcidiæ ætas triginta annorum computabitur, non ut dicas (legatarius

dum quosdam) Sempronium qui tunc erat forte quindecim annorum adhuc quindecim annis victurum & ad trecesimum annum perventurum; ita ut ex decem annis legatis quindecies repetitis & ad centum quinquaginta ascendentes quarta detrahatur: sed proponas, Sempronium, qui tunc erat quindecim annorum à die aditionis hereditatis, adhuc triginta saltem annis victurum, ita ut ex decem annis legatis tricesies repetitis, & ad trecenta ascendentes falcidia detrahatur, & Sempronius qui alimentis auctore prætoris æstimatis trecenta habiturus fuerat inspecta vitæ cursus incertitudine, detracta falcidia habeat tantum ducenta viginti quinque. His ita explicatis cæteræ proportionem aliarum ætatum ex Ulpiani computatione planæ sunt. Cujus proportio in omnibus speciebus ab eo propositis nullam habet certitudinem sive physicam sive moralem (ut recte hic Bart. innitatur dispositioni legis, non omnium, *Dig. de legib.*) sed suo sensu quoddam proposuit temperamentum ne legatarius, cujus causa est lucrativa, quique nullo afficitur damno, heredes nimio læderet incommodo, quod temperamentum ad usufructus legatum etiam fuisse portectum ex jure, id est praxi, scripsit Ulpianus. Improbatur tamen Æmilius Marcer ea l. computationi, dicitque ex usu aliam fuisse receptam proportionem, ut scilicet spretis diversis supputationibus Ulpiani à prima ætate ad annum sexagesimum, duæ tantum fierent; una à prima ætate ad annum tricesimum, qua alimentarius cujuscumque fuerit ætatis à suo ortu ad annum tricesimum præsumatur semper triginta annis posse vivere à die quo legatum incipit deberi: secunda à die quo annum tricesimum impleverit ad annum sexagesimum, ut tot computentur anni, quot desunt ut annum sexagesimum compleat, tempora restantia computando à die quo legatum incipit deberi, puta si tunc quadragenta quinque sit annorum, præsumatur adhuc quindecim annis victurus. Summa ergo, sive doctrinæ Ulpiani, sive usus quem Macer refert, ea erit, ut quo ad detractiorem falcidiæ legatarius alimentorum aut usufructus attenta incertitudine vitæ hominis ex valetudine, periculis, calibus, præsumatur saltem annos vivere sexaginta, licet naturaliter, homine bene composito, vita ejus ad annum centesimum produci possit, l. ut divinum Cod. de Sacros. Eccles. cui termino stari debet quoties quæritur absens vivus ne sit an mortuus; at inter præsentis qui ad aliquid certum inter incerta in negotiis constituendum agunt, alia proportio servanda est, quandoque respectu rerum, quandoque respectu personarum: & in detractiōe falcidiæ à legato alimentorum aut usufructus, primo spectanda est persona, tum dubius mortalitatis eventus, cumque diurnis constet experimentis valetudine, bello, peste, fame, homicidiis, veneno, tempestate, naufragio, & aliis prope infinitis calibus, multos hominum intra annum interire sexagesimum, pauciores illum supergredi, non mala ratione temperamentum hoc casu ab anno sexagesimo metiri voluerunt appositè, cum Psalmo 89. (cujus auctor Moyses fertur) vita hominum exceptis fortibus, sit septuaginta annorum & inde satis æqua proportione legatum hoc alimentorum vel usufructus noluerunt ultra annos triginta porrigere.

Alia hujus proportionis consideratio à nemine animandiversa mihi novè venit in mentem, nempe legato decem annorum proposito, si præter incertitudinis vitæ tempus, heredes singulis annis ex decem legatis falcidiam detraherent septem cum di-



midio solventes, illa particularis solutio minutatim facta, incommodi aliquid haberet (idque notatur præsertim in alimentorum præstatione, *l. cum hi §. in causa. Dig. de transact. l. 3. Dig. de alim. & cib. leg.*) Si vero per anticipationem heredes legatario decem annuorum, bene valenti, & juveni, pro annis triginta præstatione unica solvant ducenta viginti quinque, poterit pro se & suis heredibus perpetuum emere redditum valentem ad unius pro viginti rationem, undecim cum unius quarta parte; quare licet heredes potuissent seni decrepito multis annis & vicibus etiam quadraginta solvisse, non fuisset tamen legatarii pejor conditio, & computationibus factis per omnes species & ætates ab Ulpiano propositas vix unquam melior erit, & attentata vitæ humanæ incertitudine, sæpissimæ deterior. Sileant ergo diversæ doctorum opiniones Jureconsultis insultantes, & eorum proportionem improbant, quorum locos citant Molin. *tract. de contract. & usur. quest. 72. Covar. variar. resolut. lib. 3. cap. 9. Argent. in Consuet. Britan. art. 254. & art. 433.* cum partibus super hujusmodi dubio transigere volentibus, pateat, siue proportionem Ulpiani, siue præximæ cuius meminit Marcer amplectamur, nec heredes nimium gravatos esse, nec legatarium in ullo notabili damno constitutum, atque cesset in posterum mortis legatarii captandæ votum.

CAPUT XXIV.

Observatio ad leges Imperatoris Constantini Magni, quibus annis Christi, quibus Consulibus datæ sunt.

AD studiosorum juris curiosam sublevandam indagacionem emendare restituereque tentabam, errata, lacunas, Chronologiam, nomina Imperatorum & Consulum voluminis Theodosiani Codicis, quod prælo misit Lugduni Francisc. Faber anno 1589. sustinui manuscriptis deficientibus. Interea quibus annis reparatae salutis, & Consulibus Romanis, Imperatoris Constantini Magni leges emanarint, vel ejus nomine datas habeamus, observavi, Chronologica supputatione Contii retenta.

Diocletiano & Maximiano Herculio Imperium abdicantibus anno ab urbe condita 1056. qui fuit annus Christi 304. iisdem Diocletiano VIII. & Maximiano VII. Coss. Constantius & Maximianus Galerius Augusti sunt appellati, hisque Romanum dividitibus orbem; Constantio, Hispania, Britannia, Germania, Italia & Affrica; Galerio Illyricum & Universus Oriens cesserunt: anno vero 306. Constantio VI. & Galerio VI. Coss. Constantiæ & Affricæ solitudinem reliquit Galerio, qui sibi reservato Illyrico, Maximinum, cui Orientem, Severum, cui Italiam & Africam commisit, Cæsares appellavit: quo tempore Constantio Eboraci apud Anglos mortuo, Constantinus ejus filius in Imperatorem à militibus assumptus, provincias moderatus est paternas: Sic & Maxentius Herculi filius à Pretorianis Imperator Romæ salutatus militibus, Severum vicit, & occidi jussit: anno 308. Galerius Licinium appellavit Augustum & Illyrico præfecit. Quo Galerio vivis excedente anno 311. Imperabant Constantinus in Hispania, Gallia & Germania; Maxentius in Italia & Affrica, Licinius in Illyrico; Maximinus in Oriente. Anno 311. Constantino II. Licinio II. Coss. de-

victo Maxentio Constantinus Italix & Affricæ suscepit administrationem, ut & anno 313. iisdem Constantino III. & Licinio III. Coss. Maximiano superato, Licinius Orienti Imperavit. Ab hoc anno multæ constitutiones extant in Codice Theodosiano, solius Constantini editæ nomine, quarum prima 15. Cal. Febr. fuit proposita eodem Consulatu: Cum vero ex Onuphrio & Baronio decesserit Constantinus decimo quinto Cal. Jun. (qui est dies 18. mensis Julii) anno 337. Feliciano Titiano Coss. ultima ejus constitutio est *l. 2. lib. 3. tit. 1. de contrah. empt.* data Constantinop. pridie Non. Febr. iisdem Coss. Non vero, *l. 2. lib. 12. tit. 5. Quemadmodum. mun. Civil. Indic.* data Carthagine 12. Calend. Jun. (qui est dies 21. ejusdem Mensis Maii) iisdem Coss. multo minus, *l. 2. lib. 14. tit. 4. de excusation. artific.* data 4. Non. Aug. iisdem etiam Coss. quas duas leges in eodem Codice Theodosiano malè & erroneè Constantino adscripserunt, sunt enim Constantii ejus filii. Ut ut sit Contii retenta Chronologia pletrasque hoc habemus in codice solius Constantini nomine leges inscriptas diversis datas locis, Constantino III. & Licinio III. Coss. Volusiano & Aniano Coss. Constantino IV. & Licinio IV. Coss. Gallicano & Basilio Coss. Crispo Cæsare II. & Constantino Cæsare II. Coss. Constantino V. & Licinio Cæsare Coss. Atque ex nostra Contiana supputatione constat anno 315. Paulino, Juliano Coss. apud Chrysopolim prope Calchedonem Licinio in Oriente devicto, Constantinum abhinc solum imperasse orbi Romano ad annum 337. Ad nostri enodationem dubii non nos remorantur constitutiones quas in diversis Italix, Hispaniæ, Galliæ, Germaniæ, Britanniæ & Affricæ urbibus & oppidis (quod Occidentis Imperium vocant) ab anno 313. ad suum usque dedit obitum. Non quas etiam in Illyricanis & Orientalibus Urbibus & oppidis dedit ab anno 325. Dubium faciunt ejusdem Constantini solius nomine datæ & inscriptæ leges in Illyrico & Oriente quatuordecim annis, nempe ad anno 313. ad annum 325. Vivo, & in illis partibus imperante Licinio, quas illis nusquam adierit temporibus Constantinus, quarumque aliquas selegi datas Firmio in Illyrico, Hierapoli in Syria, ut & Antiochiæ & Nicomediæ, Thessaloniciæ in Macedonia, Sardiciæ (vel si mavis) Serdiciæ in Thracia.

Sed ante omnia præmittendum est hoc ex multis inconveniens exempli gratia: Constantino IV. & Licinio IV. Coss. anno 315. solius Constantini nomine habemus *l. 1. de Censu*, datam Romæ 15. Calend. Febr. (qui est 18. dies Januar.) *l. 1. de divers. Rescript.* etiam Romæ Calend. Mart. *l. 1. de divers. offic.* Thessaloniciæ 8. Id. Mart. (qui est 8. dies mensis) *l. 1. si petit. soc.* Antiochiæ 12. Cal. April. (qui est dies 21. ejusdem mensis Martis) *l. 2. de Naucleris*, Treveris Calend. Maii *l. 2. de Cohortalib.* Carthagini 6. Id. Maii (qui est 10. dies ejusdem Mensis) *l. 1. de pignorib.* Sirmio 4. Non. Jun. (qui est 2. dies ejusdem mensis) *l. 1. de ann. & Tribut.* 15. Cal. Jul. qui est 19. dies Junii mensis) Ex his patet Constantinum has leges intra fines sui Imperii, intraque fines Imperii Licinii dedisse per quinque fere menses tam brevi tempore, locorum inspecta distantia, ut nullus quantumvis Cursor publicus velocissimus, iter illud conficere potuerit. Adde, *l. 1. de annona & tribut.* non verè datam fuisse Constantinopoli, sed Bizantio cui Licinius imperabat, hoc nostro anno 315. Urbs eademque Constantinopolis dicta fuit, non anno

315. sed anno 324. Crispo Cæs. & Constantio Cæs. Coss. devicto jam Licinio. His animadversis leges aliquot in Illyrico & in Oriente datæ, solius Constantini nomine inscrip. æ veniunt adnotandæ.

Sirmio, *lib. 2. tit. 6. de tempor. cursu l. 2. 4.* Cal. Novemb. Constantino V. & Licinio Cæs. Coss. *l. 3. eod. tit. 6. 13.* Cal. Jun. Crispo Cæs. Constantino Cæs. Coss. *tit. 19 de inoffic. testam. l. 1.* Idib. April. Constantino V. & Licinio Cæs. Coss. *tit. 30. de pignor. l. 1. 4.* Non. Jun. Constant. IV. & Licinio IV. Conf.

Lib. 3. tit. 5. de sponsal. l. 1. 3. Idib. Maii, Constantino V. & Licinio Cæs. Coss.

Lib. 5. tit. 2. de Bon. Decurion. l. un. Cal. Decembr. Constantino. V. & Licinio Cæs. Coss.

Lib. 6. tit. 35. de privileg. eor. qui in sacro Palat. l. 3. 5. Cal. Maii. iisdem Coss.

Lib. 7. tit. 21. de testimoniali l. 1. 4. Id. Aug. Constantino III. & Licinio III. Coss.

Eod. lib. 7. tit. 22. de filiis Militar. l. 1. 4. Cal. Martias iisdem Coss.

Lib. 10. tit. 8. de bon. vacantib. l. 2. 5. Id. Mart. Constantino 5. & Licinio Cæs. Coss.

Lib. 11. tit. 29. de relationib. l. 2. 4. Id. Februar. Constantino. V. & Licinio Cæs. Coss.

Eodem lib. 11. tit. 30. de appellat. l. 7. 8. Id. Jun. Gallicano & Ballo Coss.

Lib. 14. tit. 25. de frumento Alexandr. l. un. pridie Id. Decembr. Constant. IV. & Licin. IV. Coss.

Hierapoli. *lib. 8. tit. 1. de Numerar. & Alluar. l. 1. 5.* Jun. Constantino. V. & Licinio Cæs. Coss.

Serdicæ. *lib. 8. tit. 12. de donation. l. 2. 12.* Calend. Maii Sabino & Rufino. Coss.

Thessalonica. *lib. 13. tit. 5. de Navicular. l. 4. 8.* Id. Mart. Crispo Cæs. III. & Constantino Cæs. III. Coss.

Antiochiæ. *lib. 10. tit. 14. si petition. Soc. l. 1. 12.* Cal. April. Constantino IV. & Licinio IV. Coss.

Nicomediæ. *lib. 9. tit. de accusat. l. 1. 5.* Calend. Octob. Paulino & Juliano Coss.

Plures aliæ notari possent Constitutiones ejusdem Constantini nomine datæ in Illyrico & Oriente Licinio ibidem commorante & imperante; sed hæc sufficiunt. Cum vero earum plurimæ datæ sunt anno 319. Constantino V. & Licinio Cæs. Coss. antequam ulterius progrediar, non ingratum erit quasdam hujus anni leges seligere à die Februarii primo, ad Decembris diem primum Constantini nominis editas, ut vel impossibilia pateant, vel errata in nominibus Consulium plurima.

Lib. 9. tit. 16. de Maleficiis l. 1. data est Romæ Calend. Februar.

Lib. 11. tit. 29. de Relation. l. 2. data est Sirmio in Illyrico die secundo ejusdem mensis.

Lib. 7. tit. 22. de fil. Militar. l. 1. ibidem die vicesimo sexto ejusdem mensis.

Lib. 2. tit. 4. de denunciat. & Edit. l. 1. data est Corintho in Achaia die octavo Martii.

Lib. 10. tit. 8. de bon. vacantib. l. 2. data est Sirmio in Illyrico die undecimo ejusdem mensis.

Lib. 11. tit. 30. de apellat. l. 8. data est Romæ die vicesimo nono ejusdem mensis.

Lib. 9. tit. 34. de famos. libell. l. 1. data Carthagine eodem die ejusdem mensis.

Hic vides duorum spatio mensium Constantinum fuisse Romæ, à Roma in Illyricum, duobus diebus ab Illyrico in Achaiam, ab Achaia in Illy-

ricum reversum, inde Romam & eodem die in Africam traductum. Reliqua persequamur.

Lib. 2. tit. 19. de Inoff. testam. l. 1. data est Sirmio. die nono April.

Lib. 6. tit. 35. de privileg. eor. l. 3. data Sirmio die vicesimo septimo ejusdem mensis.

Lib. 15. tit. 3. de itinere muniendo l. 1. data est Carthagine die septimo Maii.

Lib. 9. tit. 12. de emendar. servor. l. 1. data est Romæ die undecimo mensis ejusdem.

Lib. 3. tit. 5. de sponsalib. l. 1. data est Sirmio die decimo tertio mensis ejusdem.

Lib. 13. tit. 5. de Navicular. l. 3. data Constantinopoli die vicesimo octavo mensis ejusdem.

Lib. 8. tit. 1. de numerar. & alluar. l. 1. data est Hierapoli in Syria die quinto Junii.

Lib. 10. tit. 1. de jure fisci l. 2. data est Romæ die vicesimo sexto ejusdem mensis.

Lib. 11. tit. 30. de appellat. l. 9. data est Aquileæ, Venetiam prope 22^o. die mens. ejusd.

Lib. 12. tit. 1. de decurionibus l. 6. data est Aquileiæ primo die mensis Julii.

Lib. 11. tit. 3. sine Censu l. 1. Agripinæ in Germania (hodie Colonia dicta) eadem die.

Lib. 8. tit. 8. de bon. maternis. l. 1. data est Aquileiæ die decimo septimo ejusdem mensis.

Lib. 2. tit. 15. de dolo malo. l. un. data est Neso (vel in Thracia quam Constantinus ædificavit ap. Stephan. vel in Aragonia apud eund. Steph. vel in Insula Eubœa Bœtiæ finitima ap. Plin. lib. 4. cap. 12.) die vicesimo 4. mensis ejusdem.

Lib. 11. tit. 16. de extraordinar. & sordid. muner. l. 1. data est Carthagini vicesimo septimo die mensis Augusti.

Lib. 8. tit. 18. de bon. matern. l. 2. data est Medjionali in Italia Septembr. die septimo.

Lib. 9. tit. 10. de vi publica l. 3. data est Romæ sexto die Octob.

Lib. 3. tit. 17. de tutoribus & curat. l. 1. data est Aquileiæ duodecimo mensis ejusd.

Lib. 3. tit. 5. de sponsal. l. 2. data est Romæ decimo sexto ejusdem mensis.

Lib. 2. tit. 6. de tempor. cursu. l. 2. data est Sirmio vicesimo nono ejusd. mensis.

Lib. 9. tit. 37. de abolition. l. 1. data est Serdicæ die vicesimo septimo Novembris.

Lib. 5. tit. 2. de Bon. decur. l. un. data est Sirmio primo die Decembr.

Lib. 10. tit. 10. de petitionib. l. 2. data est in foro Trajani. Romæ ead. die.

Hoc anno ita lustrato vides decem mensibus Constantinum ad solis exemplum totum orbem pervagasse, sed impossibili sæpe trajecta; puta à Calend. Febr. ad diem sequentem fertur à Roma in Illyricum; Sic die vicesimo nono Martii ab eadem Roma Carthaginem advolat. Sic habes eundem Imperatorem Carthagine die septimo Maii, Romæ undecimo; Sirmio, decimo tertio. Eundem, Aquileiæ ad maris Adriatici latus vides primo die mensis Julii, & eodem die Agripinæ apud Germanos, reversum, Aquileiæ die decimo septimo, & Neso sedentem, sive in Thracia, sive in Hispania, sive in Beotia die vicesimo quarto mensis ejusdem; tandem die primo Decembris hospitatur in Sirmio, eodemque die Romæ videtur. Nullus poterit Oedipus hunc nodum solvere, nisi dicat erratum fuisse quibusdam ex iis legibus in Consulibus nominibus; & ita censeo: sed hæc est alterius observatio loci. Nunc disputamus qui sit ut leges in Illyrico & Oriente

lata Licinio Imperante non ejus nomine vel saltem utriusque Constantini & Licinii legantur, exemplo Diocletiani, & Maximiani Herculi legum, Constantii & Maximiani Galerii, legum Constantini junioris, Constantii, & Constantis fratrum, & aliarum legum Imperatorum simul regnantium, qui diversis tamen in locis longeque sedebant remotis? Solvitur hoc dubium ex *l. 1. & l. 3. ejusdem, Cod. Theod. lib. 15. tit. 14. de infirmendis his qua sub Tyran.* Nam Constantinus *l. 1.* lata anno 324. Crispo Cæs. III. & Constantino Cæs. III. Coss. statim post Licinium devictum privatumque dimissam, remotis ejusdem constitutionibus & legibus, veteris juris & suorum jussit Statutorum observari debere sanctionem: Licinio vero mortuo, multas illius legitimas sanctiones non putavit eradendas: quare anno 326. ipsomet Constantino Aug. VII. & Constantino Cæs. III. Coss. illa *l. 3.* quæ tyrannus contra jus rescripserat non valere præcepit, legitimis ejus rescriptis minime impugnandis. Acta principum, severius aut injulius agentium, tollere novum non fuit. Spatianus in Hadriano. Acta ejus irrita fieri Senatus volebat; sed & nomina Consulium fastis quandoque radebantur. Aurelius Cotta Consul nomen Pisonis radendum fastis censuit apud Tacit. Annal. lib. 3. Maxentii Imperatoris nomen fastis rasum apud Baron. anno 309. num. 1. Eutropii Consulis apud eundem anno 399. num. 1. Basilici tyranni. anno 476. apud Cujac. observat. lib. 3. cap. 19. Sed & ipsemet Constantinus qui anno 312. Maxentium vicerat, acta quædam ejus irritavit anno 314. Volusiano & Anniano Coss. *l. ur. lib. 5. Cod. Theod. tit. 6. de ingen. qui temp. tyran. servierunt.* Non tamen omnia, ut nec omnes Licinii leges abrogavit; sed legitimis manentibus, Licinii nomine inducto sive deleto Constantini ipsius nomen solum vel retentum, vel Licinii nominis loco superinductum. Hinc nihil mirum cum in eodem Cod. videas legem Constantini datam Romæ Cal. Febr. aliam ejusdem Constantini legem datam postridie Sirmio in Illyrico; erat enim Licinii lex: atque idem dicendum de duabus legibus datis Calendis Decembris, una Romæ, altera Sirmio: & hæc sufficiunt pro hujus explanatione dubii.

CAPUT XXV.

Conciliatio, *legis rem alienam, Dig. de pignorat. act. cum l. si Titio, Dig. de Pignor. tentata.*

Paulus, lib. 3. quest.

Rem alienam pignori dedisti, deinde dominus rei ejus esse coepisti, datur utilis actio pignoratitia creditori. Non est idem dicendum, si ego Titio, qui rem meam obligaverat, sine mea voluntate, heres extitero: hoc enim modo pignoris persecutio concedenda non est creditori: neque utique sufficit, ad competendam utilem pignoratitiam actionem, eundem esse dominum, qui etiam pecuniam debet: sed si convenisset de pignore, ut ex suo mendacio arguatur, improbe resistit quominus utilis actio moveatur.

Modestinus, lib. 7. differentiarum.

Si Titio, qui rem meam ignorante me creditori suo pignori obligaverit, heres extitero, ex post facto pignus directo quidem non convalescit, sed utilis pignoratitia dabitur Creditori.

De pignoratitia actione quæ personalis est,

sive directa quæ debitori competit, sive utili, quæ creditori agitur, tit. *de pignorat. act. de hypothecaria*, quæ realis est, & creditori datur, tit. *de pignor. & hypothec.* At quo ad hypothecariam quæ creditori datur actionem, nihil inter pignus (pro quo pignoratitia utilis) & hypothecam (pro qua hypothecaria) interest, quo sensu intelligenda est *l. 5. §. inter. Dig. de pignor.* Cum igitur utilis actio pignoratitia creditori competat ut & hypothecaria, non inconcinne Tribonianus *l. si Titio, tit. de pignor.* inseruit; cum in ea Modestinus de utili pignoratitia disputet, de qua & Paulus, *l. rem alienam, Dig. de pignorat. act.* Aptius fortassis utraque lex sub uno eodem titulo fuisset collocata. Quicquid sit has leges Doctores omnes quorquor sunt, inter se pugnare dicunt in hac quaestione, an debitore rem alienam pignori dante, utilis actio pignoratitia competat creditori adversus dominum rei pignoratæ, si idem dominus ejusce rei heres debitoris existat, dicunt Paulum id negare, Modestinum affirmare.

Accursus ad *l. rem alienam* dicit in ea *l. creditori* rem scivisse alienam tempore obligationis; in *l. si Titio*, ignorasse, vel licet sciret creditor, debitorem tamen suam asseverasse ipso præsentente, indeque posse de mendatio debitorem argui: quæ distinctiones nodum non solum in secundo casu *legis rem alienam*, quo dubium non proponitur respectu debitoris, sed ejus heredis. Idem Accursus ad *l. si Titio*, dicit in ea vel creditorem fuisse ignorantem, & in *l. Rem alienam*, scientem, vel Paulum de jure stricto, Modestinum de æquitate respondisse, vel apud Paulum rem alienam domino contradicente, apud Modestinum eo ignorante fuisse obligatam: sed has omnes improbat conciliationes, additque sententiam Pauli, Modestini responso corrigi, vel verius Modestinum in heredem concedere utilem pignoratitiam contrariam, non etiam hypothecariam, ut in defunctum; & ita convalescere pignus, non directo, quia non datur hypothecaria, sed utiliter quia datur pignoratitia contraria ad interessè, vel ad aliud æque bonum pignus.

Bartolus ad *l. si Titio*, vult Paulum negare hypothecariam utilem creditori, Modestinum dare utilem, scilicet efficacem pignoratitiam contrariam, eumque loqui de personali actione non vero de hypothecaria reali, quæ non datur hoc casu sive directa, sive utilis.

Baldus ad *l. rem alienam*, in antiqua lectione, scribit dominum heredis non confirmare pignus testatoris nisi accommodasset consensum heres, aut mentitus esset in dominio, vel secundum Guidonem, dominium heredis non confirmare pignus testatoris simpliciter pignoratitum; secus si cum assertionem dominii, quia non possit heres excipere de Mandacio testatoris. Nihil præterea Salicetus, Fulgosius & cæteri antiquiores addiderunt. Restat ut descendamus ad recentiores legum interpretes meliori sæculo natos.

Alciatus Parergon. lib. 7. cap. 14. audaci conatu leges nostras conciliare tentat, vulgari lectione *l. rem alienam*, emendata, legitque *versiculo non est idem dicendum*, loco dictionis *Non*, dictionem dubitativam, *Num*, Paulum que dicit argumentari, primum in partem negativam, non esse scilicet concedendam utilem actionem pignoratitiam creditori, deinde contrarium concludere versiculo, *sed si de pignore convenisset*, &c. Subesseque semper illam rationem, autorem heredis de pignore convenisse, cujus mendacium, illi arguere fas non sit.

Conanus Juris civilis *lib. 4. cap. 13.* Ista Jurisconsultorum responsa tam inter se pugnare dicit, quam agentia & negantia, ut difficile sit invenire hujus dissolvendæ antinomix rationem, nisi ad conjecturas, & eas non admodum probabiles, confugiamus; improbat tamen Alciati correctionem, qua manus Paulo attulerit, contra probatam lectionem; tum etiam quod veritas ipsa refragetur. Sic & Hotom. in Epitome, *tit. que res pig. vel hypoth. num. 20.* dicit nullo ingenioso Commento Jurisconsultorum illam dissensionem regi posse; Nec aliud Conanus adfert, sed probat Accursii sensum, nempe apud Modestinum dari utilem pigneratitiam creditori, non ut eandem rem, quæ debitoris fuerat, vindicet in ejus heredem, ea actione quam hypothecariam vocamus; sed ut id quod sua interest, ea quæ pigneratitia contraria dicitur, consequatur.

Mudæus tract. de pignor. ad *l. 1. in princip. num. 21.* (ex omnium fere sententia) hæc ultima verba, *l. rem alienam; sed si convenisset de pignore.* &c. referri ad primum casum, quo de debitore cui rei pigneratæ dominium obtigit, agitur, indeque infert, quemadmodum juxta Pauli responsum ne debitor ex suo mendacio arguatur, utilis in eum actio moveatur hypothecaria, sic & illud ipsum quod de debitore actione hypothecaria conveniendo respondit Paulus, extendat Modestinus ad heredem debitoris, nempe ut non possit effugere actionem hypothecariam, sed utilem: cujus dicti summa hæc est, ut in utroque responso utilis actio pigneratitia sit, quæ hypothecaria, sed ex Paulo detur hypothecaria directa in debitorem; non detur in ejus heredem, sed detur in eum utilis hypothecaria ex Modestino. Et ita utilis pigneratitia, quatenus eadem est cum hypothecaria dividatur in directam & utilem: quod etiam defendit Duaren. *disputat. anniv. lib. 1. cap. 4.*

Robert. *lib. 2. receptar. lect. cap. 1.* dicit Paulum & Modestinum de eadem hypothecaria actione reali locutos fuisse, Paulumque cum de debitore verba facit, indistincte adversus eum hypothecariam utilem creditori dare, tam eo casu quo rem alienam esse scivit, quam eo quo ignoravit: in alia vero specie, quando Dominus rei debitori successit, non ita indistincte obtinere subjiciat, quia non sufficit, in hoc ut ea actio competat, nempe eum qui pecuniam debet quoquo modo dominum esse effectum, insinuare. Volens Robertus, hæc verba Pauli, *hoc enim modo pignoris persecutio concedenda non est creditori,* quoddam implicare physicum temperamentum, additque quantumcumque Paulus generaliter locutus sit, non omnino exclusisse quin aliquo casu nihilominus diversum obtinere possit. Qui casus si ullus dari potest, eum esse oportere quo ab initio substituerit pignoris obligatio de re aliena contracta, nempe cum rem esse alienam creditor tempore contracti pignoris ignoravit, tunc enim subsistente ab initio contractu, cepisse creditori competere pigneratitiam contrariam, quam, cum postea concurrant & debitoris & domini jura, vult restitui posse ad hoc, ut æque sibi idoneæ caveatur, ac si res ab initio vere debitoris fuisset: Ex hisque infert Robertus, non alio tamen tunc spectare eam pigneratitiam contrariam adversus heredem quam ipsam rem pignori supponat, ut exinde eam pignoris nexu obstrictam hypothecaria possit actione persequi, sicque conjungendarum actionum celeritate in locum pigneratitiæ utilis, concedi vult hypothecariam loco pigneratitiæ contrariæ, idque aptissime

convenire Modestini responso.

Duarenus *disputat. lib. 1. cod. cap. 4.* post tentatam conciliationem de qua supra dicit à tempore Pauli ad Modestini tempus jus variasse. Cujac. sine cujus vigiliis & sudore manca nobis esset Jurisprudencia Romana, *lib. 19. observat. cap. 26.* dicit Pauli tempore differentiam fuisse, inter debitorem qui rem alienam pignori esset cavit, cujus postea dominus factus est, & dominum rei qui postea debitori, qui eam obligaverat, succedens debitor fuit, ut primo casu daretur in debitorem dominum effectam, actio utilis hypothecaria, secundo non daretur in heredem: sed postea tempore Modestini ex æquitate differentiam sublatam, fuisseque receptum ut daretur creditori utilis actio in heredem ad exemplum hypothecariæ, citat que *l. 5. Cod. si al. res pign.* nec apposite: loquitur enim debitor, non debitoris herede, facitque pro intellectu nostræ *l. rem alienam*, in prima specie ex ipsomet Cujacio in *Posthum. lib. 3. quest. Pauli*, qui alias ad eand. *l. rem alienam*, notat objici scriptum Modestini in *l. si Titio i. de pignor.* & plane fatendum in hac quæstione Modestinum cum Paulo pugnare (& ita Conan. & Hotoman.) Paulum autem multis annis antecessisse Modestinum, qui attigit seculum Gordiani (*l. 5. Cod. ad exhib.*) Dicendum itaque Modestini ætate receptam fuisse utilem hypothecariam in hac specie, quæ Pauli ætate non obtinuerat, quod in amanuensium collectaneis posthumis repetit ad dictam *l. rem alienam, lib. 3. quest. Pauli.* & ad *l. si Titio, lib. 7. different. Modestini*: quibus locis concedit actionem utilem pigneratitiam de qua Paul. & Modest. esse actionem hypothecariam, & rationem pro æquitate decisionis Modestini adfert, quod heres rata facere debet ea omnia que defunctus gessit: In eaque stat sententia, *versiculum, sed si convenisset &c.* in *l. rem alienam*, intelligendum in primo casu legis, quando debitor rei alienæ quam pignori supposuit, dominus effectus est.

Quæ comminiscuntur Duaren. & Cujac. aliud fuisse jus tempore, vel ætate Pauli, aliud tempore vel ætate Modestini, eundemque Paulum annis multis antecessisse Modestinum qui altero sæculo vixerit, defendi non possunt: fuerunt una Papiniani discipuli, fuerunt familiares & socii Alexandri Severi Imperatoris apud Lampridium. Imperavit Alexander ab anno Christi 223 ad annum 236. Fuit Modestinus ex Julio Capitolino præceptor Maximini filii Maximini Imperatoris, sed imperante Alexandro; occisi sunt namque pater & filius in militari seditione anno 238. biennio post occisum Alexandrum, & intra aliud biennium idib. Februar. anno 240. Sabiniano militi Modestinus respondit imperante Gordiano juniore, in *l. 5. Cod. ad exhibend.* tuncque jam Paulum Modestini contemporaneum vita excessisse nemo est qui dicat: imo bene perspecta specie *l. Lucius Titius, Dig. de Evictione* defendi potest hujus legis auctorem Paulum supervixisse Imperatorem Maximinum, agitur enim in ea de prælio trans Renum: Imperiali præcepto distracto, vel veteranis in præmia assignato, quod interpretandum de Maximini præcepto, cum Alexander ponte substructo, Rhenum non trajecerit, Maximus trajecerit, multumque terrarum vincendo subjecerit ex Capitolino & Herodiano. Neglecta itaque temporis & ætatum imaginaria differentia, veniendum ad examinandum Pauli & Modestini, discipulorum Papiniani, eodemque sæculo contemporaneorum, mentem: Paulus debitor rem alienam

pignori dante, si deinde dominus ejus esse cœpit, respondit dari utilem pigneratitiam actionem creditori: non esse autem idem dicendum, si debitor rem alienam sine domini voluntate obligaverit, licet is dominus heres debitori extiterit, hoc enim modo pignoris persecutionem non esse creditori concedendam, neque utique sufficere ad competendam utilem pigneratitiam actionem, eundem esse dominum qui pecuniam debet. Modestinus vero, si debitor rem alienam ignorante domino creditori suo obligaverit, dominusque rei debitori heres extiterit, ex post facto pignus quidem non convalescere directo, sed utilem pigneratitiam dari creditori respondit. Si hæc verba Pauli, *sed si convenisset de pignore, &c.* ad debitorem referas in sua prima questione, non ad heredem debitoris in secunda, certe nullam dat Paulus actionem creditori in heredem, Modestinus dat.

In hac secunda Pauli questione, verba utriusque summe notanda sunt: Paulus dicit *sine mea voluntate*, Modestinus, *ignorante me*: Paulus, *Pignoris persecutio concedenda non est*, Modestinus, *directo quidem pignus non convalescit*. Disputari possit aliud apud Paulum esse *sine mea voluntate*, ut inde contestatio probetur expressa, aliud apud Modestinum *me ignorante*. Item aliud apud Paulum, *pignoris persecutionem concedendam non esse*, aliud apud Modestinum, *pignus non convalescere*, ut dici possit Paulum disputasse an pignus ab initio constitutum fuerit, Modestinum an ex post facto convalescat: tum Paulum de persecutione agere, quæ apud Ulpianum, in *l. pignoris, Dig. de pignorib.* in rem parit actionem creditori, quod de actione directa intelligendum: Modestinumque non persecutionem dare, sed actionem utilem. At his obmissis, animadvertendum est Doctores omnes responsa Pauli & Modestini contraria esse scribentes, hoc solo niti fundamento, quod hæc verba Pauli in *l. rem alienam, sed si convenisset de pignore, ut ex suo mendacio arguatur, improbe resistit, quominus utilis actio moveatur*, referant ad primum casum legis, & de conventionem debitoris intelligant non heredis: Quorum opinioni, non possum, eorum salva pace, manus dare. Primo quia legis initio datur utilis actio pigneratitia creditori, quæ inutiliter in fine daretur. Secundo quia recti sermonis ratio hunc non patitur intellectum. Legis principio Paulus dicit, *rem alienam pignori dedisti, deinde, dominus rei ejus esse cœpisti*: quare si in fine legis debitoris solvere voluisset dubiam, respondendum fuerat, *Sed si convenisses de pignore, ut ex tuo mendacio arguaris, improbe resistis*: Imo cum ex initio legis de conventionem non dubitaretur, respondendum fuerat *sed quia convenisses, &c.* Tertio Paulus vir elegantissimus æque ac doctissimus, post propositam de debitore questionem quam solverat, longam de herede debitoris non interposuisset parenthesisem, in qua contrarium respondisset; tum questione precedente iterum assumpta, eam secundo solvisset. In ea sum sententia cum Accursio ad *l. rem alienam, verbo, de pignore*, & cum Baldo in sua antiqua lectione, Paulum in secunda persona de debitore loquentem, hujus questionem respondisse utilem actionem pigneratitiam creditori suo dandam: tum de ejus herede in tertia persona agentem, eandem actionem utilem respondisse dandam creditori si heres cum eo de pignore convenisset, qua conventionem inter creditorem & debitoris heredem interveniente, æquum est dari, non persecutionem pignoris, ut ait Paulus, non directo, ut ait Modestinus: sed eandem utilem actionem

ex pignoris convalescentia vel restitutione: Ita ut idem Jurisconsulti responderunt, dicendumque, ex post facto, ut ait Modestinus, heredem convenisse de pignore secundum Paulum: at ex ea posteriore conventionem non quidem dari persecutionem pignoris ex Paulo, nec directo pignus convalescere ex Modestino; sed ex utriusque responso competere creditori adversus debitoris heredem eandem actionem utilem pigneratitiam sive hypothecariam, quæ ei in debitorem competisset: quia si heres conventioni à se initæ non staret, de suo argueretur mendacio, & improbe resisteret quominus hæc in eum utilis actio moveretur.

CAPUT XXVI.

De ordine scripturæ.

CAia nubit Symmacho spondenti pactis nuptialibus se se nummos dotales in emptionem prædiorum Caiæ propriorum conversurum, & si pactis non steterit numerorum restitutionem sub hypotheca omnium suorum bonorum tam præsentium quam futurorum promittit; tum capite sequenti Caiæ doarium stipulatur consuetudinarium: Simmachus non satis prospera usus fortuna decedit, nullis herediis aut aliis immobilibus quasiis, paucis mobilibus ære alieno superatis relictis: vidua societate conjugali repudiata, conventionum petit executionem nuptialium: offerunt heredes pecuniæ dotalis compensationem super defuncti propriorum cumulo, peritorum arbitrio, & ex residuo doarium: vidua petit ex assse bonorum doarium & ex besse heredibus restante numerorum restitutionem: judicatum primo dotem solvendam, quia ordine scripturæ servato, primum clausulæ priori de nummis dotalibus restituendis, & sequenti de doario, satis fieri debeat: quo jure utimur: & plura de eo citantur arresta, quæ collegerunt Dom. Louet. & ejus Comment. Litt. d. num. 40. in quibus ferendis non tam fortassis ordine moti sunt, quam juste voluntates contrahentium ex juris dispositione interpretati: At quia locus hic de ordine scripturæ se se offert, quædam de eo notabilia addere non erit extra rem.

Ulpian. lib. 43. ad Sabin. l. 5. §. ult. Dig. de solut. & liberat. Si quis ita caverit debitori in sortem & usuras se accipere, utrum pro rata de sorte & usuris decedat, an vero prius in usuras, & si quid superest in sortem? sed ego non dubito quin hæc cautio, in sortem & in usuras, prius usuras admittat, tunc deinde si quid superfuerit in sortem cedat. Paulus lib. 4. ad Plant. addit in l. 6. Dig. cod. nec enim Ordo scripturæ spectatur, sed potius ex jure sumitur, id quod, agi videtur.

Glossa notat ordinem non curari. Citat l. quidam, Dig. de Pecul. leg. l. si finita, §. si plures, Dig. de damno inf. Contra ordinem servandum argumentatur, & citat, l. generaliter, §. proinde, versic. quid ergo, Dig. de fideicommissar. libert. l. heredem, §. ult. Dig. ad S. C. Trebell. l. 2. §. prius Dig. de vulg. & pupill. substit. l. cum pater, §. à te peto, Dig. de legat. 2. l. si communis servus ita, Dig. de stipulat. servor.

Nodos non solvit glossa: ante omnia notandum Ulpian. in l. generaliter, versic. quid ergo, dixisse, & fortassis quis recte dixerit ordinem scripturæ sequendum: ex qua dictione fortassis, patet non esse hic decisionem, sed argumentationem. Idem vero Ulpian. in fragm. tit. 1. absolute scripsit.

Quod

Quod si duo pluresve liberi heredesve esse iussi sunt, primo loco scriptus liber & heres fit: quod dixit Terent. Clemens, l. si quis habens, Dig. qui & à quib. manum. & Celsus, l. qui solvendo Dig. de heredib. inst. Sed hoc non tam ex ordine scripturæ quam juris dispositione propter legem Æliam sentiam, ut patet illis locis. Amplectenda est ergo doctrina eorum qui dicunt primo voluntatem, secundo juris dispositionem, tertio scripturæ ordinem inspiciendum.

De voluntate locus est elegans in §. ante heredes, instit. de legat. de juris dispositione d. l. 6. Dig. de solut. & liberat. l. 2. §. prius, Dig. de vulg. & pupill. substit. in qua spreto ordine scripturæ institutio heredis præcedere debet substitutionem. De voluntate simul & juris dispositione, d. l. cum pater, §. fidei tua, versic. Nam ordo scripturæ non impedit causam juris & voluntatis, Dig. de legat. 2. At in l. heredes, §. ult. Dig. ad S. C. Trebell. non tam ordo scripturæ, quam voluntas bene ordinata ex affectu naturali attenditur: dicendum ergo voluntatem non repugnantem juri in privatorum dispositione mortis causa, si de ea clare constet, esse sequendam; in dubio autem ex affectione bene ordinata interpretandam, ut in d. l. cum pater, §. à te peto, Dig. de legat. 2. aut adjuvandum interpretatione in favorabilibus, ut in d. l. generaliter, §. proinde, versic. quid ergo. Dig. de fideicommiss. libert. vel ut actus commode valeat potius quam pereat omni occasione rixæ cessante, ut in l. quoties, Dig. de usufr. ubi Mornac. fin autem juris dispositio voluntati repugnat, imperita voluntas quæ per ignorantiam emanasse præsumenda est juri submitti debet & cedere: si nec voluntas bene ordinata læditur, nec jus repugnet, ordo scripturæ servandus est, quantum ex bono & æquo fieri poterit; qui præsertim, ni fallor, locum habere debet in pactis, stipulationibus, & contractibus, tam quoad personas, quam quoad res, negotia, & actiones: quibus attente consideratis dicendum in legibus de ordine scripturæ loquentibus nihil esse contrarium aut discrepans: Multa Doctores congerunt, potiora selegerunt Felinus ad cap. cum dilecta, de rescript. ap. Greg. versic. ordo scripturæ, gl. Pragm. Sanc. tit. de collat. §. ita tamen, verbo ordinem: Quibus adde ordinem scripturæ servandum, quoties id à lege, constitutione, statuto decretum fuerit, ut const. 1. de novo Cod. fac. §. quibus, versic. prius quid, Nov. de hered. & falcid. §. inordinatum, versic. si verbo, secundum ordinem denominationis, Can. 1. verbo. pramist opportune, distin. 43. cap. si quis iusto, verbo, is qui primus in instrumento. de elect. in 6. cap. mandato, verbo tunc scripturæ ordinem servare, de prebend. in 6. voluntas enim privatorum juris quidem dispositioni cedere debet, d. l. 6. Dig. de solut. & liberat. voluntas vero principis, ipsum jus, ipsamet lex est, l. 1. Dig. de Constit. princip.

CHAPITRE XXVII.

Sur la Loy *Falsa*, §. ult. Dig. de condit. & demonstrat.

UN Seigneur de cette Province de tres-grande Maison & de petits moyens, retournant malade de la guerre, avec un Gentilhomme sien voisin qui l'avoit assisté au voyage, fit son Testament, par lequel il donne à ce cadet ses deux chevaux entiers en poil bay brun avec leur équi-

page, s'ils sont encore à luy & en son écurie, lors de son décès. Pendant sa maladie l'un des chevaux est vendu, & après son décès le Gentilhomme demande celui qui restoit en l'écurie, qui luy est refusé par la veuve & les enfans, qui ont dit que par la vendition d'un des chevaux le legs étoit revoqué. Il fut répondu que l'intention du legataire procedoit, l. falsa, §. ult. Dig. de Condit. & demonstrat. Quid ergo si quis ita scripserit, Stichum & Pamphilum Titio do lego, si mei erunt cum moriar, & unum ex his alienaverit, an vel alter possit à legatario vindicari? Placet vindicari, nam hunc sermonem licet pluralis sit, pro eo oportet accipi, atque si separatim dixisset: Stichum si meus erit cum moriar. Sur lequel texte Bartole a donné ce Sommaire, una pluralitas geminat plures singularitates. Duarein a dit sermo pluralis resolvitur in singularitatem. Accurse le pere des Docteurs a noté, pluralem numerum geminare significationem singularis. Mais à mon advis Dynus ad cap. pluralis, de reg. jur. ix. 6. num. ult. a mieux rencontré, que, pluralis locutio illud operatur, quod dua singularitates divisum prolata, & Godefroy, ad l. 2. Dig. de condit. institut. n'a pas mal dit, écrivant que conditio dividitur, sive uni, sive pluribus adjiciatur.

Mais ce ne fut pas le doute du droit du legataire qui arrêta la Conference, parce qu'il ne s'en trouva point, le Jurisconsulte par le mot *separatim* ayant répondu qu'en ce legs conditionné, les choses leguées se pourroient considerer séparément, & que par la vendition d'un des chevaux, non erat ademptum legatum pour le tout, vû que pars fundi legati adimi potest, l. 2. §. ult. Dig. de adimend. & trasfer. leg. encore que ce soit un même corps: & autre chose volontiers seroit à dire si le defunt eût legué un attelage de deux chevaux, faisant comme un corps, & que depuis l'un fût mort, ou eût été vendu, ut in l. peculium. §. 1. Dig. de legat. 2. Ce qui nous arrêta fut donc ma plainte ordinaire contre les Docteurs de la Jurisprudence, lesquels des hypotheses des Jurisconsultes élégans & justes ont formé des Sommaires, tiré des regles, & fait des maximes, & ensuite citent des Textes, & par concordance sans rapport, & par objection sans contrariété ni diversité, spécialement Accurse qui meritoit être repurgé: comme sur nôtre §. quid ergo, verbo, dixisset, il n'y a presque pas une citation à propos; si bien que s'arrêtant à étudier cette glose, comme plusieurs autres, c'est perdre temps, sinon que l'on veuille montrer & faire voir ces méprises.

Il cite en premier lieu, l. si plurium, §. 1. Dig. si quis cautionib. Voicy dequoy rendre un Etudiant bien empêché au premier abord: car en tout ce titre il n'y a point de Loy qui commence si plurium; mais bien une Loy qui commence si servus, & en icelle un §. qui commence si plurium, duquel l'espece est bien éloignée de nôtre question, & la glose sur icelle s'oppose à nôtre Loy; mais si on veut bien considerer le texte du §. si plurium, il se trouvera que sur iceluy il n'est point question de sçavoir an pluralitas convertatur in plures singularitates. Titius avoit promis de représenter en Jugement dix esclaves sous la peine de 20. écus: il en a représenté neuf: le dixième faut. On demande s'il payera les vingt écus, ou deux écus. Ulpien répond que la peine est entièrement commise, mais qu'offrant deux écus par exception, Titius sera quitte. Il ne s'agit pas d'une promesse de plusieurs peines, ains d'une seule;

mais parce qu'elle a son respect à plusieurs personnes, le Jurisconsulte, par équité, veut qu'elle soit divisée comme les personnes le sont : les personnes de vérité faisoient une pluralité ; mais la peine est une singularité, & la personne qui de-faut est singulière.

En second lieu il cite, *l. quotiens, Cod. famil. ereise*, bien éloignée de notre discours, & de laquelle, traitant les Textes à la façon des Docteurs, on ne peut dire autre chose, sinon qu'une disposition ou clause générale apposée en un Testament après les dispositions & clauses spéciales est relative à icelle sans y rien changer.

En troisième lieu il cite, *l. si plures, Cod. de condit. inst.* On doutoit quand le testateur a légué une quantité, ou une chose à plusieurs sous la condition de faire quelque ouvrage, si tous la devoient faire, ou s'il suffisoit qu'un seul la fit. Justinien résout que tous doivent obéir à la condition, autrement que les diligens auront la portion des negligens : & la glose en rend cette raison, *quia pluralis oratio resolvitur in multas singularitates*. Mais il ne faut pas en ce lieu regarder la pluralité des légataires, ains la singularité de la condition, & dire que *unicuique sua mora est nociva* ; joint qu'il est de la nature de la condition d'ainsi diviser ; comme il a été dit cy-dessus, & ne faut en toutes ces hypothèses considérer que la division.

En quatrième lieu il cite, *l. hoc articulo. 29. l. paterfam. 44. Dig. de hered. inst.* En celle là, il faut peser la diction *quisque*, collective de la nature, qui par équité est rendue distributive ; & en toutes les deux la diction *Omnes*, qui est universelle : laquelle néanmoins selon Cujas il faut expliquer par la volonté présumée du testateur disposant sous condition. Car de ces Textes il n'est point nécessaire d'inferer avec Accurse, que *verbum plurale divisum geminat significationem singularis*, puisque en la Loy *hoc articulo* il y a division de la chose, & en la Loy *Paterfam.* il n'y en a point.

Finalement il cite, *l. 3. §. 2. Dig. de neg. gest. Negotia accipe, sive unum, sive plura*, où la glose bien à propos a noté *pluralis sermo reducitur ad singularem*, qui est une remarque grammaticale pour les termes, & non pour les choses dont elle donne les exemples, *ex l. 1. §. quamvis, Dig. de adsign. libert. l. 2. §. quod ait, Dig. vi bonor. rap. l. uxori. Cod. quando dies leg. ced.* mais pourtant il n'en faut faire ni règle ni maxime, car le contraire se rencontre souvent.

Somme qu'il faut distinguer les dispositions pures & simples, d'avec les conditionnées ; mettre de la différence entre la rigueur du droit, l'équité qu'embrasse le Jurisconsulte, & la volonté du testateur ; & encore considérer si plusieurs sont ou héritiers, ou légataires sous une condition qui regarde des choses diverses, ou sous une condition qui n'en regarde qu'une ; ou si un seul est héritier ou légataire de choses diverses séparables ou divisibles sous une seule condition : d'autant que tous ces cas sont divers & ne reçoivent point leur décision d'un même brocard. Et quant au chef auquel plusieurs sont ou héritiers ou légataires sous la condition d'un seul cas, les exemples sont à propos, *l. 2. Dig. de condit. institut. l. qui concubinam, §. Stichus, Dig. delegat. 3. l. quotiens libertis, Dig. de reb. dub.* mais sans rapport à notre §. *quid ergo*, d'autant que les espèces sont diverses & qu'en ces textes, il ne s'agit pas de séparer

les choses, ains de les unir.

Après ces concordances, Accurse propose les contrariétés ; & objecte en premier lieu, *l. si necessarias, §. si annua, Dig. de pignor. act.* Mais en ce texte il n'est parlé ni des pluralités ni des singularités, ains des dictions ou oraisons universales & distributives.

La seconde objection est *ex l. quamvis, l. cum quidam. Cod. de impub. & al. substitut.* mais sans entrer au discours de la substitution vulgaire & de la pupillaire, & de l'inégalité des deux héritiers auxquels le père de famille substitue, il suffit de remarquer qu'il s'agit d'un seul substitué à deux instituez, & que l'hypothèse de la Loy *quamvis* est bien différente de l'hypothèse de la Loy *Cum quidam*.

Au surplus je n'entens pas contredire que le terme *plures* ne se puisse vérifier, réduire & adapter au singulier : mais mon avis est qu'il le faut dire eu égard au sujet ; ils sont plusieurs & sont légués ensemble sous même condition, mais parce qu'ils sont naturellement divisez, & que le testateur les peut séparer, si la condition sous laquelle ils sont tous deux légués se rencontre séparément en un seul, le legs vaudra pour ce regard.

On demandera si en la Loy *cum quidam. Cod. de impub. & al. Substit.* il n'y a pas aussi deux personnes naturellement séparées ? Je le confesse, mais elles ne sont pas le sujet de la disposition, ains l'hérédité du père de famille, & parce que c'étoient les deux enfans, Sabinus avoit répondu *ex prescripta patris voluntate*, ce que l'Empereur a embrassé.

CHAPITRE XXVIII.

Des contrats, obligations, promesses & payemens que font les prisonniers.

C'Est un propos assez commun, & une maxime comme établie dans les Tribunaux, que tous les actes faits & consentis par un prisonnier, pendant sa détention, *nullius sunt momenti*, sont nuls, ou du moins qu'il est restituable contre iceux. *Ex edicto quod metus causa gestum erit* ; & que de sa part il n'y a point de nécessité de les entretenir, encore qu'il ait prêté le Serment, dit Cyn. *ad l. 2. num. 3. Cod. Quod met. causa*, d'autant qu'ils sont présumez être faits par force, ou du moins par une juste crainte, laquelle suffit, *quia quodcumque vi atroci fit, id quoque metu fieri videtur. l. 1. Dig. quod met.* lequel a été défini par Aristote, *mali expectatio. lib. 3. Ethicor. cap. 9.* & la crainte de prison est grande.

Paul, *l. penult. Dig. quod met. causa*, dit, qui in carcerem quem detrusit, ut aliquid ei extorqueret ; quicquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est. Cette Loy est prise du même Paulus, *lib. 1. sententiar. tit. 8. §. ult.* sur lequel Cujas a noté que le Jurisconsulte parle de *homine in privatum carcerem coactio* ; & telle est l'opinion d'Abbas Panormitan. *ad cap. accedens, num. 3. de procurator. apud Greg. Mornac. ad dictam l. qui in carcerem* : sur laquelle Bald. in *Addit.* avoit dit, *non cura de qualitate carceris, sed extorsionis* : & icy faut remarquer pour l'éclaircissement de la maxime cy-dessus, qu'il y a notable différence entre la chartre privée, & la prison publique ; & ensuite il reste d'examiner les causes de l'emprisonnement, soit pour dette, pour crime, ou autres causes, & en après distinguer si le prison-

nier traite avec celui qui l'a fait emprisonner, ou avec un autre.

Quant à la chartre privée, il n'y a point de cause pour laquelle en France elle seroit tolérée : au contraire celui qui l'auroit exercée seroit puny comme coupable de force ouverte, *ut l. 5. in princ. l. 6. Dig. ad l. ful. de vi publ.* à propos de laquelle chartre privée, ce n'est pas sans raison que Balde en nôtre texte insiste sur le mot *extorquere*, qui presuppose violence ou injustice, *ut in l. 1. Cod. si tut. vel curat. fals. allegat. si injustum decretum eos extorsisse apparuerit.*

Au regard des prisons ordinaires & publiques du Prince, ou autre Seigneur Justicier qui en a le droit, celui qui est constitué prisonnier en icelles, ou pour dette civile, ou pour crime & delict, s'il traite avec celui qui l'a fait emprisonner, s'il paye, ou s'il s'oblige de payer quelque somme de deniers, ou faire autre reparation & satisfaction, & que la cause de son emprisonnement & detention soit juste, parce qu'il est débiteur ou coupable, la seule circonstance de son emprisonnement, ou detention de sa personne, n'est pas un moyen suffisant pour parvenir à repetition de la somme qu'il auroit payée, ou la rescision de l'accord, de l'obligation, ou de la promesse qu'il auroit faite ou consentie, *l. si mulier, Dig. quod met.* d'autant que luy-même, il auroit donné cause à cette crainte, s'obligeant à une dette, ou commettant un acte qui auroit donné cause à son emprisonnement, ou bien qui meritoit châtement, Dumoulin *ad tit. Cod. de rescind. vendit. dit, Si carceratus contrahat cum incarcerante, & aliquomodo contractus vergat in commodum incarcerantis, carceratus liber factus potest petere rescindi illum contractum.* Doctrine véritable si par extorsion il a tiré & fait profit qui ne luy appartenoit pas, comme s'il avoit exigé plus qu'il ne luy étoit dû, *ut in l. ult. §. 2. Dig. quod met.* & non si l'emprisonnement étoit pour cause, comme l'enseigne Ranchinus *ad decis. Guid. Papæ. 253.* qui l'avoit ainsi dit, *Singul. 840.* après Hentic. Bover. *singul. 25. verbo, carcer.* Hypol. de Marfil. *singul. 306.* & telle est l'opinion de Bartol. *ad dictam l. qui in carcerem, & ad l. qui à latronibus, Dig. de testam.* suivi par les autres Docteurs. Lanfranc. de Orian. *ad cap. quoniam contra, de probat. ap. Greg. verbo confessiones. Versic. quaro subequenter :* & ainsi a été jugé par Arrest du Parlement de Paris au mois de Juillet de l'an 1595. dit Mornac. *ad dictam l. qui in carcerem.* Mais quand la cause de l'emprisonnement est injuste, & qu'il est injurieux & tortionnaire ; tous les Docteurs donnent lieu à la rescision de l'acte fait en la Geole, & méprisent l'expedient par lequel le prisonnier est appelé entre les Guichets pour traiter ; Paul Castr. *ad dictam l. qui à latronibus, Francisc. Marc. decis. Delphin. 177. parte 2.* & encore ils donnent lieu à la repetition de ce qui auroit été payé hors de la prison, si le prisonnier n'est sorti que sous caution, & qu'il est en tel état qu'on le peut reintegrer en icelle, parce que la cause de la crainte ne cesse pas. Cardinal Zabbar. *Consil. 127.* où il traite des promesses faites par le Roy de Cypré aux Genoïs qui le tenoient, & auxquels il avoit laissé son fils pour ôtage. Panormitan. *ad dict. cap. accedens, de Procurat.* (où il s'agit d'une chartre privée) & *ad cap. 2. num. 19. de his qua vi, met. ap. Greg. Francisc. Marc. ead. decis. 377. Bald. ad l. novissimè, Cod. quod falso tut. aut.*

Les autres personnes qui n'ont pas donné cause

à l'emprisonnement peuvent par l'avis de tous les Docteurs licitement traiter avec le prisonnier, & il n'est pas restituable contre eux sous le pretexte de sa detention ; voire même ceux auxquels il auroit fait quelque promesse pour le recouvrement de sa liberté, ores que son emprisonnement fût injuste, *l. metum, §. 1. versic. sed licet vim factam, Dig. quod met.* ou ceux qui se seroient obligez pour luy, comme il a été jugé par l'Arrest du Parlement de Paris du 16. Juillet 1569. que recite Carond. livre 4. de ses réponses, chapitre 86.

Mais ce que disent Bart. *ad l. qui in carcerem, Panormit. ad cap. accedens,* & les Comment. de Guy Pape *decis. 253.* que le prisonnier peut traiter avec autres personnes que celui qui l'a fait emprisonner, reçoit deux limitations. La première, sinon qu'ils eussent participé à son emprisonnement, *ut in l. non interest, Cod. de his qua vi met.* L'autre, sinon qu'ils eussent recommandé son emprisonnement, parce que désormais il est retenu & prisonnier à leur requeste, puisqu'il est survenu une cause qui empêche qu'il puisse être élargi sur le premier emprisonnement, & il demeure prisonnier en vertu de la recommandation, dont il est traité par Aymon. Cravet. *Consil. 46. num. 7.* & faut au regard de ce recommandant examiner la question si la cause de la recommandation est juste ou injuste : & est certain que le prisonnier ne peut être recommandé, sinon pour une cause pour laquelle il pourroit être emprisonné, Molin. *in Consil. Paris. art. 1. gl. 9. num. 12.*

CHAPITRE XXIX.

Si la faculté de rescourir concédée à deux vendeurs ; & par eux réservée en vendant, peut estre exercée par l'un contre le gré de l'acquéreur.

Pierre & Charlotte sa fille heritiere de défunte Marie sa mere ont vendu solidairement à Alexandre un Bordage qui étoit des acquêts de la communauté desdits Pierre & Marie pour la somme de 1600. livres, grace de cinq ans. Dans le temps de la grace, Pierre s'est transporté vers Alexandre, & assisté d'un Notaire en présence de témoins la somme de le recevoir à faire la recouffe dudit lieu, & luy a offert à découvrir les sommes de 1600. livres pour le sort principal, & de 15. livres pour les loyaux-coûts, frais & mises, sauf à augmenter ou diminuer ; Alexandre a déclaré qu'il consentoit la recouffe pour une moitié de Bordage appartenant à Pierre, & a refusé de la souffrir pour l'autre moitié qui appartient à Charlotte sa fille heritiere de sa mere.

Boër. *decis. 251. Tiraqueau de retr. convent. art. 1. gl. 6. à num. 33.* traittent la question, sçavoir si l'un de plusieurs vendeurs, ou l'un de plusieurs heritiers d'un seul vendeur *cum pacto de retrovendendo* peut faire la recouffe de la chose vendue pour le tout, & si l'acquéreur est tenu de la souffrir, & faire la restitution entiere d'icelle. En ce procès il ne s'agit pas du cas auquel un vendeur a laissé plusieurs heritiers, nous sommes au cas auquel deux vendeurs ont solidairement vendu un Bordage duquel ils étoient Seigneurs dividiément, Pierre à titre d'acquêt, Charlotte à titre successif de sa mere, & Alexandre qui en veut souffrir la division, demande si Pierre peut contre son gré faire la recouffe tant de sa part que de la

moitié de Charlotte. Nul des Docteurs n'a traité cette question en nôtre hypothèse ; mais en la thèse Tiraqueau remarque entre eux quatre diverses opinions ; la première de ceux qui nient que l'acquéreur soit tenu de souffrir la recousse entière de la part d'un seul vendeur qui offre tout le prix, sinon que l'autre le consente & luy cede ses droits ; la seconde (mais rejetée) de ceux qui disent que non seulement l'acquéreur n'est pas tenu de souffrir la recousse pour le tout au profit d'un des vendeurs, mais que même il ne la souffrira pas pour sa portion, s'il rend tout le prix ; la troisième, de ceux qui tiennent qu'il est tenu de souffrir la recousse pour une partie en rendant par celui qui la fait, du prix à proportion, & non du total contre son gré, sinon que l'autre vendeur le consente, ou renonce à faire la recousse ; la dernière de ceux qui enseignent que l'acquéreur doit souffrir la recousse au profit d'un des vendeurs, soit que l'autre refuse de la faire, soit qu'il ne la refuse pas. C'est l'opinion de Paulus de Castro *Consil.* 221. *partie 1.* & ainsi Chassan. à répondu, in *Cons. Burgund.* titre des rentes vendues à rachat, *gl.* 2. *versic.* *Quantum dubium*, & c. Socin. *Consil.* 16. *vol.* 4. résout que l'acquéreur doit souffrir la recousse à la requête de la part d'un des vendeurs pour le tout rendant le prix entier, ou pour partie, rendant portion du prix : Mais il semble remettre l'exécution de cette faculté à l'arbitrage d'un des vendeurs, & non de l'acquéreur, Boër. ne résout pas la question si affirmativement entre plusieurs vendeurs, comme entre plusieurs héritiers d'un seul vendeur ; mais selon la façon d'enseigner, il semble passer à cet avis, qu'en ce point il ne faut suivre l'opinion de ceux qui écrivent que *in materia individua unus non possit in solidum agere sine aliis*, parce que icy *Materia non est omnino & totaliter individua*, partant qu'un des vendeurs peut faire la recousse pour le tout, ou bien (suivant la doctrine de Jason) baillant caution de rendre la part de son covendeur s'il la demande, ou bien si le covendeur y renonce, &c. Mais Boër. me semble embrasser une mauvaise opinion tenant qu'en une matière individuée un des associés ne puisse solidairement agir, & qu'en une matière qui n'est pas totalement individuée, ou pour mieux dire, qui est divisée, il le puisse ; laissant donc cette opinion, ou plutôt la faible raison d'icelle, il faut dire que tous les Docteurs ont parlé de plusieurs vendeurs seigneurs par indivis d'une même chose divisée & divisible ; & nous traitons d'une chose de laquelle les vendeurs étoient seigneurs chacun d'une moitié à part & à divis, & à divers titres.

Or il faut noter que la dispute est grande entre les Docteurs, *ad l. stipulationes non dividuntur*, *Dig. de verbor. oblig. an stipulatio & obligatio rem tradi, rem restitui, sit dividua vel individua*, soit pour l'obligation, soit pour l'exécution d'icelle, & pour le paiement, Mol. in *extricat. labir. divid. & individ.* a recueilli jusqu'à dix-sept opinions qu'il combat toutes, & établit sa maxime, *num.* 301. *utramque obligationem, rem dari, rem restitui, obligatione solutioneque esse dividuam, nisi ex natura rei debita aliter appareat, videlicet ipsum debitum non posse pro parte prestari vel fieri*, & en un mot sans trop s'arrêter ni aux façons de traiter, ni à la subtilité des termes par lesquels on traite, ni à la considération des personnes qui traitent, il veut principalement que l'on considère les choses pour lesquelles on traite, & pour bien établir sa

doctrine, de la divinité de ces obligations, il travaille sur ces fondemens ; *dividuum est, quod potest pro parte, individuum quod non potest pro parte prestari*, *num.* 258. *individuitas respicit essentiam vel naturam rei debita*, *num.* 280. *obligatio est individua solum ex eo quod res debita non recipit divisionem, nec pro parte prestari potest, sive hoc contingat ex necessitate, sive ex natura rei debita*, *num.* 270. Cette doctrine tombe sous nos sens si évidemment qu'il n'y a pas lieu en nôtre hypothèse de douter que le Bordage vendu à Alexandre ne soit divida & divisible, moins encore qu'il n'y eût nécessité de le diviser, si Pierre & Charlotte vouloient faire la recousse : c'est pourquoy Pierre seul voulant faire la recousse, il ne faut pas fonder son intention sur les opinions de Boërius, & de Tiraqueau en ce qu'ils enseignent qu'il la peut faire pour le tout à cause de l'individuité de cette obligation, vû que quand en l'obligation & promesse *rem tradi*, il y auroit du doute s'il y a individuité *in obligatione, vel solutione* ; néanmoins nôtre obligation *rem restitui* est divisée par la plus commune opinion des Docteurs, Mol. *dicta parte 2.* *num.* 264. 289. 294. Partant il faut dire que la faculté que Pierre & Charlotte se sont réservée, & qu'Alex. leur a concédée de faire cette recousse, & l'obligation qui en descend étant divisée & divisible aussi bien comme la chose vendue, ledit Pierre régulièrement n'en peut retirer que la moitié payant la moitié du prix, sinon qu'Alexandre luy consente qu'il fasse la recousse pour le tout, *arg. sumpto ex l. si id, quod ego. Dig. de duob. reis*, parce que Pierre & Charlotte étant seigneurs à divers titres du Bordage vendu, s'il n'y a pas disparité en la chose, ou en la cause ; il y a néanmoins disparité en leurs droits, en sorte qu'ils ne sont pas véritablement *duo rei stipulandi* : ains comme il y a deux personnes, qui ont deux divers droits, il y a aussi deux stipulations pour chacun d'eux à la conservation de leurs droits, l'un ne pouvant porter la faculté qui luy a été concédée jusques au droit de l'autre pour rescourre sa part sans le consentement d'Alexandre. Que si en cette hypothèse en laquelle chacun des vendeurs étoit Seigneur pour une moitié de la chose vendue nous voulions admettre que Pierre seroit capable d'exercer la recousse pour le tout, ce ne pourroit pas être en vertu de l'individuité, laquelle cesse *in obligatione rem restitui* : Mais il faudroit dire que Pierre & Charlotte ayant conjointement réservé & stipulé cette faculté, ils sont *duo rei stipulandi*, auxquels cette faculté & l'exercice d'icelle compete *ipso jure in solidum*, encore qu'ils ne l'aient pas solidairement stipulée, *l. 2. Dig. de duob. reis*, sur laquelle Bartole a noté que l'action compete à chacun des créanciers solidairement es choses divisées, soit qu'ils aient fait la stipulation *in solidum*, soit qu'il ait été simplement dit qu'ils sont *duo rei*, sans avoir fait expresse mention de cette solidité.

Doctrine qui semble être autorisée *per l. 1. Cod. de duob. reis*, Loy pourtant nouvellement ajoutée à ce titre, inconnue aux anciens Docteurs, & laquelle Cujac. 5. *observat. cap.* 35. veut être rejetée & rayée comme supposée, parce que d'icelle on veut inferer *duos ejusdem rei vindicationem habere in solidum*, ce qu'il dit être faux, si non qu'il ait été convenu *singulos agere in solidum*. Mais sans s'enquérir si cette Loy est supposée ou non, si nous ne voulons mettre différence *inter vindicationem. in d. l. 1. Cod. de duob. reis*, & *actionem personalem, in d. l. 2. Dig. eod.* Il me sem-

ble que l'opinion de Bartole és choses dividiuës a son fondement bien exprès in d. l. 2. Dig. cod. en laquelle, *Cum duo eandem pecuniam stipulati sunt, ipso jure singulis in solidum debetur*, en sorte que petitione unius, & acceptatione unius tota solvitur obligatio, bien que cette obligation soit dividiuë potentia & habitu; encore qu'elle ne soit pas divisée actu: jusques à laquelle division elle reside solidement en la personne de chacun des creanciers, nonobstant qu'ils n'ayent pas stipulé cette solidité, parce qu'il suffit qu'ils soient rei stipulandi: & ainsi la somme est dûe aux creanciers solidement, non pas ex natura vel individuitate rei debita, sed quia correi sunt, & que la Loy leur permet d'en faire la poursuite solidement, dit Mol. in Extricat. Labyr. divid. & individ. parte. 3. quest. 1. num. 12. Car encore qu'il faille en cette matiere plus (comme il a été cy-dessus remarqué) s'arrêter aux choses, qu'aux termes des traitez, & aux personnes qui traitent; néanmoins il faut considerer la dividiuité & individuité des choses civilement, auquel sens il y a grande difference entre les choses qui sont naturellement indivises, & les choses qui ne se peuvent diviser comme le Jurisconsulte l'a touché in l. non amplius, §. ult. Dig. de legat. 1. Ce qui avoit porté nos anciens Docteurs à distinguer l'individuité, en la naturelle & necessaire; en celle qui descend de la volonté expresse; & celle qui descend de la volonté tacite; mais Du Moulin qui a remarqué la difference d'entre la necessaire & la naturelle, a divisé l'individuité in necessariam, naturalem, & accidentalem, dicta parte 3. num. 57. & cette accidentelle s'entend de l'individuité des choses qui bien que dividiuës habitu & potentia, néanmoins ne se peuvent diviser actu: & parce que 2. parte num. 214. Il propose cinq moyens de l'individuité suivant lesquels plusieurs peuvent être solidement convenus (qu'il faut adapter à plusieurs qui peuvent solidement convenir) Nous avons à dire que le premier moyen excepté, qui comprend l'individuité necessaire & naturelle, les quatre autres regardent l'individuité accidentelle des choses qui ne se peuvent & ne se doivent diviser, encore qu'elles ne soient pas individiuës: lesquels quatre cas arrivent, pacto tacito vel expresso. d. l. 2. Dig. de duob. reis; testamento, l. eandem, Dig. cod. sententia; lege. Et en tous ces moyens, c'est la solidité convenüe ou interpretative qui produit l'individuité qui n'est ni necessaire, ni naturelle, & ne touche l'essence de la chose, ains y survient accidentellement, & se rencontre en icelle, bien que de sa nature elle soit individiuë & divisible.

Ce qui a été dit de pacto tacito, de lege, est en l'espece de la Loy seconde, Dig. de duob. reis, ou une somme de deniers dividiuë & divisible n'est pas à proprement parler individiuë: mais parce que duo rei stipulandi l'ont prêtée ou baillée; ipso jure in solidum, elle leur est dûe, & chacun d'eux la peut solidement demander ou en quitter solidement le débiteur; d'autant qu'en ce negoce il s'agissoit d'une somme de deniers de laquelle les deux creanciers étoient seigneurs sans disparité. Que si tout de même nous disons que Pierre & Charlotte ont été duo rei stipulandi, en la clause du contrat de la vendition du Bordage, par laquelle ils se sont réservé la faculté d'en faire la recouffe, & qu'ils la peuvent demander ipso jure in solidum; bien que ce soit stipulatio rem restitui, & que le Bordage soit dividiu & divisible & leurs seigneuries distinctes & séparées descen-

dantes de divers titres, ce sera favorablement traiter ledit Pierre, & plutôt luy faire acquérir la part de Charlotte, que de le recevoir à en faire la recouffe; d'autant que dominium rerum corporalium est dividiuum; ce qui est indubitable potentia & habitu; & en cette hypotese il étoit non seulement dividiu; mais divisé actu; ledit Pierre n'ayant jamais été seigneur de la portion de Charlotte qu'il veut retirer sans pouvoir ni charge d'elle, & contre le gré d'Alexandre; ce qui semble ne se pouvoir conceder, ains doit ledit Pierre se contenter de faire la recouffe de la moitié, sinon que du consentement d'Alexandre il la fasse du total.

Néanmoins Boër. en sa decision 251. & Automne sur la Coustume de Bordeaux, tit. du retrait, art. 15. disent que par l'Arrest de l'an 1529. recité par Boër. il fut jugé que l'un des vendeurs dans ce temps de la grace peut faire la recouffe pour le tout: auquel cas s'il y est reçu par Alexandre il communiquera la recouffe à Charlotte, si elle demande d'être receüe à y participer, Alex. lib. 5. Consil. 35.

CAPITRE XXX.

Si le Cessionnaire d'une dette dûe par obligation ou autre titre executoire, après la signification & copie baillée, peut proceder par execution contre le débiteur, ou s'il doit se pourvoir par action.

LA Coustume de Bourbonnois art. 127. donne la faculté au Cessionnaire de proceder par execution; à laquelle est conforme celle de Nivern. tit. des Execut. art. 1. sauf au débiteur à venir par opposition, dit Coquille. Et quand la Coustume de Paris, art. 108. dit qu'il faut signifier le transport, & en bailler copie avant que d'exécuter. Il s'ensuit qu'après la signification & copie baillée l'on peut faire l'exécution. Au contraire la Coustume de Melun, art. 311. veut que le Cessionnaire convienne le débiteur par action, & qu'il fasse declarer l'obligation executoire à son profit, & ainsi la Coustume de Blois art. 263. sur laquelle néanmoins Du Moulin a noté, *Iste articulus est valde ineptus; contrarium enim ubique observatur, & etiam actor non nomine proprio, sed nomine cedentis, tanquam mandatis actionibus experitur. Jus enim exequendi non mutatur nec amittitur ex parte creditoris, sed debitoris; quo mortuo vocantur heredes ut instrumentum declaretur executorium, Panormit. & alii, cap. quia V. extra. de judic. & sur cet art. 127. de la Coustume de Bourbonnois. il dit, Solent prius citare debitorem ad notificandam cessionem, sed sufficit extra judicium notificationem & exhibitionem cessionis esse factam paulo ante executionem: adhuc contra fugitivum vel suspectum non est opus dilatione vel notificatione nisi in puncto executionis. Et en ses additions sur les Conseils d'Alexandre, lib. 4. Consil. 95. num. 3. il dit, & ita quotidie praticatur ut fiant pignorationes executiva in debitorem nomine cessionarii exhibito cessionis instrumento authentico. Chopin sur la Coustume de Paris, lib. 3. tit. de actionib. in person. num. 19. écrit après Du Moulin que exequenda jus obligationis mutato creditore non tollitur aut amittitur, in debitore scius. L'un & l'autre pour toute preuve citent le lieu de Panorm. ad cap. quia V. de judic. ap. Greg. qui ne parle point du tout, ni de creanciers, ni de cessionnaires: & la question est de sçavoir si l'enterinement d'un rescript obtenu par quelqu'un*

peut après le décès de la partie être poursuivi contre son successeur, ou universel, ou particulier, & si une instance proposée contre quelqu'un peut être continuée contre son successeur ou universel ou particulier.

Il ne se peut donc pas dire en point de Droit que le cessionnaire puisse en son nom procéder par voye, soit d'exécution de biens, soit d'emprisonnement de personne contre le débiteur, sans citations précédentes; sinon qu'elle soit remise par constitution expresse, comme il s'apprend de *Ludovic. Rom. Consil. 142.* cessant laquelle remise, *prius de ipsa cessione debet citato debitore discuti*, dit Boër. *decis. 10.* Et telle est la plus commune opinion, *Bald. ad l. per diversas, Cod. mand. Alex. lib. 4. Consil. 9. num. 3. & lib. 7. Consil. 115. num. ult.* Hypolit. de Marfil. *sing. 26.* Imbert en ses institut. *Forens. lib. 1. cap. 4. num. 11.* dit que c'est le plus sur, ou son Commentateur litt. 3. veut qu'ainsi soit entendu l'*art. 108.* de la Coutume de Paris, *Rebuff. in Const. reg. tit. de litter. obligat. art. 3. gl. 2. num. 17. & 18.* dit que le cessionnaire peut faire exécuter le débiteur pourvu que cela soit fait sous le nom du cedant; spécialement quand par la cession il luy est permis de le faire; il ajoute néanmoins qu'en pratique on ne se soucie pas beaucoup que le cessionnaire fasse l'exécution parce qu'il a les actions utiles; raison qui ne me satisfait pas: car puisqu'il n'a que les actions utiles, il ne peut commencer par l'exécution, & sauf le respect dû à l'autorité de Du Moulin, hors les Provinces esquelles les Coutumes permettent aux cessionnaires de procéder par exécution, je ne puis comprendre comment en vertu d'une obligation on peut faire une exécution à la requête d'un homme qui n'est point dénommé en icelle, & même souvent après le décès du créancier. Et quand la Coutume de Paris dit en l'*art. 108.* avant que d'exécuter, c'est-à-dire avant que de la faire déclarer exécutoire au profit du cessionnaire, encore que *Ludov. Rom. Consil. 38.* tienne que le cessionnaire peut poursuivre l'exécution en son nom.

CHAPITRE XXXI.

Si l'on peut compenser une dette contre laquelle on excepte de la prescription.

Titius étoit fermier d'une terre Seigneuriale pour cinq années par Bail qui commençoit au jour & feste de Toussaints 1598. Sempronius à cause d'une sienne Metairie devoit deux septiers de bled seigle de rente annuelle feodale & foncière au Seigneur de cette terre, de laquelle rente il ne paya point les arerages à Titius pendant les années de sa ferme; auquel Titius il prêta deux cens livres par obligation en l'année 1611. De ces dettes n'a été parlé jusques en l'année 1636. que Sempronius fit adjourner Titius pour se voir condamner luy payer ladite somme de deux cens livres contenuë en ladite obligation; & étant Sempronius peu après decédé, ses enfans reprennent le procès & persistent en la demande de deux cens livres, que Titius offre payer, deduction faite du prix de dix septiers de bled seigle pour les cinq années de ladite rente échue en l'année 1603. dont il demande la compensation par appointement du quatrième de Janvier 1638. & incidemment obtient Lettres aux fins de ladite com-

penstation. Les enfans de Sempronius empêchent l'enterinement des Lettres, parce que cette dette est prescrite & l'action pour la demander. Titius replique qu'il n'y a point de prescription, parce que la compensation a été faite *ipso jure* dès l'instant que Titius & Sempronius ont été respectivement faits débiteurs l'un vers l'autre jusques à concurrence; à quoy les enfans ont défendu & dit, que de verité la compensation se fait *ipso jure*; mais du jour qu'elle est demandée; que Titius la demande en l'an 1638. auquel temps il n'étoit plus créancier, & n'avoit plus de dette liquide, de laquelle il put demander la compensation: leur moyen fondé sur ce que *quacumque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non veniunt*, dit Javolen. in *l. quacumque, Dig. de compensat.* & que contre la dette de Titius y ayant une exception qui descend du laps du temps, la demande de la compensation ne procede plus.

Mais Cujas expliquant ces mots, *per exceptionem perimi*, dit qu'il les faut entendre d'une exception *qua extinguat obligationem naturalem*: & que cette Loy ne s'entend pas des autres exceptions. Or est-il que la prescription (qui est une exception, & même chose que l'exception, *notatur ad tit. de except. & prescript. Dig. & Cod.*) n'éteint pas l'obligation naturelle, encore que *Eam delibutam, enervem & elumbem reddat, ita ut nihil virium habeat*, qui est un lieu de D'Argentré, in *Consil. Britan. art. 273. Traict. de hypothec. prescript.* ou quand pour nôtre usage contre la plus commune opinion des Docteurs de la Jurisprudence Romaine, il ne reconnoît point d'obligation naturelle sans la civile, & que la naturelle est éteinte par la prescription, comme la civile; ce que de la part de Titius on accorderoit, pourvu que nous ajoûtions pour fallance, ou limitation, sinon qu'il soit survenu quelque cas intermédiaire, qui ait interrompu & arrêté le cours de la prescription, comme entr'autres la compensation d'une dette avec l'autre, laquelle se fait *ipso jure*, à l'instant, & au moment que les parties se trouvent respectivement créancier & débiteur l'un vers l'autre, en un temps auquel il leur compete des actions l'un vers l'autre, sans distinguer, *judicia bone fidei & judicia stricti juris*, comme en l'ancienne Jurisprudence ils étoient distinguez, ainsi que nous l'apprenons du même Cujas, *observat. lib. 8. cap. 16. & lib. 15. cap. 12.*

A quoy ne nuit ce que l'on dit, *compensationem ipso jure fieri si opponatur*, par la commune opinion des Docteurs que citent Tiraq. *ad l. si unquam, Cod. de revoc. donat. verbo, revertatur, num. 15.* Petr. Surd. *lib. 1. decis. 191.* car encore que la compensation soit faite, & soit *in potentia ipso jure*; néanmoins il est véritable qu'elle ne produit pas son effet, *nec deducitur ad actum*, sinon qu'elle soit demandée & opposée; mais quant à la faculté d'en demander l'effet, Titius disoit qu'elle ne commence à courir que du terme & du jour que celui qui se porte pour créancier propose sa demande contre le débiteur qui se trouve aussi créancier, lequel opposant la compensation & exceptant d'icelle, il y est recevable nonobstant le temps qui a couru depuis la date de la première dette jusqu'au date de la seconde; d'autant que quand il a été fait débiteur par la seconde, il s'est payé de sa créance précédente jusques à concurrence des sommes que le Droit impute de part & d'autre, voire qu'il eût désormais été en mauvaise foy s'il eût demandé le paiement de sa dette *arg. l. verum, Dig. de compens.* puisque par le

moyen de la compensation faite *ipso jure*, il étoit payé, *ex eo tempore quo ab utraque parte debetur*. l. si constat. Cod. eod. d'où s'ensuit que Titius dès l'an 1611. qu'il a été débiteur de Sempronius, fut payé par la voye de la compensation des cinq années des arrearages de ladite rente de deux septiers de bled, par le moyen duquel paiement il n'y a lieu de dire & prétendre que cette dette soit prescrite, ni d'empêcher la compensation, ainsi qu'il a été répondu par *Petr. de Anchar. Consil. 5. Pro parte nobilis, versic. superest de quarto & ultimo.*

Mais cette décision n'a pas été receüe, & Titius qui étoit respectivement créancier & débiteur, & avoit emprunté les deux cens livres sans protestation de sa dette précédente, n'ayant pu ignorer que les actions personnelles sont éteintes par la prescription de trente ans (laquelle est introduite *in odium negligentie*) a dû ou proposer son action, ou demander sa compensation dans les trente ans.

CHAPITRE XXXII.

Si les héritiers de ceux qui doivent des alimens par convention en sont déchargés après leur décès.

Les alimens sont dûs ou naturellement, ou par la disposition de la Loy, ou par la disposition de l'homme. Je ne traite pas icy des alimens dûs par la Loy naturelle, par la Loy positive, ou la Coutume. Au regard de ceux qui sont dûs par la disposition de l'homme, je laisse les alimens donnez ou leguez par un pere de famille qui en a chargé ses héritiers : d'autant qu'en tous ces cas la Charge passe aux héritiers, si l'alimentaire vient à survivre celui qui en est tenu, sinon qu'il y eût convention au contraire.

Mais l'usage a introduit une nouvelle excuse des tutelles & curatelles que l'antiquité avoit ignorée; c'est à sçavoir que l'un des parens de mineurs craignant le faix entier de leur curatelle, compare en Jugement & offre nourrir & entretenir l'un des mineurs, jusques à ce qu'il soit parvenu jusques à un certain âge; dont il est Juge; & son offre est receüe du consentement des parens, lesquels procedent à la nomination d'un autre d'entr'eux, & par le Jugement de provision de curatelle celui duquel l'offre avoit été receüe est condamné nourrir & entretenir l'enfant jusques à ce qu'il ait atteint l'âge convenu.

Peu de temps après pendant le cours de la curatelle & avant qu'elle fût finie, & que le terme jusques auquel l'enfant devoit être nourri & entretenu fût expiré, le parent qui avoit été déchargé sous cette condition deceda: surquoy on demanda si sa veuve & ses enfans étoient tenus & obligés de continuer cette nourriture & entretien pour le temps qui en restoit, ou s'ils en étoient déchargés.

De la part de la veuve & de ses enfans, on disoit que cette promesse étoit personnelle, que par la mort du Mary, la cause qui donna lieu à sa promesse est finie, & que s'il avoit payé quelque somme pour éviter cette tutelle, il y auroit lieu à la répétition, parce que *causa promittendi quæ fuit, finita est*, l. 1. §. 2. Dig. de condic. sine causa: que les curatelles sont des fonctions viriles desquelles les hommes majeurs seulement sont compétens: & que comme si le défunt avoit été

élû Curateur des mineurs, la curatelle seroit désormais finie, la veuve & les enfans mineurs déchargés; de même ils doivent être déchargés de cette pension que le défunt a payée pendant le temps auquel il pouvoit être curateur.

Le mineur representoit au contraire, que la cause de la promesse du défunt ne cesse pas, puisque la curatelle n'est pas finie, & que la condition sous laquelle il fit la promesse des alimens est arrivée, parce qu'il n'a pas été curateur, partant que la veuve & les héritiers, *patro quod defunctus fecit, fidem præstare debent*, dit Ulp. in l. Epistola, §. 1. Dig. de Pall. sans s'arrêter à l'incertain événement de sa vie ou de sa mort, qui non est cogitandus, quia tristis, l. inter stipulantem, §. sciam, Dig. de verbor. obligat.

Sur cette question j'ay répondu que le défunt ayant promis de nourrir & entretenir le mineur jusques à certain âge s'il étoit excusé de la curatelle, des l'instant de sa décharge & de la provision de la personne d'un autre curateur, le droit a été acquis à ce mineur, la promesse ayant été faite, *ob non inhonestam causam*, comme il est dit in l. 1. Dig. de condic. causa data causa non sec. & que l'exécution de cette promesse n'a pas été attachée à la vie du défunt, ains à l'âge du mineur au profit duquel l'obligation a passé contre ses héritiers, ut in l. à filio, versic. inde quasi, Dig. de alim. & cibar. leg. où Scia ayant été chargée du paiement de quelques intérêts au profit d'un enfant que le testateur de son vivant nourrissoit par charité, *in annum usque vice simum ætatis*, cette femme venant à deceder, *heres in annos viginti alimenta præstare debet*, encore que les héritiers du testateur n'eussent pas été obligés à continuer les alimens que leur predecesseur donnoit *ex officio pietatis*, l. si quis à liberis, §. Item rescriptum, Dig. de agnos. & alend. liber. sinon que la nature les y obligât, ou que le testateur l'eût ordonné, ut in dicta, l. à filio. ou qu'il en fût tenu; auquel cas l'obligation passe à ses héritiers, ut in l. alimenta, Dig. eod. sinon que l'alimentaire vienne à deceder, l. 10. Dig. de cap. minut. l. si in singulos, Dig. de ann. legat. Mais s'il survit la charge passe non seulement aux héritiers, mais aux héritiers des héritiers, l. cum unus, Dig. de alim. & cibar. legat. parce que l'héritier represente le défunt, est tenu à toutes les charges auxquelles il étoit obligé, & ne peut être de meilleure condition que luy, dit *Petr. Surd. de aliment. tit. 1. quasi. 23. num. 7. & 8.* & doit nourrir ceux, *quibus defunctus tenebatur alimenta præstare*, comme il dit, *cod. tit. 1. quasi. 40. num. 4.*

CHAPITRE XXXIII.

Si en la Province d'Anjou les tuteurs & curateurs des mineurs en prestant leurs deniers par cedules & obligations peuvent stipuler des intérêts.

Cette stipulation d'intérêt de deniers pupillaires étoit licite en la Jurisprudence Romaine, l. quotiens ob fanus, Dig. de administr. tut. l. tutores 2. Cod. eod. Mais ce n'étoit pas une faveur des mineurs, car les majeurs en usoient & pouvoient ainsi user, l. pecunia, l. Cains Scius, l. Scia, Dig. de usur. les usures étant dûes & acquises, *per stipulationem*, l. 1. Cod. eod. voire même *ex pacto nudo*, au profit des Maisons de ville, l. etiam, Dig. eod. & non des particuliers, l. quamvis, Cod.

rod. La France mieux conseillée entre majeurs a rejeté les pactions, stipulations, & conventions des usures & des intérêts *in mutuo*. Mais autrefois la Jurisprudence Françoisse en a toléré les stipulations au profit des mineurs par Cédules & Obligations causées de prêt, dont Brodeau *lett. I. num. 8.* sur le recueil de Monsieur Louët, rapporte un Arrest rendu entre des Angevins le 14. de Mars 1598. & en ce lieu il dit que les deniers pupillaires peuvent en France être baillez à profit par cédules & obligations; doctrine qu'il appuie non seulement de l'autorité des choses jugées, mais encore des textes de la Jurisprudence Romaine, lesquels bien entendus ne font pas à son intention. Il cite *l. curabit, Cod. de action. empti*, au fait de laquelle l'acquéreur qui jouit de l'héritage du mineur qu'il a acquis en doit l'intérêt du jour de la jouissance; mais il est dû aux vendeurs, majeurs ou mineurs indistinctement, *l. 2. Cod. de usur.* Il cite, *l. in minorum, Cod. in quib. causis in int. rest.* par laquelle il est décidé que *in minorum persona ex solo tempore tarda pretii solutionis mora fit.* & sont dûs les intérêts en deux cas; *in bona fidei contractibus*, & *in legatis & fideicommissis*. Le premier cas des contrats de bonne foy ne comprend pas le prêt, §. *actionum autem, inst. de action.* parce qu'il est *stricti juris*, Mol. *tract. de usur. num. 32.* & faut bien noter ces termes, *tarda pretii solutionis*, qui ne peuvent convenir au prêt, auquel il n'y a point de prix, ains une somme de deniers prêtée sans relation à aucune autre chose de laquelle le prix soit dû. Varro *de ling. lat. lib. 4. Pretium quod estimationis, emptionisve causa constituitur.* Isidor. *Orig. lib. 5. cap. 25. Pretium vocatum, eo quod prius illud damus, ut pro ejus vice rem quam appetimus possidere debeamus.* Accurse pour l'intelligence de ce premier cas des contrats de bonne foy, en propose l'hypothèse du mineur qui a vendu son héritage, & iceluy livré à l'acquéreur, partant nulle faveur du chef de la minorité. Au regard du second cas de *legatis & fideicommissis*, dont parlent les Empereurs, après ce qu'en avoit dit le Jurisconsulte Paulus *in l. Titia. 87. §. 1. Dig. de legat. 2.* (laquelle Brodeau a pareillement citée) les mineurs n'étoient pas fondez de droit à demander les usures des legs ou des fideicommiss, *ex mora reali*; parce que, comme dit la glose *ad dictam, l. in minorum*, les testaments étoient *stricti juris*. Ce fut un privilège special concédé aux mineurs par l'Empereur Severus duquel le vestige nous reste, *in l. cum vero, §. 1. Dig. de fideicommiss. Libert. Decretum, & à D. Severo constitutum est*, dit Ulpien, *in re moram esse, circa pecuniaria fideicommissa, qua minoribus relicta sunt*, privilège duquel Ulpien & Paul qui vivoient sous l'Empereur Alexandre parlent en ces textes, & que les Empereurs Diocletien & Maximien ont répété *in dicta, l. in minorum*, que nous n'avons receuë en France, laquelle ne reconnoît point *moram in re*, pour engendrer des intérêts pour cédules, obligations, donations, legs, fideicommiss ou autres cas; même sous prétexte de minorité, comme Mornac note en passant sur ladite Loy.

Au surplus il est certain que de disposition du Droit Romain les mineurs quant aux usures n'avoient pas de privilège plus que les majeurs, fors pour le regard des legs & des fideicommiss, desquels l'usure n'étoit dûe aux majeurs que *à dielitis contestata, toto, tit. Cod. de usur. & fruct. legat. & fideicommiss.* laquelle litiscontestation

Cujas au Paratitle conformément à nôtre Ordonnance d'Orléans *en l'art. 60.* a entendu de la demande en jugement, *arg. l. sed & si lege, §. si ante litem, verbo, post controversiam motam, Dig. de petit. heredit.* C'est pourquoy Paul. Castr. *parte 1. Consil. 310.* a répondu que les usures des deniers pupillaires, ne se peuvent demander: à quoy il faut apporter cette limitation, sinon contre les tuteurs negligens. Roman. *Consil. 28. Bart. ad l. tutor qui repertorium, Dig. de administ. & peric. tut. Molin. de contract. usur. quest. 76.* qui est la matiere traitée, *tit. Cod. de usur. pupillar. Mornac. ad l. 3. Dig. de condit. tritic. & ad l. 1. §. si socius, Dig. de usur.* qui leur donne même l'intérêt de l'intérêt, ce qui ne seroit receu entre nous que pour grande & tres-juste cause.

Nôtre question est traitée & répétée par le même Mornac. *ad l. 2. Dig. de reb. credit. l. 3. Dig. de condit. tritic. l. qui per collusionem, §. 1. Dig. de action. empti, l. 1. §. socius, l. cum quidam so pupillo, l. mora, Dig. de usur. & dictam, l. in minorum, Cod. in quib. caus. restit. in int.* & la faveur qu'il donne aux deniers pupillaires *ad dictam, l. qui per collusionem, §. 1.* est que leurs deniers peuvent être mis à condition de rente amortissable à la volonté du mineur creancier: doctrine impuignée par Chopin, *in Cons. Paris. lib. 3. tit. de action. num. 10.* & par Gothefroy sur la Coutume de Normandie, *art. 5. verbo, d'oûir les compres, & en l'art. 512.*

Or depuis l'Arrest de l'an 1598. duquel j'ay cy-dessus parlé, sur diverses plaintes des obligations usuraires que pratiquoient nos predecesseurs en cette Province avec trop de liberté, il y a Declaration du Roy vérifiée en Parlement l'an 1606. par laquelle, sans distinction des personnes majeures ou mineures, les obligations desquelles les intérêts avoient été payées ont été commuées & converties en constitution de rentes, avec défenses de non à la venir prêter ou emprunter argent à intérêt par obligations personnelles, après laquelle Declaration telles cédules & obligations esquelles il y a stipulation d'intérêt posterieures à icelle sont desormais usuraires sans que le pretexte de la minorité (duquel même les tuteurs & curateurs volontiers abuseroient pour couvrir des usures) puisse les faire valoir; & ne reste plus qu'un doute, si les detteurs qui ont volontairement payé les intérêts aux tuteurs & curateurs des mineurs les peuvent repeter, ou imputer sur le sort principal qu'ils doivent par cédules ou obligations causées de prêt. Mornac. *ad dictam, l. 2. Dig. de reb. credit.* vuide le differend par cette distinction: ou bien on a commencé *ab illicitis*, c'est à sçavoir *quia nominatim de usuris solvendis conventio inita est*, & en ce cas l'intérêt qui a été payé *condicitur tanquam indebitum, vel imputatur in sortem*: ou bien il n'y a point eu de stipulation expresse du paiement des intérêts; mais par l'obligation il y a promesse de payer la dette causée de prêt dans certain jour à peine de toute perte, dépens, dommages & intérêts, auquel cas, après le terme échu, si le detteur paye volontairement les intérêts, il dit qu'il n'y a lieu à la repetition; & de ce il rapporte un Arrest du 26. Avril 1602. rendu contre le detteur qui avoit volontairement payé les intérêts, *citra interpellationem*, dit-il; & néanmoins *ad dictam l. cum quidam, §. si pupillo, Dig. de usur.* il dit qu'au fait d'entre les parties il y avoit un commandement de payer. Quoyqu'il en soit, cet Arrest de l'an 1602. precede la Declaration du Roy de l'an 1606. par laquelle

Vide Mol.
tract. de usur.
tit. à num. 34.

laquelle le Roy en cette Province a fermé la porte au cours des usures exigées sous le terme adouci des intérêts ; après laquelle Declaration non seulement ils ne peuvent être stipulez, ni par des majeurs, ni pour des mineurs ; mais même ils ne peuvent être dûs *ex mora in re*, pour deniers prêtés ; ains seulement *ex mora personali*, après la demande faite en jugement, & poursuivie suivant l'Ordonnance d'Orleans, comme Mornac au lieu ci-dessus, dit avoir été jugé par Arrest du 19. de May 1609. à propos dequoy faut voir Alexandre, lib. 3. *Consil.* 80.

CHAPITRE XXXIV.

Quelle est la peine des vendeurs qui n'expriment & ne déclarent par les contrats, les fiefs desquels les heritages sont tenus & mouvants, & les rentes & charges desquelles ils sont chargez.

EN cette question nous avons à considerer l'intérêt du public, celui des Seigneurs des Fiefs, & celui des acquereurs.

Par l'Ordonnance de l'an 1539. art. 180. il est défendu aux Notaires de recevoir les contrats sans être déclaré par les contractans en quel Fief ou Censive sont les choses, de quelles charges elles sont chargées, & ce sur peine de privation des Offices quant aux Notaires, & de la nullité des contrats quant aux contractans.

Depuis par la Declaration du Roy Henry II. du mois de Février 1549. les peines sont de la privation des offices, quant aux Notaires ; & de la privation du prix, quant aux vendeurs, faute d'avoir déclaré les teneures feodales ou censives ; & si outre les charges envers les Seigneurs Feodaux ou Censiers, les vendeurs malicieusement se trouvoient avoir obmis autres charges dont seroient chargez les heritages, ils encourent semblable peine (de la privation du prix.) Et quant aux contrats esquels il n'y aura de prix, les contractans seront punis à l'arbitration de Justice. La Cour par son Arrest de verification du 4. Mars audit an 1549. a interpreté l'Ordonnance pour la peine de la privation du prix, quand malicieusement & sciemment l'obmission des charges feodales, censuelles & autres aura été faite ; & quant aux charges autres que feodales & censuelles, la Cour l'a entendu des charges foncières seulement. Par l'Ordonnance de Blois, art. 180. mêmes défenses sont faites aux Notaires de recevoir les contrats, sans qu'il soit déclaré par exprès en quels fiefs ou censive sont les choses, de quelles charges & devoirs elles seront sujettes & redevables vers les Seigneurs Feodaux & Censiers qui seront particulièrement & spécialement déclarez. Cette dernière Ordonnance ne parle des peines de la nullité des contrats, de la destitution des Notaires, ni de la perdition du prix. Quant à la nullité des contrats, Du Moulin en ses notes sur l'art. 180. de l'Ordonnance de 1539. luy donne lieu si les Seigneurs la demandent, & non autrement : Celle-là, & les autres sont levées par le non usage ; & quant au prix il n'étoit point dit à qui il seroit appliqué. Gothefroy sur l'art. 185. de la Coutume de Normandie, donne le prix & la chose vendue au Seigneur de Fief. Les Seigneurs maintenant au lieu de demander la nullité des contrats, en poursuivent la reformation en leurs assises. La Coutume de Bordeaux, tit. des droits des Seigneurs, art. 11. est conforme à l'Ordon-

nance de Blois. En la Coutume de Nivernois, tit. des Cens, art. 24. & 25. la peine est d'une amande arbitraire.

De disposition du Droit Romain les particuliers ne pouvoient aliéner leurs heritages sans la charge du Cens, qui est une taille & imposition réelle, tit. *sine Censu vel reliq. Cod.* & par la Constitution de l'Empereur Constantin, l. 2. *Cod. Theod. lib. 3. tit. 1. de contrah. empt.* il étoit défendu, *rem suam sine censu vel comparare, vel vendere* ; & si cela arrivoit, *venditor possessionem, comparator vero id quod dederat, fisco vindicante perdebat* : & ainsi en fut ordonné par l'Empereur Theodose au regard de ceux qui vendoient & achetoient, *fundos rei privatae*, qu'ils tenoient du Prince à titre d'Emphyteuse, ou autre Bail *deempto Canone*, Nov. 28. *de rescindend. vendition. rei priv. l. ult. Cod. de fund. rei priv. lib. 11.* & toutes ces Ordonnances portoient les peines cy-dessus quand l'on faisoit du prejudice aux droits du Prince.

Outre lesquels, les Romains avoient encore les rentes foncières dûes aux particuliers ; c'est à sçavoir, *locationem perpetuam ad longum tempus, Emphyteusim* ; vers le temps de Justinien, *jus colonarium* ; & depuis encore *contractum libellarium* : & ils avoient aussi *contractum superficarium*. Loysseau livre 1. du deguerpissement. Nous avons en France nos Cens, rentes, & devoirs Seigneuriaux, feodaux, censuels & foncières de diverses natures, qualitez & especes, *Idem, cap. 5.* & icy il faut examiner quand par le contrat de vendition d'heritage entre le vendeur & l'acheteur, il est dit en termes généraux, à la charge des cens, rentes & devoirs Seigneuriaux, feodaux & foncières, que l'acquireur payera & acquittera pour l'avenir, ou quand il est ajouté, & autres charges & redevances en deniers, grains, & autres especes, ou quand par le contrat, le vendeur sur ce enquis, & le serment de luy pris, a déclaré ne sçavoir ; & qu'en tous ces cas le vendeur n'a fait, voulu, ou pû faire la declaration, particulièrement & spécialement suivant l'Ordonnance de Blois, quelle action compete, l'acquireur étant poursuivy pour grosses redevances, même en frêche, lesquelles diminuent notablement le prix de la chose, & qu'elles ont été recelées & non déclarées, soit malicieusement & sciemment, soit par ignorance, soit par negligence.

Pour la decision de cette question il faut avoir recours à la disposition du Droit Romain, & aux actions qui competent par iceluy, ou pour n'avoir entierement exprimé les devoirs publics, ou pour n'en avoir point du tout parlé.

Les Empereurs, in l. 9. *Cod. de action. empti*, disent, *si minor à venditore sive sciente, sive ignorante, dicebatur capitatio pradii venditi, & major inventa sit, in tantum convenitur in quantum si scisset emptor ab initio, minus daret pretii* : ou les Empereurs ne donnant que l'action *quantum minoris*, qui ne va qu'à la diminution du prix, faute d'avoir entierement exprimé la charge, ils n'ont point fait de difference entre la science ou ignorance du vendeur ; mais s'il n'en a point été parlé du tout, *si pradii venditor non dicat de tributo sciens, tenetur ex empto: quod si ignorans non pradiixerit, quod forte hereditarium pradium erat, non tenetur*, dit Paul, in l. si sterilis, §. 1. *Dig. de action. empti* : où le Jurisconsulte distingue entre la science & l'ignorance ; & néanmoins sans cette distinction, *in venditione, si super annua prestatione, pro aquaeductu infra domum Roma constitutam, nihil commemoratum est, deceptus ob eam rem emptor*

actionem habebit, dit Papinien, *l. in venditione, Dig. cod.* Ces deux textes semblent sinon contraires, du moins bien differens en leur decision: Accurse *ad l. Julianus, §. Item qui furem, verbo, quanti minoris, Dig. cod.* insistant sur le mot *tributum*, dit que le vendeur qui n'a rien dit du tribut en vendant son heritage, n'est en rien tenu vers l'acquerreur s'il l'ignoroit, parce que Paulus, vû l'ordre de l'Etat Romain, traitoit de *pradio Provinciali*, & que l'acquerreur ne pouvoit ignorer qu'un heritage scis en une Province ne fut chargé d'un tribut. Mais cette remarque ne me satisfait pas.

En premier lieu parce que le tribut pouvoit être léger, ou pesant, ce qui étoit important pour regler le prix de l'heritage; en second lieu d'autant que si ce moyen eût été pertinent, Papinien en devoit autant dire pour la charge de l'aqueduc d'une maison scise à Rome, puisque les propriétaires des maisons de la ville non seulement devoient aux maisons voisines un droit appelé *Cloacarium, l. si pendentes, §. 3. Dig. de usufr. l. cum Servus, §. heres, Dig. de legat. 1.* mais encore, *pensitationem publicam pro forma aqueductus.* (qui est distinguée à *Cloacario* és Loix cy-dessus) comme Cujas a noté *ad l. 1. Cod. de Aqueductu. lib. 11. & Rosinus antiquit. Roman. lib. 1. cap. 14.* duquel subside ils furent déchargez par Theodose & Valentinien, *l. ad reparationem, Cod. cod.* c'est pourquoy pour l'explication & intelligence de ces deux textes nous avons à dire avec le même Cujas *ad dictam, l. si sterilis, §. 1. Dig. de action. empti*, qu'en l'action *ex emptio* il y avoit deux conclusions à prendre bien expliquées, *in l. Julianus, Dig. cod.* ou bien le vendeur malicieusement & scientement (dit la Declaration du Roy Henry II. de l'an 1549.) cele qu'il doit exprimer, & en ce cas, *omnia detrimenta qua ex emptione traxerit, prestabit*; il devra les dommages & interêts, ou la diminution du prix convenu: ou bien le vendeur a fait telles obmissions par ignorance, & en ce cas, *id tantum ex emptio actione prestabit, quanti minoris esset emptor empturus.* Il n'y aura autre peine que la diminution du prix, eu égard à ce que la charge non exprimée rend l'heritage de moindre valeur sans autres dommages ni interêts, à quoy il y a une fallence perpetuelle, sinon que l'acquerreur scût la charge qui ne luy est exprimée, ne en tout, ne en partie, *l. 1. §. un. Dig. de action. empti. dicta, l. si minor. Cod. cod.* comme s'il étoit coheritier, s'il étoit cofrescheur du vendeur, s'il avoit été son colon, ésquels cas *certus certiorari non debuit*, & ne luy compete d'action.

Mais soit en cas de science, soit en cas d'ignorance de la part des vendeurs, souvent les acquerreurs au lieu d'exercer l'action *ex emptio*, ils demandent la resolution des contrats faite d'avoir exprimé les charges imposées sur les heritages particulièrement & specifiquement, comme l'Ordonnance de Blois le porte: à quoy ils ne sont pas recevables suivant la doctrine de Q. Mucius, disent Celsus & Venuleius, *in l. cum venderes, Dig. de contrah. empt. l. penult. Dig. de exict.* suivant laquelle le contrat demeure, sauf l'action *quanti minoris* ou l'action *ex emptio* pour les dommages & interêts, selon la qualité du negoce, qui est ce qu'enseigne Alciat *ad l. qui uti optima, Dig. de verbor. signific.* lequel neanmoins estime qu'en consequence de la clause *uti optima, maxima sunt*, la foy n'ayant pas été gardée, & ce fonds n'étant pas libre, on pourroit *etiam ad contractus rescissio-*

nem agere, qui seroit recevoir l'action redhibitoire, laquelle de verité a lieu *in rebus soli, l. 1. Dig. de edil edicto.* dequoy nous avons un exemple, *in l. etiam in fundo, Dig. cod. l. si pradium Cod. cod. si pestilens fundus distractus sit*; mais ne s'agissant que de servitudes & charges qui se trouvent imposées sur le fond, le vendeur doit seulement *præstare quanti minoris emisset emptor, si scisset hanc servitutem impositam, l. quotiens, Dig. cod.* sinon que la consequence du recelement des charges fût telle qu'il y eût lieu à se pourvoir par lettres afin de rescision du contrat qui est l'avis d'Automne sur ledit art. 11. de la Coutume de Bordeaux, lequel il appuye de l'autorité d'un Arrest du Parlement dudit lieu, donné toutefois non sur le recelement des charges, mais sur une fausse expression de la qualité de l'heritage: aussi que quant aux charges, Mornac, *ad dictam l. in venditione, Dig. de action. empti.* dit qu'il ne compete que l'action, *ex emptio, quanti minoris*: ce qu'il faut entendre si le vendeur n'a rien celé malicieusement & scientement, car en cas de malice & science, il doit en outre des dommages & interêts, & luy suffit qu'il n'y ait perte ni de l'heritage, ni du prix.

CHAPITRE XXXV.

Des passions d'entre les Malades & les Chirurgiens en temps de peste.

LE terme de Medecin entre les anciens denotoit nos Medecins, nos Apothicaires, & nos Chirurgiens, une seule personne exerçant les trois fonctions de la Medecine, que Celsus en la Preface de son premier Livre, divise en trois parties, dont l'une guerit les Malades *villu*, par le regime de vivre, l'autre par les medicamens, la troisième par l'œuvre de la main. Pline livre 29. chap. 1. n'en fait que deux parties, l'une qu'il appelle Clinique, *qua villu & Pharmacia medetur*; l'autre qu'il nomme *Jetraleptique, qua unguentis & perfusionibus curat*: ausquelles avec le temps fut ajoutée l'empirique qui consiste en l'experience d'aucuns remedes donnez avec plus de hazard que de jugement ou de science. A Rome la profession consistoit en la Clinique & en la Jetraleptique. Paul. lib. 3. sentent. tit. 6. de legat. §. 62. *Instrumento medici legato, collyria, & emplastra, & omnis apparatus conficiendorum medicamentorum, itemque ferraamenta legato cedunt.* Et ainsi Ulpian. *in l. qua actione, §. ult. Dig. ad l. Aquil. l. 4. Dig. ad l. Cornel. de Sicar.* appelle Medecins, nos Chirurgiens. La profession chez les Grecs étoit entre les Arts Liberaux: car en la ville d'Athenes nul esclave ne pouvoit être Medecin, comme Cujas a remarqué, *lib. 17. observat. cap. 27.* après Hyginus.

Pline au lieu cy-dessus nous apprend que le premier Medecin dans Rome fut un Archagatus de Peloponse, *anno Urbis 535. Luc. Lucio. M. Emilio. Coss.* gratifié du droit de Bourgeoisie, auquel on donna sa boutique dans un Carrefour, & l'appelloient *vulnerarium*. Sa profession trouvée cruelle ne fut pas agreable, & depuis on fit peu de cas des Medecins, lesquels communément étoient esclaves. Suetone *in Nerone, cap. 2.* parlant de Cn. Domitius dit qu'il affranchit son Medecin. Le même Auteur, *in Julio Cas. cap. 4.* remarque que Cesar ayant été pris par des Corsaires, il demeura près de quarante jours avec eux, *cum uno Me-*

dico & duobus Cubiculariis. Quoyque dise le sçavant Casaubon, il est croyable que Cesar retint seulement auprès de luy les personnes qui luy étoient nécessaires, & que ce Medecin étoit esclave aussi bien que les deux valets de chambre, lesquels entre les Romains étoient de cette condition servile, *l. legatus servus, Dig. de legat. 3. l. Lege censoria, Dig. de verbor significat.*

J'avoue deux choses; l'une (en passant) que depuis les Empereurs ont pu avoir des valets de chambres, ou libertins, ou de condition libre; l'autre que depuis que Cesar eut usurpé l'Empire, il y avoit à Rome des Medecins Grecs, *partim ingenui, partim manumissi* (ce que Casaubon a noté) auxquels ce Prince donna le droit de Bourgeoise Romaine, dit Suetone en sa vie, *chap. 42.* D'entre ces Medecins faits Citoyens, aucuns furent courtisans, approcherent des Princes, & eurent de gros appointemens, dit Pline au même lieu. Et bien que aux termes du serment auquel Hypocrate les a obligés, il fut de leur devoir d'assister les malades, & faire les cures sans salaire, & sans aucunes pactions avec ceux qu'ils traitoient; néanmoins le même Pline remarque de Quint. Stertinus, qu'encore qu'il dit se contenter H.S. *quingenis annuis* qui étoient ses gages en la maison des Princes, il se vantoit que des particuliers il en recevoit davantage. A son exemple les Medecins après luy se porterent par avarice à de grands excès: c'est pourquoy comme le Pretor en la ville, & les Presidens dans les Provinces connoissoient extraordinairement des actions des Medecins pour le payement de leurs salaires, *l. 1. §. 1. Dig. de var. & extraord. cognition.* aussi entendoient-ils les plaintes des malades contre eux, *ut in l. si Medicus, Dig. eod.* Et depuis par un reglement general des Empereurs Valentinien & Valens, *in l. Archiatri, Cod. de Professor. & Medic. lib. 10.* les Medecins qui étoient gagez du Public ne devoient prendre aucun salaire du pauvre peuple, ni exiger aucunes promesses des malades, sauf à recevoir ce qu'ils leur donneroient gratuitement étant guéris: à propos dequoy Tronçon sur l'arr. 276. de la Coutume de Paris cite un Arrest du 21. Février 1617. par lequel la donation que fit un malade au fils de son Apothicaire pendant sa maladie fut déclarée nulle; l'Histoire est connue de tous de l'insolence d'Olivier Daim Chirurgien du Roy Louis XI.

Mais pendant le cours de nos maladies contagieuses aucuns ne vouloient être traités & secourus par les Chirurgiens de la Santé; ce qui porta les Chirurgiens à refuser leurs assistances aux malades, sinon qu'on leur payât, ou que par écrit on promit leur payer les sommes qu'ils demandoient, & ces promesses comme par complot, ont été presque toutes de la somme de six cens livres. Quant aux sommes payées comptant il n'y a dispute ne contestation, nuls des malades après leur guérison, ni des heritiers des decedés ayant fait procès afin de repetition de partie de ce qui avoit été payé, soit *actione quod metus causa*, soit *condictione ob injustam causam*. Au regard des promesses, quand les Chirurgiens demandent le payement en Justice du contenu en icelles contre les detteurs, aucuns d'eux y ont défendu afin de réduction & moderation des sommes, soutenant que dans l'apprehension du peril évident de la mort, telles promesses avoient été par force extorquées, *ut in l. 7. Dig. de condict. ob turp. vel injust. caus.*

Math. de Afflict. decis. 123. propose qu'un Chirurgien fit demande aux heritiers d'un Petrus de Blancha de la somme de cent ducats qu'il luy avoit promise pour le traiter d'une blessure, de laquelle néanmoins il deceda, & dit que par Arrest du Senat de Naples les heritiers furent condamnés payer ladite somme. Rebuffe au contraire à notre propos des maladies contagieuses *in Consil. Reg. tit. de decis. contract. in Prefat num. 30.* rapporte qu'un Chirurgien ayant tiré promesse de deux cens écus d'un malade frappé de contagion, *si evaderet*, après le recouvrement de sa santé, la Cour par son Arrest modera la somme, & le condamna payer trente écus, & ajoute que telle promesse d'un pestiféré doit être réglée *arbitrio boni viri*, en égard au cours de la maladie contagieuse, à l'assistance de laquelle le malade avoit besoin, & à la vacation d'industrie du Chirurgien: surquoy sans mettre trop en consideration si le malade est guéri, ou s'il est decédé, il me semble que la decision de telles questions descende des circonstances cy après.

10. Que le Chirurgien de l'Hôpital de la Santé choisi & gagé du public ne peut faire aucunes pactions, ne tirer de promesses des malades qu'il traite en l'Hôpital (*in nosocomio*) ou en leurs maisons.

20. Que le Chirurgien qui n'est pas gagé du public, lequel quitte sa maison, sa boutique, & sa profession, pour s'enfermer avec un malade affligé de la peste dans son logis, sans en sortir sinon avec la baguette blanche, & après sa guérison ou sa mort, fait la quarantaine, ne peut être privé du prix entr'eux convenu, d'autant que outre ses salaires & vacations proportionnées au hazard auquel il a exposé sa vie, il luy est encore dû un dedommagement, procédant de ce qu'il cessera par un long-temps l'exercice de son Art, qui regarde l'entretien de sa famille.

30. Que le Chirurgien non gagé du public, lequel traite secretement un pestiféré, ne le decèle à la police, tient sa boutique ouverte, converse avec le monde, & continue l'exercice de sa profession vers les malades d'autres maladies, non seulement ne peut exiger les sommes excessives à luy promises, qui toujours sont reductibles à l'arbitrage de la Justice, mais encore seroit punissable par amendes, pour avoir contrevenu aux Ordonnances de la Police, & exposé le public & les particuliers au hazard d'être frappés de la maladie contagieuse par sa conversation & communication indiscrete.

CHAPITRE XXXVI.

De la cession de biens.

LA cession de biens introduite par la Loy Julie contre la rigueur des creanciers exercée sur les personnes de leurs detteurs que les Empereurs appellent *Beneficium*, *l. 1. l. 4. Cod. Qui bon. ced. poss. miserabile auxilium*, *l. ult. Cod. eod.* produit deux avantages en faveur des detteurs. Le premier qu'ayant été constitués prisonniers, faisant la cession de leurs biens, ils ne peuvent être retenus en prison, ains il les faut élargir, *dist. l. 1. Cod. qui bon. ced. poss.* Le second que les biens cedez ne se vendant pas publiquement *sub hasta* sur eux, ne en leur nom, ains à la diligence de leurs creanciers (en France sur un curateur aux biens cedez) ils n'encourent plus l'infamie de Droit,

l. debitores, cod. ex quib. caus. infam. irreg.

Pour l'intelligence des privileges que produit ce benefice de la cession de biens, est à remarquer, que presque entre toutes les Nations, les detteurs ne payant pas leurs dettes, & manquant à leur foy, les creanciers les arrêtoient & les retenoient prisonniers en leurs maisons, aux ceps, & enchaînez, & pendant leur detention tiroient service d'eux & de leurs enfans : ainsi la veuve d'un Prophete en Judée, *lib. 4. Reg. cap. 4.* dit à Elisée, *ecce creditor venit, ut tollat filios meos & serviant ei* : Et ainsi en usoient les Egyptiens, qui tempererent la rigueur de cette poursuite en faveur de ceux qui étoient capables de porter les armes pour la Republique, sauf aux creanciers à se vanger sur leurs biens, dit Diodore de Sicile, *livre 2.* Entre les Atheniens cette voye de la contrainte par corps dura jusques au temps auquel Solon entra au Gouvernement, qui par sa *seisachthe* (c'est-à-dire décharge du fardeau) tira les detteurs d'entre les fers des creanciers, dit Plutarque en sa Vie, lesquels il priva de la contrainte par corps, laquelle de tout temps fut en usage à Rome.

Nous apprenons de Tite Live, que dès l'an 258. de la fondation de la ville, se rencontra ensemble, & une émotion seditieuse de la part du peuple endetté, & une occasion pressante d'enrôler les gens de guerre sous le Consulat d'App. Claud. & Publ. Servil, par Arrest du Senat défenses furent faites aux creanciers de tenir emprisonné ne lié aucun Citoyen Romain qui voudroit s'enrôler pour aller à la guerre, ne les enfans des soldats pendant qu'ils seroient en l'armée. Depuis par une affection trop severe d'obliger les detteurs à garder leur foy, l'an 299. par les Loix des douze Tables, celui qui se confessoit detteur, ou celui qui étoit condamné payer sa dette, si dans trente jours il ne payoit, iceux passez, son creancier le pouvoit retenir prisonnier en sa maison & l'enchaîner pendant soixante jours, & ensuite par trois jours de marché le représenter en public, luy faire confesser sa dette, & à faute de paiement, le sortir de la ville au delà du Tibre, le vendre, ou même le tuer, & entre plusieurs creanciers couper son corps : *secare*, & en prendre chacun un membre, ou autre partie, laquelle dernière barbarie, de vendre, tuer, & couper, demeura néanmoins es termes de la menace, sans avoir été exercée, puisqu'en l'an 369. Manlius le protecteur des endettez n'insista que sur l'emprisonnement & les chaînes, abolies depuis par l'Arrest du Senat de l'an 424. que le Consul. L. Papir. prononça au peuple. Mais cette grace fut de petite durée, car jusques au temps de Cicéron les rigueurs de l'emprisonnement du detteur entre les mains du creancier étoient en pratique ; car nous lisons en son Oraison *pro Lucio Flacco*, qu'en parlant d'un nommé Heraclides, il dit, *cum judicatum non faceret, additus Hermipo, & ab hoc ductus est.* Et tel étoit l'usage d'alors continué jusques au temps de l'Empereur Adrien, comme il se peut recueillir de ce que le Jurisconsulte Cecilius dit au Philosophe Phavorinus, *ap. Gell. lib. 20. Noct. Att. cap. 1. adduci nunc & vinciri multos videmus* ; encore qu'il y ait eu quelque moderation, l'une du temps de Sylla sous la dictature duquel Vatro, *de lingua lat. lib. 6.* dit que *Nexi omnes qui bonam copiam ejurassent, fuerunt dissoluti* ; l'autre de la part de Cesar qui contraignit les creanciers de prendre en paiement les heritages des detteurs selon le reglement qu'il en donna, dit Suetone, *in Julio, cap. 42.*

Quant à la Loy Julie (de luy ou b'en d'Auguste) par laquelle les detteurs, pour éviter les fers de leurs creanciers & sortir de prison furent receus à faire la cession de leurs biens, il est à noter qu'à Rome non seulement le detteur étoit retenu prisonnier par son creancier, & enchaîné, *Nexus* ; mais encore il en tiroit service depuis qu'il luy avoit été adjugé *additus* ; toutefois il n'étoit pas esclave & ne perdoit pas sa liberté, Quintilien ayant bien expliqué la différence, *inter additum, & servum* ; mais ils étoient retenus, *in custodia privata*, es maisons des creanciers ; ainsi l'apprenons-nous du discours de Manlius dans Tite Live au lieu cy-dessus, *repleri vinetis nobilium domos, & ubicumque Patricius habitet, ibi carcerem privatam esse.* Autre chose étoit des redevables vers le public, comme *Scipio Asiaticus*, lequel faute de paiement d'une amande, fut envoyé *in vincula publica*, *Valer. Max. lib. 4. cap. 1.* Cette espece d'esclavage fut pratiquée jusques au temps des Empereurs Diocletien & Maximien, lesquels *in l. ob as alienum, Cod. de oblig. & action.* répondent que le Droit ne la souffre pas, *ob as alienum servire liberos creditoribus jura non patiuntur.* Constitution qui ne s'entend pas seulement des enfans des detteurs, comme veulent aucuns, mais de toutes personnes libres, dit Cujas *ad Novell. 134.* Or il est certain que les Romains tolleroient cette rigueur des creanciers non seulement d'emprisonner les detteurs & leurs enfans ; mais de tirer service des uns & des autres, comme il s'apprend de l'ancien Arrest du Senat de l'an 258. & se pratiquoit es siecles de saint Basile & de saint Ambroise, les Passages desquels Cujas a extraits, *ad eamd. Nov. 134.* par laquelle *cap. 7.* tout cela fut aboly, & auparavant suivant la Loy Julie les detteurs s'en exemptoient eux & leurs enfans faisant cession de leurs biens aux creanciers. Mais il ne faut pas omettre que peu à peu l'emprisonnement, *in custodia privata*, fut aboly. Constantin, quant aux tributs ordonna, *custodiam militarem, l. 2. Cod. de exactor. tributor. lib. 10.* & Justinien generalement défendit, *custodias privatas, l. 23. Cod. de Episc. audient. l. 2. Cod. de carcer. privat.*

Avant la Loy Julie en toutes les seditions auxquelles on portoit le peuple endetté à Rome contre la Noblesse, nous avons assez d'exemples d'Arrests du Senat, par lesquels il fut défendu aux creanciers d'emprisonner leurs detteurs, sauf à se pourvoir sur leurs biens, & les faire vendre *sub hasta*, laquelle procedure succedant à la cruauté permise par la Loy des douze Tables de tuer le detteur, & *corpus secare*, fut appelée *Scellio* ; & parce que les biens étoient vendus sur les detteurs, cette vente ou section étoit infamante, même par la disposition de la Loy de Roscius, de laquelle Cicéron parlant Philipp. 2. voicy le reproche qu'il fait à Antoine, *Tenes ne memoria prætexitatum te decoxisse ? sedisti in quatuordecim ordinibus, cum esset lege Roscia decoctoribus certus locus constitutus, quamvis quis fortune vitio, non suo decoxisset.* Mais l'Empereur Alexandre, *in l. debitores, Cod. ex quib. caus. inf. irreg.* a dit que la cession de biens n'est pas infamante ; ce que j'estime devoir être entendu de ceux qui *fortune vitio decoxisserint*, & non de ceux qui sont insolubles, *suo vitio, sua nequitia*, qui sont véritablement *Decolores*, lesquels l'Empereur Adrien avoit voulu, *si sua auctoritatis essent in Amphiteatro catamidiari*, dit Spartian. Enforte que s'ils n'étoient infames, au moins demeueroient-ils