Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

15_10_46

n° 2107

M.7.004

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

TRAICTE' DV
DEGVERPISSEMENT
ET DELAISSEMENT
PAR HYPOTHEQVE.

PAR CHARLES LOYSEAV,
ADVOCAT EN PARLEMENT.

EDITION QVATRIESME.

Reueuë, corrigée & augmentée par l'Autheur.

INSTITUT D'ETUDES JURIDIQUES
BIBLIOTHÈQUE
NICE

A PARIS,
Chez la veuue ABEL L'ANGELIER, au premier pillier de la grand' Salle du Palais.

M. DC. XIIII.
AVEC PRIVILEGE DV ROY.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

A MONSEIGNEVR MESSIRE ACHILLES DE HARLAY CHEVALIER, CONSEILLER du Roy en son Conseil d'Estat, & premier President en la Cour de Parlement de Paris.

INSTITUT D'ETUDES JURIDIQUES BIBLIOTHÈQUE NICE

MONSEIGNEVR,

Ceux qui manquans d'inuention propre, s'amusent à traduire, commenter, ou autrement subtiliser sur les liures d'autruy, ou qui traictans vn sujet vulgaire se mettent à ramasser les opinions de ceux qui en ont ia escrit, alleguent communément pour excuse le dire du Comique, qu'il ne se peut plus rien dire, que desia n'ait esté dict. De moy i'estime que parmy la varieté infinie des choses humaines, vn bel esprit ne peut manquer de

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

conceptions toutes nouuelles, en quelque matiere que ce ſoit: mais ſur tout ie tiens pour aſſeuré, que celuy qui ſe voudra addonner à la recherche du droict François, y trouuera trop plus de belles choſes à eſcrire, qu'il n'y en a d'eſcrites. Car bien que les François ayent eſté de tout temps trop enclins à plaider, toutesfois ils n'ont iamais eſté ſoigneux de rediger leur Iuriſprudence par eſcrit: ſoit que les plus habiles ayent mieux aimé faire des affaires que des liures, ſoit qu'ils ayent eſté ialoux de diuulguer les ſecrets de leur art: de ſorte qu'auiourdhuy noſtre droict conſiſte pluſtoſt en vne traditiue & cabale, qui ne ſ'apprend que par vſage, & au maniement des affaires, qu'en vne vraye ſcience reſultant de reigles & principes certains, qui ſe puiſſe apprendre par les liures: & c'eſt pourquoy nous l'appellons vulgairement Practique, Vſage, ou Obſeruance. Tant y a que de ceſte obſcurité & incertitude de noſtre droict, eſt prouenuë, à mon aduis, la multitude de procez que nous auons, chacun en ceſte inuolution de la verité trouuant touſiours aſſez d'apparence en ſes pretenſions. Et deſia ceſte conſideration a eſté cauſe de faire rediger par eſcrit en chacune prouince vn petit ſommaire du droict qui y eſtoit vſité, que nous appellons Couſtumes; afin que ce qui ſeroit vne fois eſcrit, demeuraſt ſtable & arreſté pour touſiours. Mais

parmy la diuersité des affaires du monde, ces petits recueils de coustumes paroissent si peu, que les beaux esprits de nostre âge ont encor assez de champ pour s'exercer sur chacune partie de nostre Iurisprudence. Bien que ie ne sois de ce rang, si est-ce qu'estant plein de loisir ces dernieres années, en attendant tousiours vne paix entiere, pour m'engager tout à faict à quelque vacation: ie me suis mis à traicter la matiere du Deguerpissement, que i'ay choisie pour la plus nouuelle, & ensemble la plus de saison. Et puisque les portes des Muses sont ouuertes à vn chacun, i'ay pensé, que comme le chant du cocq, quoy que rude & mal-plaisant, n'est toutesfois ennuyeux, pource qu'il sert à esueiller ceux qui sont endormis; auſsi ce mien labeur employé en vn suiect si opportun, ne seroit inutile au public, quand il ne seruiroit qu'à esbranler & exciter tant de grands personnages de nostre Palais, d'employer vne partie du loisir, que ce temps calamiteux leur fournit, à l'esclaircissement du droict de leur pays. C'est pourquoy ie prens la hardiesse de le dedier à vous, Monseigneur, qui estes le premier en cet Auguste Senat, d'où le droict François se deriue, & où il se dégorge par apres, ainsi que les riuieres ont & leur source & leur cheute en la mer. Ioinct que ce notable Arrest du Conseil d'Estat, touchant les maisons abbatuës pendant la guerre

és fauxbourgs de Paris, que i'ay pris pour theme de cet œuure, a esté resolu en vostre presence. Receuez-le donc, s'il vous plaist, pour tesmoignage de la reuerence & obeïssance que desire vous rendre,

MONSEIGNEVR,

De Paris, ce 1. Ianuier 1597.

Vostre tres-humble & tres-obeïssant seruiteur, C. LOYSEAV.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

PREFACE CONTENANT LE *proiect, & l'ordre de ce traicté.*

COMME l'Orateur Romain conseilloit de conioindre les lettres Grecques auec les Latines, pour paruenir à la perfection de l'Eloquence, bien que de son temps elle fust plus en vigueur à Rome qu'à Athenes ; pource que de verité les plus beaux secrets & plus rares preceptes d'icelle auoient esté inuentez & traictez par les Grecs : aussi i'ay touſiours estimé, que pour acquerir vne parfaicte habitude à la Iurisprudence, il estoit necessaire de conioindre le droict Romain auec nostre vsage de France. Car iaçoit que nostre Iurisprudence soit possible auiourdhuy mieux reiglée, que celle des Romains, nous ayant esté facile d'adiouster aux choses inuentées ; si est-ce qu'il faut que nous recognoissions auoir pris & appris d'eux les plus braues resolutions & les plus asseurées maximes, que nous practiquons maintenant : mesme nous sommes contraints d'auoir recours à eux és occurrences, où nostre vsage n'a encor penetré ; eux ayans esté seuls au monde, qui ont reduit le droict en science. De sorte que comme celuy qui seroit entierement consommé au droict Romain, seroit neantmoins inutile au maniement des affaires, s'il ignoroit l'vsage de France ; tesmoins les Legistes reuenus fraischement des vniuersitez, *qui cùm in forum venerunt, putant se in nouum orbem delatos, quia quæ in vsu habemus, in scholis nec audiunt, nec discunt* : aussi celuy qui negligeant le droict, s'est amusé à la seule practique, ne se trouue pas moins empesché, quand il luy suruient quelque affaire vn peu extraordinaire, ou desguisé par circonstances particulieres, qui le iettent hors de sa routine & des maximes vulgaires. *---Fortasse cupressum*
Scit simulare : quid hoc, si fractis enatat exspes
Nauibus, ære dato qui pingitur ?

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

C'eſt preſque en tous arts, qu'il y a deux parties neceſſaires à leur perfection; la theorie, qui fournit les preceptes, & la practique, qui les met en œuure. Le droict Romain c'eſt la theorie, & noſtre vſage eſt la practique de la iuriſprudence: l'vn ſans l'autre eſt manque & defectueux;

--Alterius ſic
Altera poſcit opem res, & coniurat amicè.

Il faut donc marier le droict auec la practique, l'vſage auec la raiſon, bref il faut conioindre le droict Romain auec le noſtre.

Pour le monſtrer par experience, i'ay trié & choiſi parmy noſtre droict François, le ſubiect qui ſemble eſtre le plus eſloigné, voire le plus contraire au droict Romain, à ſçauoir le Deguerpiſſement, qui meſmes ne ſe peut proprement enoncer en Latin: & neantmoins ie l'ay entierement expliqué par les auctoritez, & par les reigles & maximes Romaines. Et ſi ie penſe auoir ſuffiſamment eſclaircy par le diſcours de mon œuure, que toute la difficulté & confuſion qui ſe retrouue en ceſte matiere, prouient de ce que lon s'eſt iuſques icy eſloigné & detraqué de la Iuriſprudence Romaine; de ſorte que ſe remettant en ſes ſentiers, il eſt aſſez aiſé de trouuer ſon chemin en tous les deſtours de ce labyrinthe de difficulté.

En effect, c'eſt mon proiect en ceſt œuure de rapporter le droict Romain au noſtre, ainſi que deſia ie m'eſtois eſtudié en vn petit traicté *De la garantie des rentes*, que ie laiſſay eſchapper l'an paſſé, ſans y mettre mon nom; afin d'eſprouuer ſeurement quel gouſt on prendroit à ceſte façon d'eſcrire: à laquelle il me ſemble que tous ceux qui font profeſſion de la iuſtice, peuuent trouuer quelque ſubiect de contentement, ſoit qu'ils s'arreſtent au droict Romain, ſoit qu'ils s'addonnent à la ſeule practique, ſoit qu'ils aiment à ioindre les deux enſemble. Veu meſme que ceſte matiere eſt entierement de l'vſage du temps preſent; & neantmoins n'a point encor eſté traictée par aucun, bien que ce ſoit poſſible la plus difficile de tout le droict François.

C'eſt pourquoy afin d'y apporter plus de lumiere & de facilité, ie me ſuis aduiſé de rapporter icy en peu de mots l'ordre & la ſuitte de tout mon œuure. Ie le diuiſe en ſix liures; au premier

mier desquels ie traicte du subiect ou matiere du deguerpissement & delaissement par hypotheque, à sçauoir des charges & rentes tant foncieres que cõstituées, & de la distinction d'icelles. Au second, de la cause efficiente du deguerpissement, sçauoir de l'action mixte qui a lieu pour les charges foncieres. Au troisiesme, de la cause du delaissement par hypotheque, sçauoir de l'action hypothecaire, qui a lieu aux rentes constituées & simples hypotheques. Au quatriesme ie discours quand & en quelles sortes de debtes, & en quelles personnes le deguerpissement & delaissement ont lieu. Au cinquiesme, de la forme du deguerpissement & delaissement, & quelles conditions y sont necessaires. Finalement au sixiesme & dernier liure i'explique les effects de l'vn & de l'autre.

Mais ie veux encor particulariser l'ordre & le sommaire de chacun liure. Au premier liure ie commence * par la diuision generale du delaissement en cinq especes: puis reprenant les deux dernieres, qui sont le delaissement par hypotheque & le deguerpissement, i'explique leur origine, * etymologie, & signification, le tout rapporté au droict Romain, adiouſtant aussi leur definition. Ainsi ie retombe * sur les charges foncieres, vray subiect du deguerpissement, que ie distingue des debtes personnelles, des seruitutes, & principalement des simples hypotheques. De là ie fais vne enumeration * de toutes les rentes foncieres des Romains, soit deuës au fisque pour marque de seigneurie vniuerselle, ou particuliere, soit deuës aux particuliers; puis de celles de France * tant seigneuriales que simples foncieres, exposant les quatre aduantages que les vnes ont par dessus les autres. Par apres ie discours des rentes constituées, * soit à prix d'argent (dont ie rapporte l'origine & les quatre moderations necessaires) soit par don & legs, * dont ie declare les degrez d'asseurances, comme de l'hypotheque speciale, du nantissement, de l'antichrese, de l'assignat, & de la rente en assiette. Sur tout ie discours amplement de l'assignat, * s'il induit hypotheque, s'il importe limitation ou simple demonstration, & s'il fait que la rente soit fonciere: s'il est necessaire aux rentes constituées * à prix d'argent; comment on en vsoit anciennement en France, &

Chap.
1.
2.
3.
4.
5.
6.
7.
8.
9.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

comment il en faut maintenant vſer. En apres ie paſle des
10. charges foncieres, caſuelles * & extraordinaires, comme ſont les reparations & entretenements des heritages, les indictions réelles, les droicts & profits ſeigneuriaux; où ie traicte ſi le ſeigneur de la rente fonciere y doit contribuer auec le proprietaire de l'heritage. Finalement ie diſcours des charges
11. vniuerſelles, * c'eſt à dire des debtes deuës par le ſucceſſeur vniuerſel, qui n'a titre d'heritier, comme eſt le donataire ou legataire vniuerſel, le haut Iuſticier ſuccedant par confiſcation ou desherence, & l'Abbé ſuccedant à ſon Religieux, pour leſquelles debtes le deguerpiſſement a lieu.

Au ſecond liure, pour expliquer l'action des charges foncie-
Chap. res, ayant monſtré qu'elle eſt mixte * ou perſonnelle eſcrite
1. *in rem*, ie prouue qu'elle eſtoit recogneuë au droict Romain, contre ce qui a eſté tenu iuſques icy. Puis me mettant au reſte du liure à expliquer mot à mot l'art. 99. de la couſtume de Pa-
2. ris, qui eſtablit ceſte action, ie traicte quels proprietaires * & detenteurs en ſont tenus: notamment ie prouue contre Accurſe, que le ſimple locataire n'en eſt point tenu, interpretant les loix & les couſtumes, qui ſemblent auoir decidé le
3 contraire. Au rebours ie monſtre que l'heritier * par benefice d'inuentaire en eſt tenu, meſme qu'il eſt contraignable ſur ſes propres biens pour les debtes de la ſucceſſion; refutant bien au long la mauuaiſe practique, qu'on garde vulgairement tou-
4. chant ceſt heritier. Comme auſſi en expliquant ſi les maris * ſont tenus de ceſte action à cauſe des heritages de leurs femmes, ie diſcours en paſſant, comment en France ils iouïſſent de leurs heritages, & comment auſſi ils ſont tenus de leurs
6. debtes. Ce faict, ie mõſtte * que hors la couſtume de Paris ceſte action n'a lieu aux rentes conſtituées, ores meſme qu'elles ſoient conſtituées par forme d'aſſignat. En apres i'explique les
7. effects de ceſte action, * notamment s'il y eſchet de faire veuë de l'heritage; où rapportãt l'origine de la veuë & monſtrée, ie traicte ceſte fameuſe queſtion, ſi le ſeigneur eſt tenu faire veuë
8. à ſon ſubiect. Puis continuant les effects de noſtre action, * ie monſtre que le detenteur de l'heritage eſt tellement tenu des charges foncieres, qu'il n'a point de recours regulierement

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

contre celuy qui les a imposées, ny contre autre és acquisitions à titre lucratif, & quel recours il peut auoir contre son autheur és titres onereux, comme aussi l'vn des detenteurs conuenu solidairement contre ses codetenteurs; où par occasion ie traicte des actions recursoires, & de l'exception *cedendarum actionum*. Puis ie traicte de l'action hypothecaire, * qui a lieu és charges foncieres pour les arrerages precedents la detention, & pareillement de l'action pure personnelle, * qui a lieu pour les arrerages d'icelles escheuz pendant la detention. Finalement reuenant à nostre action mixte, ie monstre qu'elle estoit diuisible *au droict Romain, & qu'elle est solidaire en France, mesme à l'egard du cens. 9. 10. 11.

Au troisiesme liure, pour traicter l'action hypothecaire des rentes constituées, i'explique premierement * toutes les especes de gages & hypotheques recogneuës tant au droict Romain, qu'au nostre; ensemble les marques des hypotheques, à sçauoir les Brandons, Seellez, & Pannonceaux, vsitez par les Grecs, les Romains & les François; comme aussi l'ensaisinement ou nantissement requis en aucunes de nos coustumes. Puis ie viens à expliquer les trois *actions qui ont lieu en France pour les hypotheques, à sçauoir la vraye action hypothecaire recogneuë au droict, l'action personnelle hypothecaire, & la simple declaration d'hypotheque ou action d'interruption: & pour expliquer *au long l'action hypothecaire des rentes constituées, i'interprete mot à mot l'art. 101. de nostre coustume; traictant premierement * si ceste action a lieu és charges foncieres, de laquelle par apres i'explique la conclusion vsitée en France: où par occasion ie discours du titre * nouuel, & des trois ou quatre especes que nous en auons. Puis venant sur les effects de ceste action, ie parle de la vente de toutes * sortes de gages selon le droict Romain; discourant quand & en quel temps elle se pouuoit faire, quelle forme y estoit necessaire, & quels en estoient les effects, signamment si ceste vente purgeoit les hypotheques. Puis ie traicte * les mesmes poincts en la vente des gages & hypotheques vsitées en France: où ie fais vne ouuerture pour empescher que pendant ce temps les heritages ne soient vendus par *Chap.* 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

decret à trop vil prix. Ce faict i'employe vn chapitre à parler
8. de la discussion, * & pose neuf cas ausquels elle n'a point de lieu: puis ie parle de sa forme, & quand elle doit estre demandée, & de plusieurs autres questions qui y eschéent. Finale-
9. ment ie discours pourquoy * les heritages s'adiugent par decret à la charge des rentes foncieres, au lieu que les rentes constituées se rachetent sur le prix de l'adiudication, & en quels cas cela n'a point lieu; proposant encor à ce propos, vn autre bon expedient pour nos decrets.

Ces trois premiers liures contiennent les fondemens de mon œuure, & les trois derniers contiennent directement & precisément l'explication du deguerpissement. Doncques au quatriesme liure pour expliquer les cas du deguerpissement, ie traicte au commencement en quelles sortes de debtes il a lieu, puis quelles personnes y sont receuables. Pour le premier poinct, prenant chacune sorte de debtes ie traicte premiere-
Chap. ment * s'il a lieu aux debtes personnelles; où ie discours en
1. passant de la cession de biens, & de la renonciation & deguer-
2. pissement de l'heredité, puis de la renonciation * à la communauté & de ses effets. En apres ie traicte s'il a lieu aux debtes
3. * hypothecaires, soit à vne fois payer (où par occasion ie discours des gageures tant iudicielles que ludicres recogneuës
4. par les Grecs, les Romains, & les François) soit mesmes * és rentes constituées. Finalement i'explique comme le deguer-
5. pissement a lieu aux rentes * foncieres, notamment en l'emphyteose, & aussi aux contracts meslez, bref en la donation faicte à la charge d'vne rente fonciere. Pour le second poinct, touchant les personnes qui peuuent deguerpir, ie traicte pre-
6. mierement * si le tuteur, le beneficier, celuy duquel l'heritage est saisi, le mary, & l'heritier par benefice d'inuentaire peuuent deguerpir; puis si celuy qui a souffert condamnation, ou passé titre nouuel de la rente, ou qui a acquis l'heritage à la charge d'icelle, & mesme si le preneur à rente peut deguerpir. Et auant que traicter ceste grande question, si le preneur peut deguerpir, ie discours au preallable par deux chapitres sepa-
7.8. rez, si le deperissement entier, * & si la reuente * de l'heritage excusent le preneur de la continuation de la rente: puis ayant

prouué * par plusieurs raisons & auctoritez du droict Romain & du nostre * que le preneur peut deguerpir, ie discours des clauses qui le peuuent exclure du deguerpissement, comme * de la promesse de payer la rente, constitution d'icelle sur tous ses biens, clause de mettre amendement, ou d'entretenir l'heritage en bon estat, ou de fournir * & faire valoir la rente, & autres clauses des baux à rente; de toutes lesquelles i'explique la signification & importance. 9. 10. 11. 12.

Au cinquiesme liure, qui est de la forme & conditions du deguerpissement, i'explique * dés le premier chapitre les solennitez, qui y sont necessaires, soit qu'il se face contradictoirement, ou par defaut. Puis ie traicte au long les deux conditions qui y sont requises, à sçauoir de restablir l'heritage, & de payer les arrerages de la rente. Touchant la premiere condition, ie traicte premierement si l'heritage * peut estre deguerpy pour partie; où par occasion ie discours du deguerpissement qui a lieu és actions noxales: puis ie traicte * si auant que deguerpir il faut amortir les hypotheques, seruitutes & charges foncieres imposées sur l'heritage depuis le bail à rente. Ce faict, pour mieux expliquer le restablissemẽt des demolitions, ie discours * en premier lieu quels detenteurs en sont tenus; puis ie parle des demolitions * qui sont aduenuës par le faict ou par la faute du detenteur, que i'appelle demolitions volontaires; puis des demolitions * aduenuës par la guerre ou autre cas fortuit, que i'appelle demolitions fortuites; où i'explique l'Arrest * du Conseil d'Estat pour les maisons abbatuës és fauxbourgs de Paris: finalement des demolitions * aduenuës par l'antiquité & caducité des maisons, que i'appelle demolitions naturelles; où i'explique les especes de reparations recogneuës au droict & en France. Voila pour la premiere condition du deguerpissement. Quant à la seconde, qui est le payement des arrerages, * ie traicte premierement si quand on ne les veut receuoir, il est requis de les consigner, ou du moins les offrir argent à descouuert; puis si l'acquereur * de bonne foy, deguerpissant auant contestation, est tenu les payer: comme aussi quels arrerages * doit payer celuy qui deguerpit apres contestation: Discourant par apres s'il es- *Chap.* 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

12. chet * remise ou diminution des arrerages des rentes foncieres escheuës pendant la guerre, notamment quand l'heritage chargé de la rente a esté possedé par l'ennemy. Ce faict i'explique la forme * & conditions du deguerpissement vniuer-
13. sel, puis ceux du simple delaissement * par hypotheque; &
14. notamment quels arrerages de la rente constituée * est tenu
15. de payer celuy qui renonce à l'heritage hypothequé en quelque temps que ce soit.

Au sixiesme & dernier liure, ie commence l'explication des effects du deguerpissement, par le principal effect, à sçauoir
Chap. l'alienation * qui en resulte, qui se fait par voye de resolution,
1. & non de translation de droict, & neantmoins n'a pas effect retroactif: apres laquelle le seigneur rentier accepte l'heritage deguerpy, s'il veut; si non, il est regy par vn curateur. Puis ie
2. viens * à parler de l'accroissement des terres deguerpies, au profit des codetenteurs des terres de la mesme baillée; où ie fais vn discours tout nouueau de l'adiection, ou ἐπιβολὴ, inuen-
3. tée par les Empereurs Romains. Ce faict ie traicte * si les seruitutes & hypotheques imposées depuis le bail à rente sont resoluës apres le deguerpissement, & apres les autres resolu-
4. tions de contracts. Comme aussi si les seruitutes * & hypotheques que le detenteur auoit sur l'heritage auparauant son acquisition, & qui auoient esté confuses par le moyen d'icelle, reuiuent & renaissent apres le deguerpissement & toute autre
5. resolution. Par apres i'explique quels droicts * seigneuriaux sont deubs apres le deguerpissement, tant en heritages feodaux que cẽsuels, soit que le seigneur rentier accepte l'heritage deguerpy, soit qu'il le laisse és mains d'vn curateur, & mes-
6. me apres qu'il est vendu par decret. Finalemẽt pour esclaircir * si celuy qui deguerpit peut retirer ses meliorations, ie discours en poinct de droict, si apres l'emphyteose finie, ou par laps de temps, ou par commise, l'emphyteote retire ses augmenta-
7. tions. Puis pour expliquer * les effects du simple delaissement par hypotheque, qui sont pour la pluspart differents de ceux du deguerpissement, ie repasse toutes ces questions. Notam-
8. ment ie m'arreste * à discourir quand & comment on y peut demander distraction des meliorations, traictant à ce propos

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ce qui eſt plus notable en la matiere des meliorations. Ce fait i'expoſe les effects * du deguerpiſſement vniuerſel : comme 9.
auſſi ie diſcours les diuers effects * de pluſieurs reſolutions de 10.
contracts, qui ſont priſes vulgairement pour le deguerpiſſement ; notamment les effects principaux de la reſolution des eſchanges des rentes ſur le Roy en vertu de la clauſe de *Fournir & faire valoir*. Finalement i'adiouſte vn petit diſcours * des 11.
terres delaiſſées en friche, & des maiſons vuides & vagues, quand le ſeigneur rentier s'en peut emparer à faute de bon entretien, tant ſelon le droict Romain, que nos couſtumes. Expliquant à ce propos l'ordonnance appellée le priuilege des Bourgeois, & rapportant l'ordre & la ſuitte des criées qui ſe faiſoient anciennement en vertu d'iceluy, ſuyuant l'ordonnance 1441. finiſſant le traicté du deguerpiſſement par l'explication de ceſte ordonnance, qui premiere l'a auctoriſé. Voyla en ſomme, amy Lecteur, le contenu en ce volume, que i'ay bien voulu ramaſſer en ce ſommaire, afin que ſi tu le trouues trop long, pour le lire tout entier, tu puiſſes plus aiſément trier ce qui te viendra à gré, & dont tu pourras auoir affaire.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ARREST DV CONSEIL PRIVE'
du Roy touchant les rentes aſsignées ſur les maiſons des fauxbourgs de Paris, ruinées pendant la guerre.

SVR la requeſte preſentée au Conſeil par les manans & habitans des faux-bourgs de Paris, tendant à ce que pour les conſiderations y contenuës, ils fuſſent deſchargez de tous les arrerages des rentes qu'ils peuuent deuoir, à quelque perſonne que ce ſoit, de quelque nature que les rentes puiſſent eſtre, eſcheuz durant les années mil cinq cens quatre vingts neuf, quatre vingts dix, & autres ſubſequentes: & pour le regard des maiſons ruïnées, qu'ils fuſſent receus à les deguerpir, en payant les arrerages eſcheuz auant leſdits troubles, ſi aucuns en ſont deubs: Auec l'aduis des Procureur general, & Aduocats de ſa Majeſté en la Cour de Parlement, Lieutenant ciuil, & Subſtitut du Procureur general au Chaſtelet, enſemble du Preuoſt des Marchands de ladicte ville, pour cet effect aſſemblez: auſquels les procez verbaux de viſitation, & autres pieces, ont eſté communiquées de l'ordonnance dudit Conſeil: Et ouy ledit Preuoſt des Marchands pour ce mandé en iceluy: LE ROY en ſon Conſeil a ordonné & ordonne conformément audit aduis, que les habitans & manans deſdits fauxbourgs, pourront deguerpir les maiſons qu'ils ont cy-deuant priſes à tiltre de bail à rente eſdits faux-bourgs, en payant les arrerages eſcheuz iuſques au iour du Deguerpiſſement, en ſuyuant la deduction faicte par les ordonnances & declarations de ſa Majeſté ſur le payement des rentes conſtituées & foncieres: excepté toutesfois les places des maiſons qui ſouloient eſtre baſties ſur la leuée & contreſcarpe des foſſez, dont la réedification pourroit eſtre

eſtre defenduë pour la ſeureté de ladite ville : leſquelles pourront eſtre deguerpies purement & ſimplement, en payant les arrerages eſcheuz auant la demolition & ruïne d'icelles, ſi mieux n'aiment leſdicts habitans retenir leſdictes places, & les autres maiſons aſſiſes eſdits fauxbourgs. Auquel cas chacun d'eux, à leur regard demeureront entierement deſchargez de tous les arrerages eſcheuz depuis le premier de Ianuier, mil cinq cens quatre vingts neuf. Enſemble des arrerages de l'année courante, à la charge de payer & continuer à l'aduenir les rentes conformément aux baux d'icelles maiſons. Ce qu'ils ſeront tenus opter dedans le iour & feſte de ſainct Iean, prochain, pendant lequel temps toutes ſaiſies, executions, contraintes, ſeront tenuës en ſurſeance. Et quant aux arrerages des rentes conſtituées au prix d'argent, ils ſeront payez par les debteurs conformément auſdictes declarations & lettres patentes de ſa Majeſté. Faict au Conſeil priué du Roy tenu à Paris le dernier iour de Mars, mil cinq cens quatre vingts quinze.

Signé, DE LA GRANGE.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ORDONNANCES EXPLIQVE'ES EN CE TRAICTE'.

RDONNANCE de Philippes de Valois, de l'an 1343. appellée le priuilege des bourgeois. pag. 284,457,458,646

Ordonnance de Charles septiesme, de l'an 1441. expliquée tout du long. 647

Articles 13. & 14. de ceste ordonnance. 79

Articles 15. de ceste ordonnance. 284,576

Article 16. 285

Articles 20. & 43. 376, 459

Articles 32. & 33. 550,551

Ordonnance de Louys douziesme, de l'an 1512. 48,50

Ordonnance particuliere de l'an 1539. touchant le raquit des rentes. 284

Ordonnance de Henry II. de l'an 1553. 287

Ordonnance des criées, articles 12. & 13. 37

Ordonnance des quatre mois. 245

Edict des consignations de l'an 1563. & 1587. 309

Arrest du Conseil d'Estat cy rapporté. 356,402,523

Articles de coustumes interpretez.

Coustume de Paris, art. 79. 585, 589,611

Article 86. & 161. 250

Article 99. par tout le second liure.

Article 100. 147

Article 103. par tout le troisiesme liure.

Article 102. 404,412,492,535, 536

Article 103. 505

Article 104. 511

Article 109. 314,361,376,383

Article 110. 318,440

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

Article 115. 221
Articles 151. & 153. 552
Article 172. 245, 255
Article 177. 225, 226
Article 223. 301
Article 333. 216, 217
Article 344. 343
Articles 58. 59. 60. & 61. *de l'ancienne coustume de Paris abrogez.* 79
Article 196. *de ladicte ancienne coustume aussi abrogé.* ibid.
Coustume de Poictou, art. 38. 381
Coustume de Dreux, art. 213. 114
Coustume de Berry, art. 32. *chap.* 9. 378
Coustume du Maine, article 497. *d'Anjou, art.* 463. *& de Lodunois, art.* 472. 410
Coustume de Tours, art. 201. 556

Loix interpretées, ou conciliées.

Ex D. veteri.

Lex vlt. §. *vlt. D. de contrah. empt.* 60
L. Cùm conuenit. D. de pignor. 112
L. In venditione. D. de act. empt. 144
L. Papinianus. D. Mandati. 178
Conciliatio l. Si inter. §. *vlt. cum l. Si filius.* §. *Item si plures. D. de pignor.* 229, 230
L. Si seruus communis. D. de noxal. act. 416
L. Item veniunt. §. *Item rectè. D. de petit. hæred.* 421, 540
L. Cùm fructuarius. D. de vsufructu. 432
L. Si vno anno. in pr. D. Locati. 518
Conciliatio l. Fructus. D. de vsuris. cum l. Bonæ fidei. in pr. D. de acq. rer. dom. 498
Conciliatio l. Qui scit. §. *vlt. D. de vsuris. cum l. Qui bona fide. D. de acquir. rer. dom.* 500
Conciliatio l. Si vsusfructus. D. de vsufr. cum l. Si vsusfructus. D. de iur. dot. 546
Cõciliatio l. Si tibi fundi. D. Quib. modis vsusfr. amitt. cum l. Dominus. D. de vsufr. 574, 578
L. Debet. D. de Ædil. edicto. 583
L. Lex vectigali. D. de pignor. 567, 568
L. Cùm venderes. D. de contr. empt. iuncta l. penult. D. de euict. 608
L. Paulus. §. 2. *D. de pignor.* 614, 618
L. Emptor. & l. Sumptus. D. de rei vend. 619

Ex. D. Infort.

Conciliatio l. Si sic. §. 1. *de leg.* 1. *l. Lucius.* §. *ciuibus. de leg.* 2. *& l. Cùm certus. D. de trit. vino & ol. leg. cum l. Quidam testamento. de leg.* 1. *l. Paulo.* §. *vlt. de leg.* 3. *& l. Lucius. D. de aliment. & cib. leg.* 62, 63, 65
L. Qui concubinam. §. *Qui hortos. de leg.* 3. 142
L. 1. §. *nunc tractemus. D. de tut.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

& rat. distr. 169
L. Si pupillus. D. de administr. tut. iuncta l. Stichum. §. si creditor. D. de solut. 174
L. Si res obligata. de leg. 1. 178
L. 41. §. Hæres, de leg. 1. 185
L. Magis puto. §. si æs. D. de reb. eor. 337
L. Domus. & l. Sumptus. de leg. 1. 455
L. Hæredem. D. de his quib. vt indig. 578

Ex D. nou.

L. Imperatores. D. de public. & vectig. 143
L. Modestinus. D. de solut. 177
L. Moschis. D. de iu. fisci. 182,193
L. Cùm possessor. §. 1. D. de censib. 185
Conciliatio l. Prædijs. D. de iur. fisc. cum l. vlt. C. de censib. 184
Conciliatio l. 6. in pr. cum l. penult. D. ex quib. caus. in poss. eatur. 269
L. Is cum quo. D. de aq. plu. arc. 371
L. vlt. D. de cess. bon. 406
L. Hoc amplius. §. vlt. D. de dam. inf. 444
Conciliatio l. Qui Romæ. §. Seia. de verb. oblig. & l. 2. C. de vsur. cum l. Acceptam. & simil. C. eod. tit. 487
L. Cùm postulassem. §. damni. D. de dam. inf. 616

Ex Cod. Iustin.

Concil. l. Ex conuentione. C. de pact. cum l. 1. C. sine censu vel reliq. 143
L. Scimus. C. de iur. deliber. 121
L. Cùm alter. C. de fideiussor. 169
L. Plures. C. de fi. instrum. 234
L. 2. C. de duob. reis. 169
L. 1. C. de contr. iud. tut. 178
L. 2. & 3. C. sine censu & reliq. 181
L. vlt. §. Sin autem. C. de bo. auct. iud. possid. 244
L. 2. C. de pignor. 275
L. 1. C. de iur. emphyt. 351
L. 2. C. eod. tit. 485, 596
L. 2. C. de alluui. & palud. 353,359
L. vlt. C. de rer. permut. 368
Conciliatio l. Si fundum. C. de rei vend. cum l. 2. C. de fruct. & lit. exp. 507
L. vlt. §. emptor. C. comm. de leg. & fideic. 595

Ex trib. postremis lib. Cod.

L. 1. C. de omni agro deserto. 559
L. 2. eod. tit. 557
L. 3. eod. tit. 558
L. 4. eod. tit. *ibid.*
L. 5. eod. tit. 423
L. 6. eod. tit. 560
L. 7. eod. tit. 559
L. 8. eod. tit. 646
L. 11. eod. tit. 374
L. 14. eod. tit. 10
L. 3. C. de fund patr. 10,373
L. 5. eod. tit. 11
L. Possessores. eod. tit. 29
L. Nulli. eod. tit. *ibid.*
Conciliatio l. 1. C. de susceptor. cum l. Fundi. C. de fundis patr. 30
L. 2. C. de debit. ciuit. 46.239

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

L.1.C. de conuen. fisci debit. & eius conciliatio cum l. Cùm possessor. §. vlt. D. de censib. 183
L. vlt. C. Sine censu & rel. C. Theod. 359
Auth. Qui rem. C. de sacros. Eccles. 443
Nou. de vsu. ciuit. 160. 46
Nou. de litig. 112. 266
Nou. περὶ ὑπιθολῶν, 166. 556
Nou. περὶ ὁμοδούλων. 168. *ib.*

Ex Iu. canon.

Cap. Tua nobis. ext. de decimis. 114
Cap. Ex literis. ext. de pignor. 232
Cap. Indicatum. ext. de immun. Eccles. 372
Extrau. Regimini. 1. & 2. de empt. & vend. 71, 75
Bulla Pij Quinti anni 1568. *de reditibus pecunia constitutis. ibid.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

EXTRAICT DV PRIVILEGE DV ROY.

PAR grace & priuilege du Roy, il eſt permis à Abel l'Angelier marchant Libraire en l'Vniuerſité de Paris, d'imprimer ou faire imprimer le *Traicté du Deguerpiſſement & Delaiſſement par hypotheque, Auec le Traicté des rentes, de Charles Loyſeau Aduocat en Parlement, reueu & augmenté par luy-meſme.* Et ſont faictes tres-expreſſes defenſes à tous imprimeurs & libraires, d'imprimer ny vendre leſdicts liures, partie ou portion d'iceux, ny extraire quelque piece ou tout, en quelque ſorte & maniere que ce ſoit, ſinon de ceux qu'aura imprimé ledit l'Angelier: iuſques au temps & terme de ſix ans, ſur peine de mil eſcus d'amende, moitié applicable au Roy, l'autre moitié audit l'Angelier, & de confiſcation de tous les liures qui ſe trouueront. Outre voulons qu'en mettant ce preſent extraict du priuilege au commencement ou à la fin deſdicts liures, il ſoit tenu pour deuëment ſignifié, comme plus amplement eſt declaré és lettres patentes, données à Paris le 10. iour de May 1606. Par le Roy en ſon Conſeil.

Signé RENOVARD.

HENRY par la grace de Dieu Roy de France & de Nauarre: A nos amez & feaux Conſeillers tenans nos Cours de Parlement, Baillifs, Seneſchaux, Preuoſts ou leurs Lieutenans, & à tous nos autres Iuges, Officiers, & à chacun d'eux comme à luy appartiendra: Salut. Françoiſe de Louuin veuue d'Abel l'Angelier marchant Libraire iuré en noſtre ville & Vniuerſité de Paris, Nous a faict remonſtrer que ledit defunct ayant à grãds fraiz & deſpens recouuert, & de noſtre permiſſion faict imprimer le *Traicté du Deguerpiſſement & Delaiſſement par hypotheque, Auec le Traicté des rentes, de Charles Loyſeau Aduocat en Parlement:* Non ſeulement auant le temps à luy permis, mais pour la pluſ-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

part, incontinent qu'il les a fait mettre en lumiere, est aduenu le deceds dudit l'Angelier, la veuue duquel seroit frustrée de la despense & fraiz, si la grace & permission octroyées à son mary n'estoient en sa personne confirmées & continuées: Nous suppliant sur ce luy pouruoir. A CES CAVSES desirant comme nous auons bien & fauorablement traicté ledit defunct l'Angelier, que sa veuue puisse tirer la recompense du bien que le public reçoit de son trauail & despense: Auons à ladicte veuue de noz grace special, pleine puissance & auctorité Royal, continué & confirmé les permissions données à defunct son mary, d'imprimer, & faire imprimer, mettre en lumiere, vendre & debiter les susdicts liures, auec defense à tous autres de quelque qualité & condition qu'ils soient, de les imprimer, vendre ou distribuer sous quelque pretexte que ce soit, sinon du vouloir & consentement de ladicte veuue, iusques à six ans, à commencer du iour qu'expireront lesdictes permissions. VOVLONS que mettant à la fin ou commencement des liures, l'extraict des presentes, soient pour deuëment signifiées. Reuoquant toutes autres permissions & priuileges si aucunes estoient obtenues, sans que lon s'en puisse ayder. Declarant tous les autres exemplaires acquis & confisquez à ladicte veuue, qui les pourra faire saisir nonobstant oppositions ou appellations. En outre seront les contreuenans mulctez de telles amendes que nos Iuges aduiseront. SI VOVS MANDONS, & à chacun de vous commettons, du contenu en ces presentes faire iouïr & vser ladicte veuue durant ledict temps: & à ce faire, & obeïr, contraindre tous qu'il appartiendra: Et au premier de noz Huissiers ou Sergens, faire tous exploits neceſſaires. CAR TEL EST NOSTRE PLAISIR. Donné à Paris le 12. iour de Feurier, l'an de grace mil six cens dix, & de nostre regne le vingt vniesme.

Par le Roy en son Conseil, VOYSIN.

Verifié en Parlement le 16. *Feurier* 1610.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

SVR LE TRAICTE' DV DEGVERPISSEMENT DE Monsieur LOYSEAV.

SONNET.

QVEL Oyseau voy-ie icy, qui se donne carriere
Par les Cieux azurez, & vers le char brillant
Du Soleil prend son vol, puis çà bas deualant
Apparoist à nos yeux tout remply de lumiere?

C'est vn Oyseau sacré qui sort de la voliere
De Themis la Deesse: & prés d'elle volant
Apprend tous ses secrets, puis son aile calant
Descend pour nous chanter quelque digne matiere.

Escoutons sa chanson, il nous dira comment
Les loix ont introduit le DEGVERPISSEMENT,
Afin de nous sauuer d'autre plus grand dommage.

Il dira quand il faut ce remede embrasser,
Et le dira si bien, qu'il faudra confesser
Que tu n'oüys iamais vn si plaisant ramage.

Vsque ad aras AMICVS.

TRAI-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

TRAITTE' DV DEGVERPISSEMENT ET DELAISSEMENT PAR HYPOTHEQVE.

LIVRE PREMIER.

De la distinction des charges & rentes, pour lesquelles a lieu le Deguerpissement & delaissement par hypotheque.

SOMMAIRE DV PREMIER CHAPITRE.

1 *Exemple naturel du Delaissement.*
2 *Cinq especes de Delaissement.*
3 *Distinction d'icelles.*
4 *Cause de la difficulté de ceste matiere.*
5 *Que le Deguerpissement est fort de saison.*
6 *Occasion de l'Arrest du Conseil d'Estat pour les maisons des faux-bourgs de Paris.*
7 *Ordonnances semblables des Roys Philippes de Valois, & Charles VII.*
8, 10, *& Que le Deguerpissement n'a encores esté traicté.*
9 *Occasion de ce traicté.*

De plusieurs especes de Delaissement.

CHAPITRE I.

1 LE Castor ou Bieure est doüé de ceste instinct naturel, ainsi que les anciens ont creu, qu'estant poursuiuy par les chasseurs, & n'ayãt moyen de se sauuer à la course, il s'arrache & deschire à belles dents les genitoires, à l'occasion desquels il ressent qu'il est poursuiuy (pource

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

qu'ils seruent à plusieurs medicaments) & ainsi en perdant ceste seule partie, il sauue le reste, & se garantit de mort. Exemple bien naïf & naturel du Deguerpissement, qui est vn remede qu'on ne peut auec raison enuier aux malheureux, de s'exempter d'vne plus grande perte, en s'exposant volontairement à vne plus petite: & ne leur peut-on iustement dénier, qu'ils se puissent liberer des recherches & poursuittes qu'on leur fait, en quittant & abandonnant les choses, à raison desquelles ils sont recherchez.

Imitati Castora, qui se
Eunuchum ipse facit, cupiens euadere, damno
Testiculorum, adeò medicatum intelligit inguen.

2 Sur ceste consideration on a trouué remede presque à toute sorte d'actions & poursuittes par quelque maniere de Delaissement. Car quant aux actions personnelles, si elles procedent du faict de celuy qui en est poursuiuy, encores a-il le dernier refuge de la cession de biens, & si elles viennent du faict d'autruy, on s'en exempte en renonçant à sa succession ou communauté, & quant aux actions réelles, si c'est reïuendication, on euite le procés en se desistant de l'heritage contentieux: si c'est l'action hypothecaire, on en est quitte en delaissant l'heritage par hypotheque: bref si l'action est mixte, c'est à dire, participãte de personalité & realité, on s'en exempte par le Déguerpissement. Voila donc cinq especes de Delaissement, la Cession de biens, la Renonciation à l'heredité ou communauté, le Desistement, le Delaissement par hypotheque, & le Deguerpissement, chacune desquelles, outre qu'elle a lieu en diuerse sorte d'action, elle a encores sa marque particuliere, qui la distingue de toutes les autres.

3 La cession se faict de tous les biens sans reseruation, & si n'abolit pas l'obligation, ains seulement modere & diminue l'exaction: la renonciation se faict des biens qui n'ont encore esté acceptez ny apprehendez: le desistement se fait de la chose qui ja appartient à autruy: Au Delaissement par hypotheque, on quitte seulement la possession de sa propre chose, de laquelle on demeure seigneur, iusques à ce qu'elle soit venduë, & apres la vente, on en retire le surplus du prix: Au

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

Deguerpissement on quitte & abandonne tout à faict l'heritage, & quant à la proprieté, & quant à la possession, sans plus y rien pretendre à l'aduenir.

4 Les trois premieres especes sont assez cogneuës à vn chacun, & sont aisées à distinguer d'auec les autres : mais les deux dernieres, sçauoir le Delaissement par hypotheque, & le Deguerpissement, sont fort mal-aisées à entendre à part elles, & encores plus difficiles à discerner l'vne d'auec l'autre: pource que d'vne part les Legistes ont voulu attribuer au Deguerpissement tout ce qui se trouue dans le droict Romain decidé du Delaissement par hypotheque, & tout au rebours les praticiens ont voulu estendre au Delaissement par hypotheque, tout ce qu'ils ont trouué escrit dans nos Coustumes du Déguerpissement. Et ainsi les vns & les autres ont confondu le Déguerpissement & Delaissement par hypotheque. Combien qu'ils soient entierement differents, & au subject & en la cause, & en la forme, & aux effaits, comme ce traicté fera foy : ce qui a causé infinies difficultez non encore resoluës, & mesme infinies absurditez & faulses resolutions en ceste matiere, que ie tascheray d'éclaircir en cét œuure.

5 Que si iamais toutes les especes du Delaissement, & notamment ces deux dernieres ont esté de saison en France, c'est à present en ce déclin de guerre vniuerselle, auquel on peut dire, que comme les malades sentent plus viuement la faim & lassitude quand leur fiéure est appaisée, que pendant le fort de leur mal ; aussi maintenant le pauure peuple endure plus de necessité, & sent dauantage ses pertes, qu'il ne faisoit au plus fort de la guerre. Car les debtes sont augmentées des interests du passé, les creanciers sont plus pressans, & les debteurs plus pauures que iamais: d'ailleurs les heritages sont diminuez en toutes façons : en reuenu annuel, faute de trouuer fermiers & laboureurs, en valeur & bonté interne, à cause des ruines, demolitions & degradations aduenuës pendant la guerre : bref en prix & valeur externe, pource que chacun maintenant veut vendre, & nul ne peut acheter. Il n'y a donc point de remede plus conuenable à present, ny plus commun aussi, pour s'exempter des rentes & des hypotheques, que

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

d'abandonner les heritages chargez & obligez, soit par vn vray Deguerpissement, si les rentes sont foncieres, soit pa vn simple Delaissement par hypotheque, si ce sont rente constituées ou simples hypotheques.

6 Et partant ne se faut ébahir de l'arrest donné depuis n'agueres au Conseil d'Etat, pour seruir de reglement aux Deguerpissemens & Delaissemens des maisons situées aux fauxbourgs de Paris: que i'eusse desiré estre general & pour toute la France, si la diuersité des Coustumes en ce regard, la varieté des accidens qui peuuent donner lieu au Deguerpissement, & les infinies difficultez qui peuuent eschoir sur l'execution & effects d'iceluy, eussent peu commodément estre comprises & redigées soubs vn seul arrest ou reglement.

7 Ie trouue que c'est la troisiesme fois, qu'apres la guerre on a fait des reglemens particuliers pour les rentes assignées sur les maisons de Paris. Car en l'an mil trois cens quarante deux, lors de la premiere guerre contre les Anglois, & durant les trêves de Douay, lors que le Pape Clement sixiesme s'employoit pour faire la paix entre les deux Roys, le Roy Philippes de Valois feist vne Ordonnance touchant le payement & continuation des rentes assignées sur les maisons de Paris, delaissées à cause de la guerre, qui depuis a esté appellé le priuilege des bourgeois: & en l'an 1441. sur la fin de la derniere guerre cõtre les mesmes Anglois, & trois ou quatre ans apres la reduction de Paris, ceste ordonnance fut renouuellee par le Roy Charles septiesme, & fut fait vn ample reglement pour le payement de ces rentes, & touchant le Déguerpissement, qui est vne des plus anciennes remarques que nous en ayons.

8 Et encores que depuis ce temps, & possible dés auparauant, le Déguerpissement ait esté obserué continuellement en France, mesme ait esté nommément auctorisé par la pluspart de nos Coustumes, qui depuis ont esté redigées par escrit: si est-ce que les difficultez qui suruiennent communément sur la forme & vsage d'iceluy, n'ont point encore, que ie sçache, esté traictées par aucun: tant les François, bien que trop enclins à plaider, ont touſiours esté peu addonnez à esclarcir le droict de leur pays.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

9 Ce qui m'a donné subiect, ayant depuis n'agueres traité de la garantie des rentes, de traiter en suitte, du Déguerpissement & Delaissemẽt par hypotheque, c'est à dire, des moyens de s'exempter & descharger des rentes : afin de contribuer à l'vsage du temps present, ce qui est de ma petite industrie: & quant & quant pour m'essayer en vn subiect que i'ay choisy pour le plus profond & difficile, & pour le moins traité qu'autre quelconque de tout le droict François.

10 Car ie puis dire hardiment auec le Poëte,

Auia Pieridum peragro loca, nullius ante
Trita solo :----

pource que non seulement le droict Romain n'a point traité cette matiere qui dépend presque totalement du droict François, comme il sera tantost prouué ; mais mesmes nos coustumes qui l'ont mise en vsage, s'y trouuent si differentes & confuses qu'il est tres mal aisé d'en tirer vne generale & certaine resolution. Aussi il semble que tous ceux qui les ont commentées, ou qui ont escrit du droict François, ont éuité ceste matiere, ou bien s'en sont eschappez legerement comme d'vn mauuais passage. Ce qui me seruira d'excuse enuers le lecteur debonnaire, qui me voudra accompagner en ceste hardie recherche, si le menant sans guide en vn endroict si profond & obscur, il s'apperçoit que i'y face quelque faulx pas, ou que ie ne luy face voir si clair, qu'il pourroit desirer pour son contentement.

ETHYMOLOGIE, SIGNIFICATION, vsage & définition du Déguerpissement, ensemble du Delaissement par hypotheque.

SOMMAIRE DEVXIESME.

1,2 *Vuerp ou Guerp, que signifie.*
Possessio quid?
Δηκατοχία quid?
Fondement du droict de Dixme.
3 *Vuerp & Vuerpir signifiant saisine.*

4 *Deguerpir que signifie Guerpir signifiãt quitter.*
5 *Variations du mot.*
6 *Cõment les ordõnances & les coustumes ont appellé le Déguerpissement.*
7 *Déguerpir, comme se dit en Latin.*
8 Cedere, seu cedere in iure, quid?
9 *Quel vsage les Romains auoient du Déguerpissement.*
10 *Loix qui parlent indirectement du Déguerpissement.*
11 *Loix qui en parlent precisément.*
12 *Vsage du Delaissement par hypotheque au droict Romain.*
13 *Difference du Déguerpissement & Delaissement par hypothèque.*
14 *Definition de l'vn & l'autre.*

CHAPITRE II.

1 VERP ou Guerp est vn mot Alleman, qui comme beaucoup d'autres a trauersé le Rein, & esté apporté en la Francogallie, & semble qu'il signifie l'heritage dont on est vestu & ensaisiné, qui neantmoins est en la directe Seigneurie d'autruy, que les Latins des siecles corrompus par vn semblable terme, appellent *Possessionem*. Car quand *Possessio* se prend pour vn heritage, il signifie proprement *Rem nec mancipi*, & l'heritage dont le detenteur a seulement la possession, & non l'entiere & absoluë seigneurie, comme celuy qui est chargé de quelque tribut ou redeuance fonciere, qui se dit en Grec ἐμφυτεύσις en la loy 7. *De omni agro des. lib.* 11. *Cod.* & en la loy 1. *De fisc. debit. Cod. Theod.* ce qu'Accurse ny Alciat n'ont pas entendu. Et de là vient que les Canonistes n'appellent point les terres autrement que possessions, considerans que *Domini est terra & plenitudo eius*, & que les hommes n'en sont que ses fermiers: & de faict sur ceste consideration ils fondent & establissent le droict de Dixme, *cap. Cum non sit in homine, ext. de Decimis.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

2 Pour reuenir à nostre Vverp, l'autheur de la somme Rurale dit, que *l'heritage doit estre vverpy par loy à l'acheteur*, c'est à dire, que l'acheteur en doit estre ensaisiné, & mis en possession par le Seigneur direct, & le mesme Auteur traictant des lots & ventes, dit que *ventes ne sont deuës au seigneur des heritages vendus & non Vuerpis*, qui est ce que du Moulin a dict, que *ex simplici venditionis contractu non debentur laudimia, nisi secuta sit traditio, & reipsa fundus alienatus sit & manum mutauerit*, sur l'art. 22. de la coustume.

3 Ou possible pour mieux dire Vverp, signifie ensaisinement & tradition de la possession des heritages. Comme quand le mesme Autheur, tournant en François la loy *si pater. Cod. de act. empt.* dit, que le vendeur demeure seigneur de la chose iusques à ce qu'il en ait fait le Vverp à l'acheteur, mais qu'il peut estre contraint en faire le Vverp & adheritement, si c'est tenure, ou d'en vuider sa main, si c'est chose mobile: *Inde* Vverps & saisines en l'ancienne coustume de Beauquesne, art. 3. & en celle de Therouenne, art. 11. Par ainsi Vverpir ou Guerpir, signifie liurer & ensaisiner l'heritage. Ainsi en a vsé le docte Moine Aymon au liure 5. chapitre 47. *Fulco Vvastinense sicut promiserat Regi Vverpiuit. i. tradidit.* Monsieur Choppin homme de rare & curieuse doctrine nous a faict part au 2. liure, chapitre 2. de sa coustume d'Anjou, d'vn vieil tiltre du Chapitre de Soissons, où le mot Vverpir repeté par trois fois est pris pour ceder & transporter, de mesme façon que nos Notaires mettent le mot de *quitter* en tous les contracts de vente, & autre alienation.

4 Si Guerpir signifie ensaisiner, transferer & mettre en possession, Déguerpir qui est son contraire, signifie par consequent oster & delaisser la possession: car la particule, Dé, est ordinairement priuatiue en la composition Françoise. Mais comme il aduient que les mots estrangers, dont on ne sçait pas l'origine ny l'importance, changent facilement de signification, par succession de temps on a pris Guerpir au lieu de Déguerpir pour delaisser & quitter, soit en prenant le simple pour le composé, comme en Latin *Ponere*, se prend quelquefois pour *deponere*: soit pource que lon ne peut remettre &

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

transferer l'heritage à vn autre, que lon ne s'en priue & despouille soy-mesme. Ainsi en vse l'ancien Autheur Theodulphe *Saxones alodem manibus gulpierunt. i. dimiserunt: inde*, l'heritage vendu & guerpy dans la Somme Ruralle: Guerpir l'hommage du Roy, dans la Chronique de Flandres, chapitre 98. c'est *refutare feudum Regium*: Guerpir la ville ou la bataille, c'est s'enfuir, chapitre 89. & 98. & en quelques coustumes de Picardie, la femme veufue est appellée la Guerpie, *relicta. Fulbert. epist. 34. Petit licentiam ineundi coniugij noui, dicens vxorem se guerpisse, suamque pecuniam recepisse*: & dedans la Chronique sainct Denis, il est porté que le Roy Dagobert laissa & guerpit la Royne Demetriade, pource qu'elle estoit brehaigne: bref le Romant de la Rose tout au commencement,

Ne sçachant quelle voye prendre,
Laquelle guerpir ou laisser.

5 Pareillement ce mot comme estranger & incognu, a esté tellement changé & corrompu quant au son, selon la diuersité des Prouinces où lon en a vsé, qu'auiourdhuy parmy nos coustumes on trouue toutes ces variations Vverpir, guerpir, gurpir, gulpir, vverpir, guesuer & déguerpir. Et consequemment vverpiment, guerpiment, gerpie, guerpine, guerpison, gulpison, vverpissement, guesuement, & Deguerpissement.

6 Les Ordonnances de France ont euité ce mot comme estranger & par trop rude, & ont vsé du mot plus general *Renoncer & Renonciation à l'heritage*: comme a faict pareillement l'ancienne coustume de Paris. Et les coustumes d'Anjou, Poitou, Ludonois, le Maine, & quelques autres ont mieux aymé l'emprunter du Latin que de l'Aleman, ou Flament, & ont dit *exponser & exponsion*. Quelques coustumes ont dit quitter & abandonner l'heritage: mais la plus-part (& notamment la nouuelle coustume de Paris art. 79.) ont vsé des mots *Guerpir ou deguerpir*. Lesquels aussi sont auiourdhuy naturalisez tout a faict en France, & sont vsitez en toutes Cours & Iurisdictions.

7 Déguerpir ne se peut pas dire en Latin *tradere*, car *tradere* est seulement liurer & transferer la detention ou la possession de la chose: ce n'est pas aussi *deserere*: car *deserere possessionem, est incultam*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

incultam relinquere: neque desertione abÿcitur dominium, comme par nostre déguerpissement, *l.8. & toto tit. de omni agro des. lib.*11. *Cod.* Ce n'est pas mesme tout à fait *Derelinquere, seu pro derelicto habere. Derelictum enim occupantis fit l.* 1. *D. pro derelicto*, ce qui n'est pas en la chose déguerpie: mais déguerpir c'est proprement en termes du droict Romain quant à l'effect *Cedere, seu Cedere in Iure*, qui estoit la plus solennelle & la plus commune forme d'alienation de l'ancien droict: Car il y auoit anciennement à Rome trois principales sortes d'alienation, *mancipatio, pro rebus mancipi; venditio & traditio, pro rebus nec mancipi; & in iure cessio, quæ erat communis alienatio rerum mancipi, & nec mancipi*, dict Vlpian, *tit.* 19. *Reg.*

8 Bien est vray que la cession des Romains ne reuient pas du tout, quant à l'vsage, à nostre déguerpissement: pource que ceste cession *in iure* ne se faisoit pas pour s'exempter des charges de la chose que lon cedoit, ains estoit vne formalité dont il falloit vser, pour la transporter à vn autre auec toute seureté: car celuy qui la vouloit acquerir, la vendiquoit en iugement; celuy qui la vouloit transporter la luy cedoit, & consequemment le luge la luy adiugeoit: *sicque in iure cessio per tres personas fiebat, vendicantis, cedentis, & addicentis: vendicabat cui cedebatur, cedebat dominus, addicebat Prætor*, dit Vlpian au mesme lieu.

9 Mais les Romains n'auoient presque point d'vsage du déguerpissement, tel & ainsi que nous en vsons, comme aussi n'en auoient-ils gueres de besoing, selon leur droict, pource qu'ils auoient fort peu de rentes, principalement entre particuliers: & si peu qu'ils en auoient elles estoient fort petites, & seruoient seulement de recognoissance de la seigneurie de la chose, comme il sera tantost dict; de sorte qu'il auenoit rarement, que les detenteurs des heritages les voulussent quitter pour se descharger de ces petites rentes, & principalement pource que chasque detenteur n'estoit tenu d'icelles, que pour telle part & portion qu'il possedoit de l'heritage qui en estoit chargé, comme il sera clairement prouué au liure suiuant. C'est pourquoy il se trouue fort peu de passages dans le droict qui conuiennent directement au déguerpissement.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

10 Il y en a bien neuf ou dix qui s'y peuuent adapter, & qui en approchent fort, comme la loy *Et si forte. §. Labeo. D. si. ser. vend.* où il est dit que celuy qui doit *seruitutem tigni immittendi*, s'en peut exempter en quittant la chose, pource, dit la loy, que *eiusmodi seruitutem non homo debet, sed res.* La loy *Is cum quo. D. de aq. & aq. pluu. arc.* dit que *Bonæ fidei emptor, si cedere loco paratus sit, euitat in eo interdicto condemnationem, non autem is qui opus fecit, quia suo nomine conuenitur.* Autant en dit la loy 2. §. *hoc interdicto. D. ne quid in loco publico.* La loy *Cùm fructuarius. D. de vsufr.* dit que l'vsufruictier s'exempte des reparations dont il est tenu, en renonceant à son vsufruict, sinon, dit la loy suiuante, que ces reparations soient aduenuës par son fait, ou des siens. La loy *Prætor. §. hoc edictum. D. de damno inf.* donne vne belle raison du déguerpissement, *vt animalia, sic & quæ anima carent, vltrà nos onerare non debent, quàm vt noxæ dedantur.* Et partant la loy 2. *D. de neg. gestis.* conclud que *qui ædes, cedere paratus est non tenetur damni infecti nomine cauere.* De mesme la loy, *Sed postquam. D. communi diuid.* dit que *Dominus paratus peculio cedere, euitat condemnationem*: comme en cas pareil la loy *Quemadmodum. D. de nox. act.* dispose que *in noxali actione si seruus pro derelicto habeatur, euitatur condemnatio.* Autant presque en dit la loy, *quòd si nolit in pr. D. de Ædilit. edicto.*

11 Voila à peu prés toutes les loix qui se peuuent accommoder au déguerpissement: mais il y en a quelques autres qui en parlent precisément & directement, encores que iusques icy nul, que ie sçache, des interpretes n'y ait pris garde: à sçauoir la loy *Rura. De omni agro deserto. lib. 11. Cod. Rura & possessiones quas prouinciales publicatis apud acta desiderijs, vel reliquerunt* (qui est le déguerpissement) *vel alios possidere permiserunt* (qui est la desertion, qui sera expliquée tout à la fin de ce traicté) *penes eos qui eas excoluerunt & functiones publicas recognoscunt, firmiter perdurabunt, nullam habentib. prouincialibus copiam repetendi.* Il y a aussi la loy 3. *De fundis patrim.* au mesme liure. *Quicunque possessiones ex emphyteutico iure susceperint, ea ad refundendum vti occasione non possunt, quòd asserant desertas eas esse cepisse.* où il faut noter ce beau mot *refundere*, qui reuient entierement au terme de déguerpir, *id est, fundum reddere.* Ce que nul des interpretes n'a enten-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

du: auſſi les vns ont voulu lire *referre*, les autres *refutare*, les autres *reddere*. Pareillement nous voyons que lon faiſoit à Rome obliger expreſſément ceux qui prenoient à emphyteoſe les terres du Domaine, qu'ils ne déguerpiroient point au preiudice du fiſque, *ſuſceptam à ſe poſſeſſionem nullo detrimento publico relinquendam. l. 3. C. de omni agr. deſ.* Il y a encores pluſieurs autres loix dans ces deux tiltres, *De omn. agr. deſ. & de fund. patrim.* qui parlent directement du déguerpiſſement, comme la loy 5. *de fund. patrim. Si quis à prioribus colonis vel emphyteuticarijs deſtitutum patrimonialem fundum à peræquatore acceperit, &c.* & pluſieurs autres que le Lecteur pourra voir de luy-meſme. Toutes leſquelles loix cy-deſſus recitées ſeront amplement expliquées cy-apres chacune en ſon lieu.

12 Mais le delaiſſement par hypotheque eſt aſſez notoire à vn chacun, & aſſez commun en droict: meſme il ſemble que ce ſoit la vraye fin & concluſion de l'action hypothecaire, *vt poſſeſſor rem pignoris iure dimittat.* Et toutesfois la verité eſt, qu'il y a encores de la difference entre l'vſage que les Romains auoient du delaiſſement par hypotheque, & le noſtre: car eux n'ayans point de rentes conſtituées, leurs detenteurs eſtans pourſuiuis pour les debtes hypothecaires à vne fois payer, n'offroient pas d'eux-meſmes de faire le delaiſſement, comme lon faict en France, pour euiter d'eſtre tenus perſonnellement des arrerages, & de paſſer tiltre nouuel: mais ſeulement par l'action hypothecaire, ils eſtoient condamnez, non pas à quitter & delaiſſer l'heritage pour eſtre regy par authorité de Iuſtice, comme à nous, mais à le bailler & liurer à celuy auquel il eſtoit hypothequé, pour en iouïr par ſes mains iuſques à ce que la debte euſt eſté acquittée: ce qui eſt vn peu difficile à entendre, iuſques à ce qu'il ait eſté plus clairement expliqué au troiſieſme liure.

13 Et c'eſt pourquoy on a voulu confondre en noſtre droict François le déguerpiſſement auec le delaiſſement par hypotheque, pource que l'vn comme l'autre ſe faict pour euiter d'eſtre tenu des rentes au temps aduenir; & qu'en l'vn comme en l'autre le creancier delaiſſe & abandonne l'heritage: toutesfois il y a de treſ-grandes differences entre les deux; com-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

me entre autres que le déguerpiſſement a lieu ſeulement aux rentes & charges foncieres, & le delaiſſement aux ſimples hypotheques & rentes conſtituées, qui eſt bien la principale difference : outre, le déguerpiſſement ſe faict à celuy qui autresfois a eſté ſeigneur & bailleur de l'heritage, & le delaiſſement au ſimple creancier : le déguerpiſſement ſe faict pour euiter l'action perſonnelle eſcrite *in rem*, le delaiſſement pour executer & accomplir la condamnation de l'action hypothecaire : & ſur tout celuy qui faict le déguerpiſſement quitte non ſeulement la poſſeſſion, mais auſſi la proprieté de l'heritage : & celuy qui faict le delaiſſement quitte ſeulement la poſſeſſion, & en demeure proprietaire & ſeigneur, iuſques à ce que l'heritage ſoit vendu par decret : & au rebours celuy auquel le déguerpiſſement eſt faict, peut accepter & s'approprier l'heritage : mais celuy auquel eſt faict le delaiſſement par hypotheque, ne le peut garder, ains faut qu'il le face paſſer par decret. Leſquelles differences ſeront cy-apres prouuées, éclaircies & approfondies en ce traitté, comme auſſi les effects diuers qui en reſultent, que les practiciens n'ont point bien entendu, pour auoir mal à propos confondu l'vn auec l'autre.

Car il ne ſe trouuera autheur quelconque parlant de ceſte matiere, ny meſmes preſque perſonne nourry à la practique de France, qui ne confonde & meſle les deux enſemble : & neantmoins, outre que i'eſpere bien verifier par ce traitté les differences tres-grandes cy-deſſus recitées, il ſe cognoiſtra encor par la lecture d'iceluy, que preſuppoſant ceſte diſtinction, il ſera fort aiſé de regler & terminer toutes les difficultez qui peuuent eſcheoir touchant l'vn & l'autre, qui autrement ſeroient preſque indiſſolubles.

14 Ie veux donc brieuement definir l'vn & l'autre, & pour ce qui eſt du déguerpiſſement, ie ne me puis ſeruir de la definition que luy ont attribuée les commentateurs des couſtumes d'Anjou, Poitou, & le Maine, *Gulpio eſt liberatio cenſus vel alterius debiti annui per quittanciam factam rei integræ cum arreragiorum ſolutione.* Ceſte-cy me ſemble plus nette & conuenable, que *Le déguerpiſſement eſt le delaiſſement de l'heritage faict à celuy*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

auquel il est redeuable de quelque charge fonciere, pour s'exempter d'icelle. Quant au delaissement par hypotheque, on le peut definir *Delaissement de la possession de l'heritage hypothequé, faict par le tiers detenteur, pour s'exempter de payer la debte.* Ie ne m'amuseray à ergoter sur la refutation de l'ancienne definition, ny sur la confirmation des miennes, de peur d'ennuyer le Lecteur par sophistiqueries inutiles.

DE LA NATVRE DES CHARGES foncieres, & comment elles different des debtes personnelles, seruitutes & simples hypotheques.

SOMMAIRE TROISIESME.

1 *Origine de tout l'erreur de ceste matiere.*
2 Quid sit lex prædij *en droict.*
3,4 *Que la charge fõciere doit estre imposée en l'alienation de l'heritage.*
5 *Exception aux seruitutes.*
6 *Les charges foncieres suiuent perpetuellement la chose.*
7 *Qu'elles ne produisent action personnelle sinon en deux cas.*
8 *Definitiõ des charges foncieres.*
9 *Leur distinction d'auec les debtes personnelles.*
10 *Leur distinction d'auec les seruitutes.*
11 *Leur distinction d'auec les simples hypotheques.*
12 Conciliatio l. ex conuẽtione. C. de pact. cum l. 1. C. sine cẽs. vel rel. &c.
13 *Pourquoy ceste distinction ne se trouue mieux exprimée au droict, & en nos coustumes.*
14 *Vnze differens effects des charges foncieres, & des simples hypotheques.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE III.

1 LA principale cauſe de ce qu'en France on confond vulgairement le déguerpiſſement auec le delaiſſement par hypotheque, eſt qu'encor que nous ayons beaucoup de charges & redeuances foncieres, & pareillemẽt beaucoup de ſimples hypotheques & rentes conſtituées, & bien que les effects des vnes & des autres ſoient notoirement recognus diuers & differents, ce neantmoins nous les confondons ordinairement enſemble, & ne ſçache point qu'aucun ait encores eſclaircy la difference qu'il y a entre les charges foncieres, eſquelles le déguerpiſſement a lieu, & les ſimples hypotheques qui cauſent le ſimple delaiſſement.

La nature des hypotheques eſt aſſez cognuë à vn chacun, pour eſtre amplement traittée dans le droict, & ce qui s'y trouue changé en noſtre vſage ſera plus à propos diſcouru au troiſieſme liure : mais il faut expliquer icy la nature des charges foncieres, qui n'eſt nullemẽt eſclaircie au droict Romain, pource qu'elles n'y eſtoient gueres vſitées. Et partant il faut remarquer qu'il y a des conuentions qui regardent & obligent les perſonnes, d'autres qui concernent & obligent les choſes.

2 *Lex aut perſonis dicitur, aut rebus : quæ perſonis dicitur, rectius pactum aut obligatio nuncupatur ; quæ rebus ſiue prædijs, propriè lex aut conditio rei appellatur. Lex prædijs dici intelligitur*, quand on leur impoſe & imprime quelque qualité & condition qui les affecte en eux-meſmes, & leur demeure permanente en quelques mains qu'ils puiſſent paſſer, que les interpretes Grecs ont appellé κατατικὰ. Comme pour exemple : *Vt ager ſit vectigalis vel emphyteuticus. tit. ſi ager vect. vel emphyt. pet. Vt ſit cenſualis. tit. de Cenſ. Vt ſit ſtipendiarius vel tributarius. tit. de ann. & trib. tit. de fund. patrim. Vt in agro monumentum extrui non poſſit. l. vlt. C. de pact. inter empt. & vend. Vt fundus alienari deinceps non poſſit. l. Ea lege C. de cond. ob cauſ. l. Sancimus C. de reb. al. non alien. Vt mancipium manumitti non poſſit. l. pen. C. ſi mancip. ita fuerit alien.* Tout cela s'appelle *legem rei ſuæ dicere. l. Ob res. §. 1. D. de pact. dot. l. 1. C. de do-*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

nat. l. 10. C. de pact. l. 1. C. de pact. conuent. l. lex vectig. D. de pig. Dont vient que mesmes les autheurs d'humanité vsurpent le mot, *Lex, pro conditione rei. Mart.*

Lex hæc carminibus data est iocosis, &c.

Horat. Prudens emisti vitiosum, dicta tibi est lex. id est, conditio. seu, vitium mancipij tibi dictum est.

3 *Rectè, legem rei suæ dicere*: pource que nul ne peut imposer charge fonciere sur l'heritage, sinon celuy qui en est seigneur: & encores faut-il que ce soit en la tradition & alienation de l'heritage, & non autrement. Car comme par simple paction sans tradition de la chose, la seigneurie d'icelle ne peut estre transferée, *l. Traditionibus. C. de pactis*: aussi les charges foncieres qui anticipent & participent à la seigneurie de l'heritage, mesmes qui diminuent la libre disposition d'iceluy, ne peuuent estre autrement creées, qu'en la tradition & translation de l'heritage, par le moyen d'vne retenuë & reseruation, que celuy qui aliene fait à son profit, de ce droict foncier, & par vertu de la condition apposée au contract, sans laquelle il n'eust esté faict.

4 Ce qui se collige de la loy *In traditionib. D. de pact.* & encores mieux de ceste loy, *Ob res. §. 1. D. de pact. dotal. Qui dat dotem, quiduis paciſci etiam ignorante muliere potest; legem enim rei suæ dicit: postquam verò dederit, paciſci consentiente muliere debet.* Aussi quand au droict il est parlé de ces conditions & charges foncieres, il est tousiours exprimé qu'elles ont esté imposées *in traditione rei. Legem quam rebus tuis donando dixisti. l. 9. C. de donat. Si res tuas in sponsam conferendo, certam dixisti legem. l. 8. C. de condit. ob cauſ. Legem traditioni dicere. l. 15. §. vlt. D. de statu lib. l. 6. D. comm. præd. Legem quam dixisti cùm dotem pro alumna dares. l. 10. C. de pact.* Sur toutes, la loy *Venditor. D. comm. præd.* est fort notable à ce propos. *Venditor fundi Geroniani fundo Botroiano, quem retinebat, legem dederat ne contra eum piscatio exerceatur; quamuis mari, quod naturâ omnibus patet, seruitus imponi priuata lege non potest: quia tamen bona fides legem venditionis seruari exposcit, personæ possidentium aut in ius eorum succedentium per venditionis legem obligantur.*

5 Ceste regle manque seulement aux simples seruitudes, lesquelles pour la necessité frequente que lon en peut auoir en

la vie humaine, on a trouué bon de souffrir estre constituées par simples pactions. Et c'est principalement en quoy la seruitute est distinguée en droict *à lege prædij*, pource que la seruitute *etiam citra alienationem rei constitui potest*, ce que ne peut la charge fonciere: & particulierement quand vne seruitute est imposée *in ipsa constitutione agri, lex prædij vocatur in l. 1. §. vlt. D. de aq. & aq. plu. arcen.* où sont distinguez ces trois termes, *natura, lex, & seruitus prædij*. Ce qui reuient au dire d'Hygen. *lib. 2. de limit. agro. Diuisi & assignati agri leges accipiunt, & propriam obseruationem lex data præstat in ijs agris*. C'est à dire que desiors que lon distribuoit & assignoit les heritages conquis sur l'ennemy, on leur imposoit certaines charges & redeuances, qui leur imprimoient vne qualité particuliere. Ce qui sera expliqué au chapitre suiuant, qui sert pour l'interpretation de ce §. dernier, & de la loy *quod principio*, en ce mesme tiltre *De aq. & aq. plu. arc.*

6 Or ces charges foncieres ainsi imposées sont si fortes & si pregnantes, qu'elles suiuent perpetuellement la chose, en quelques mains qu'elle passe, *eam perpetuò afficiunt, ei semper cohærent, & immutari nullo modo possunt*. Comme pour exemple en ceste loy penult. *C. si mancip. ita fuer. alien. Ea mancipia quorum venditione manumissio interdicta est, etiamsi manumittantur, nanciscì libertatem nullo modo possunt, neque enim conditio quæ semel eis cohæsit, immutari potest*. Autant en dict ceste loy *Sancimus. C. de reb. al. non alien.* & la loy derniere, *C. de pact. inter empt. & vendit.*

Et de ceste consideration depend la decision de ceste belle question tant agitée entre les interpretes de droict, *An prohibitio alienationis impediat translationem dominij?*

7 Aussi regulierement ces charges foncieres ne produisent pas vne action personnelle pour l'obseruance d'icelles, mais seulement vne action réelle, & vne maniere de vendication sur la chose, comme il se voit *in seruitutibus & lege commissoria:* mesmes le plus souuent ce qui est faict au contraire de ces charges & conditions est de soy nul & sans effect: comme en ceste loy *Ea lege*, ceste loy *Sancimus*, & les autres. Vray est qu'en deux cas elles produisent vne action personnelle: l'vn quand la contrauention ne peut estre reuoquée par effect, *vt*

in

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

in ancilla prostituta contra legem venditionis, l. 1. & 2. C. si mancip. ita venierit ne prostituatur. Car alors il n'y a autre remede, que de decerner vne action contre le contreuenant, non pas *ex contractu*, (car ceste action aura lieu aussi bien contre vn tiers acquereur mediat) mais plustost *ex quasi delicto*, en ce qu'il a contreuenu à la condition de la chose. L'autre, que quand ces charges foncieres consistent *in dando vel faciendo*, comme les rentes dont nous traictons, pource qu'il faut necessairement qu'elles soient perceuës par les mains du detenteur, il y a lors contre luy vne action mixte ou personnelle escrite *in rem*, qui se dirige à la verité contre la personne detentrice, mais qui suit perpetuellement la chose: qui est le subiect du second liure de ce traicté, où tout cecy sera encores plus clairement expliqué.

8 Pour donc definir les charges foncieres, dont nous auons à traicter, il faut dire que *ce sont redeuances principales des heritages imposées en l'alienation d'iceux, pour estre payées & supportées par leur detenteur.*

9 Ainsi elles different des debtes & obligations personnelles, lesquelles, bien qu'elles puissent estre contractées à l'occasion des choses, comme pour achapt d'heritages, ne sont pas toutesfois debtes des heritages, & ne suiuent pas le detenteur de l'heritage vendu, ains elles demeurent en la personne de l'obligé, encor qu'il ne soit plus detenteur de l'heritage, & apres sa mort passent à son heritier, ores qu'il ne prenne aucune part en l'heritage. Au contraire, les charges foncieres sont vrayement deuës par l'heritage, & le suiuent en quelques mains qu'il passe, pour estre payées par le nouueau detenteur d'iceluy: & apres sa mort elles ne passent point en son heritier, sinon entant qu'il succede à l'heritage. Ce qui est assez bien exprimé en la loy 1. selon la commune edition. *De ann. & trib. l. 10. Cod. Æs quidem alienum, pro portione ex qua quisque defuncto hæres extiterit, præstari oportet: annonas autem is soluere debet, qui possessiones tenet & fructus percipit.* Cela est encores exprimé en la loy *Si fidei commissum. §. Tractatum. D. de iud.*

10 Aussi ces charges foncieres different grandement des ser-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

uitutes tant réelles que personnelles. Car outre que les seruitutes peuuent estre imposées hors l'alienatiõ de la chose, encores les seruitutes se prennent & perçoiuent directement sur la chose par celuy qui en a le droict : *Natura seruitutis est pati, non exigere aut facere. l. Quoties. in fi. D. de seruit.* & les rentes foncieres tout au rebours, se payent & perçoiuent par les mains du detenteur de la chose chargée. Pour exemple, celuy qui a droict d'vsufruict ou d'allée en vne maison, en iouït de par luy-mesmes ; & celuy qui y a droict de rente fonciere, n'en iouït pas par luy-mesme, ains faut qu'il soit payé de sa rente par le detenteur & proprietaire de la maison : qui est la seule difference essentielle des seruitutes auec les rentes foncieres, hors laquelle, & ce qui en dépend, elles sont entierement semblables, & ce qui a lieu aux vnes, doit aussi estre obserué aux autres, comme dit du Moulin sur l'article 1. de la coustume, glos. 5.

11 Sur tout, les charges foncieres different des simples hypotheques, en ce que l'hypotheque est vne obligation accessoire ou subsidiaire de la chose, pour confirmer & asseurer la promesse & obligation de la personne qui est debitrice : mais la charge fonciere est vne redeuance deuë proprement & directement par l'heritage, & non par la personne ; & ce que la personne la paye, c'est à cause de la chose, non pour y estre obligée de son chef, pource que la chose, qui est inanimée, ne la peut payer sans le ministere de la personne. De telles redeuances des heritages parle à peu prés Seneque, *lib. 5. de Benef. cap. 19. Qui agrum meum colit, non agrum sed me obligatum habet ; qui domum meam fulcit, præstat mihi. Ipsa enim domus sine sensu est. Debitorem me habet, quia nullum habet.*

12 Pour fonder ceste distinction des charges foncieres auec les simples hypotheques par auctoritez de droict, il ne faut que conferer la loy 1. *C. siue censu, vel rel.* auec la loy *Ex conuentione. C. de pactis.* qui sont deux loix conceuës entierement en mesmes mots, sinon que l'vne parle disertement des charges foncieres, *vt tributa agnoscerent* : l'autre des simples hypotheques, *vt creditoribus quibus fuerant obligata prædia, solueret.* Et toutesfois leur decision est formellement contraire, l'vne ne-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

gatiue, l'autre affirmatiue : & de faict, qu'on prenne garde à toutes les autres solutions qu'y ont apporté les interpretes, on ne trouuera point d'autre moyen de les concilier.

13 Et ne se faut pas esbahir si nous ne trouuons pas ceste distinction plus clairement exprimée au droict Romain : car en premier lieu, il n'a point recogneu nos rentes constituées, qui sont les plus frequentes & aduantageuses hypotheques de France ; & quant aux rentes foncieres, encores y en auoit-il peu, & si elles estoient si petites qu'il n'y escheoit pas beaucoup d'importance. Et mesmes nos coustumes qui au plus prés que nostre vsage l'a peu porter, se sont rapportées au droict Romain, n'ont encores pas bien exprimé ceste distinction, pource que lors qu'elles ont esté redigées par escrit, on n'vsoit pas encores bien communément des rentes constituées.

14 Et toutesfois, on peut remarquer dans le droict cinq differens effects entre les charges foncieres, & les simples hypotheques, qui ont aussi lieu en France. Et outre, encores par nos coustumes on peut colliger cinq ou six autres differences entre les rentes foncieres & les constituées, qui sont fort à considerer.

15 La premiere difference est, qu'és charges foncieres le tiers detenteur est conuenu personnellement & de droict, & par l'vsage general de France, comme il sera prouué au second liure : mais aux rentes constituées, il n'est tenu de prim'-sault, & auant recognoissance par luy passée, sinon hypothequairement, *quia personalis actio fundum obligatum non sequitur. l.* 1. §. *hæres. D. Ad Trebell. l.* 2. *C. si aduer. cred. præs. oppo.*

16 La seconde est, que les redeuances foncieres sont entierement à la charge des detenteurs des heritages quels qu'ils soient, sans que pour raison d'icelles ils ayent aucun recours ny repetition contre ceux qui les ont imposées, ou contre ceux qui en pourroient estre tenus personnellement. Ce qui n'a lieu aux rentes foncieres, qui est la decision de ceste loy 1. *de anno. & trib.* de ceste loy *Si fideicommiss.* §. *tractatum. ff. de iud.* Pour exemple, le fils aisné en ligne directe, prenant la moitié au fief, payera la moitié de la rente fonciere : & quant à la

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

rente constituée, bien que le fief y soit specialement hypothequé, il n'en payera que sa quote hereditaire : en ligne collaterale, le frere qui aura exclud sa sœur du fief, payera seul la rente fonciere assignée sur iceluy ; & quant à la rente constituée, il y contribuera seulement, eu esgard à l'émolument qu'il recueille de la succession. Qui est vn poinct de tres-grande importance, qui sera touché au second liure.

17 La troisiesme difference est, qu'és rentes foncieres le preneur à rente, quand il n'est plus detenteur, n'est plus aussi tenu d'icelles, soit qu'il ait vendu l'heritage à vn autre, soit que l'heritage soit entierement pery : comme il se collige de la loy 1. & 2. *C. de iud. emphyt.* mais aux rentes constituées le debteur ou constituant en est tousiours tenu, soit qu'il ait vendu les heritages specialement hypothequez, soit qu'ils soient entierement deperis. *l. Incendium. C. si certum petatur.*

18 Dont resulte la quatriesme difference, qu'és rentes foncieres, le preneur mesme peut, en déguerpissant l'heritage, s'acquiter & exempter d'icelles pour l'aduenir, comme il sera prouué au quatriesme liure, où ces deux differences seront expliquées, & est exprimé en l'article 109. de la coustume de Paris. Ce qui n'est pas aux rentes constituées, & simples hypotheques, *l.* 1. *C. de pignor.*

19 La cinquiesme difference est, qu'és charges & rentes foncieres la discussion n'a point de lieu au profit du tiers detenteur, mesmes quand il est question des arrerages precedens la detention, *l. Cum possessor. §. vlt. D. De censi.* non pas mesmes par le droict des Authentiques, car la Nou. 4. ne parle que des simples hypotheques, & non des charges foncieres : mais aux hypotheques & rentes constituées elle a lieu, mesmes par le droict du Digeste à l'esgard du fisque, *l. Moschis. D. De iure fisci.* & indistinctement entre toutes personnes par la Nou. 4. Ce qui sera declaré au troisiesme liure.

20 Voila les cinq differences recogneuës au droict entre les charges foncieres & les hypotheques : il y en a six autres qui se trouuent encores en nos coustumes. En premier lieu, que de la constitution, cession ou amortissement d'vne simple rente constituée ne sont deubs lots ne ventes, ores mesmes

que la rente fuſt particulierement aſſignée ſur vn certain heritage, pourueu que par effect l'heritage ne change point de main : mais de la ceſſion & tranſport de la rente fonciere, & encores du rachapt & amortiſſement d'icelle, ſont deubs lots & ventes, comme auſſi de la conſtitution & impoſition, ſi elle eſt racheptable, & non autrement, comme il eſt decidé en la couſtume de Paris, article 87.

21 Pareillement, qui eſt la ſeptieſme difference, le retraict lignager a lieu quand vne rente fonciere eſt venduë, & non en rente conſtituée, par l'article 129. de la meſme couſtume.

22 La huictieſme eſt que pour les arrerages des rentes foncieres, on peut meſmes ſans contract executoire directement proceder par voye de ſaiſie ſur l'heritage par l'Ordonn. de l'an 1563. Ce qui ne ſe peut en la rente conſtituée, s'il n'y a contract ou condemnation.

23 La neufieſme eſt, que les criées & decrets des rentes foncieres ſe font en la meſme forme que des heritages, & les criées des rentes conſtituées ont leurs ſolennitez à part, comme porte la meſme couſtume és art. 347. 348. & 349.

24 La dixieſme difference eſt, que quand vn heritage chargé de rente fonciere eſt vendu par decret, il eſt adiugé à la charge de la rente, mais ſi la rente eſt conſtituée, il eſt adiugé ſans charge d'icelle franc & quitte, & le creancier de la rente eſt mis en ordre ſur le prix du decret pour ſon principal & arrerages. Ce qui ſera expliqué au dernier chapitre du troiſieſme liure.

25 L'vnzieſme eſt, que les arrerages de la rente conſtituée, & non de la fonciere, ſe preſcriuent par cinq ans par l'Ordon. de l'an 1512. article 71. Il y a encores pluſieurs autres differences que chacun peut aiſément colliger de ſoy-meſme.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ENVMERATION DE TOVTES les rentes foncieres des Romains.

SOMMAIRE QVATRIESME.

1 *Diuisiõ generale des rentes en foncieres & constituées. Marques des rentes foncieres.*
2 *Marques des rentes constituées.*
3 & infrà. *Enumeration des rentes foncieres des Romains.*
4 & infrà. *Rentes deuës au fisque.*
4 Φόρος, τέλος, Χρύσαργυρον quid?
5 Iugatio quid?
6 Annona quid?
7 *Les rentes se payoient au fisque par tiers d'An, & en quels mois?*
8 Ἐπιβολὴ quid?
9 *Rentes foncieres se payoiẽt pour marque de souueraineté.*
10 & 11 *Cõment les Romains traictoient les habitans des Prouinces conquises.*
11 Census quid apud Romanos?
12 Stipendium & tributum quid?
13 *Tailles réelles de France.*
14 Fundi patrimon. & fundi rei priuatæ quid?
15 Canon quid?
16 *Comment se bailloient les terres patrimoniales.*
17 Fundi patrim. aut erant iuris priuati, aut iuris Emphyteutici. Intellectus l. Possessores. & l. Nulli. C. de fund. patrim.
18 *Pourquoy on n'a remarqué ceste distinction.*
19 *Quatre differences* inter fundos patrim. iuris priuati & iuris emphyt.
20 *En quelles terres auoit lieu la commise. Explication de plusieurs loix.*
21 Ἐπιβολὴ quid?

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

22 *Quelles terres estoient subiectes au regallement, & comment il se faisoit. Conciliation de plusieurs loix.*
23 *Que le preneur à Emphyteose s'obligeoit à meliorer l'heritage, ou à ne point Deguerpir.*
24 *En quelles terres le Deguerpissement n'auoit lieu de droict.*
25 *Rentes foncieres des particuliers.*
26 Contractus perpetuarius, seu locatio perpetua.
27 *De l'emphyteose, & son progrés.*
28 Locatio ad lõgum tempus.
29 Contractus libellarius.
30 Colonarium ius.
31 Contractus superficiarius.
32 Precaria seu Precariæ.

CHAPITRE IIII.

PVIS donc qu'il y a tant de differences entre les rentes foncieres, & les constituées, il est grandement besoin de sçauoir discerner les vnes d'auec les autres: & principalement cela est necessaire en ce traitté, où perpetuellement ie les distingue, comme aussi le Deguerpissement d'auec le Delaissement par hypotheque: mais encores cette distinction seruira pour resoudre les difficultez que lon veoit suruenir iournellement au Chastellet sur l'interpretation de l'Arrest du Conseil priué, touchant les rentes assignées sur les maisons des faux-bourgs, pource qu'il separe les rentes foncieres d'auec les constituées; comme de fait, c'est la premiere & plus generale diuision des rentes, receuë par tout, de les diuiser en foncieres & constituées. Vray est que les Italiens & Espagnols modernes ont appellé les rentes foncieres, *census seu reditus reseruatiuos vel retentiuos*, & les constituées, *census aut reditus assignatiuos vel translatiuos*; comme Conrardus, Lopes, Soto, & autres: termes à la verité plus significãs que les nostres.

1 Donc la vraye marque des rentes foncieres, qui les distingue des constituées, est qu'elles sont deuës à celuy qui autresfois a esté seigneur de l'heritage, & qu'elles ont esté par luy creées & imposées en la tradition & alienation de l'heritage, qui a esté transferé à ceste condition, qu'il demeureroit chargé de telle rente, laquelle le seigneur & alienateur s'est retenuë & reseruée sur son heritage : c'est pourquoy elles s'appellent aussi rentes du bail d'heritage, qui est le nom que leur baille nostre coustume de Paris, en l'article 109. Et les coustumes de Senlis, article 273. & 274. de Clermont, article 14. & 36. & autres les appellent rentes proprietaires. Partant il ne faut trouuer estrange que ces rentes ayent plus d'energie & d'auantage que les autres : *Nihil enim æquius est quàm voluntatem domini rem suam sub certa lege alienantis ratam haberi : & cùm alienator non alia lege ius suum transtulerit, quomodo ferendum est aliquam captionem ex varia eum pati interpretatione? l. vlt. Cod. de pact. int. empt. & vendit.*

2 Au contraire, les autres rentes sont appellées simplement constituées, pource que lors qu'elles ont esté creées, il n'y a eu aucune tradition de la chose, ains vn simple & nud contract de constitution de la rente, lequel a bien effect d'obliger les personnes, iamais non pas de diminuer, ou charger la seigneurie des heritages, par la raison de la loy *Traditionibus. C. de pact.* Bien est vray que par vne raison particuliere d'equité, pour faciliter le commerce, on a trouué bon que l'hypotheque peust estre constituée par vne simple paction sans tradition, & qu'elle demouraſt en la chose, si par apres elle estoit alienée, afin que le debteur ne peust empirer la condition, & abolir le droict de son creancier en vendant l'heritage hypothequé. *l. Debitorem. C. de pignor.* Mais cela estant exorbitant ne passe point outre le simple effect d'hypotheque, & ne peut pas estre tant aduantageux qu'vne charge fonciere, qui fait aucunement partie du fonds & proprieté de l'heritage, & qui aussi ne peut estre imposée qu'en la translation d'iceluy.

3 Mais pour encores mieux entendre la nature des rentes foncieres, & pour les sçauoir mieux discerner d'auec les autres, il les faut specifier toutes, tant celles qui sont recognuës

au

droict Romain, que celles qui sont vsitées en France. Et pour commencer à celles des Romains, ie ne pense point qu'aucun ait encores traicté exactement leur distinction, mesmes nos loix y sont fort obscures & variables : de sorte que ce poinct meriteroit bien vn traicté à part, qui le voudroit bien esclaircir & confirmer par raisons & authoritez : mais ie m'en tireray legerement, me contentant de faire vn recit sommaire de toutes redeuances.

4 I'estime doncques qu'il faut distinguer celles qui estoient deuës au fisque, ou au public, d'auec celles des particuliers. Pour le regard des redeuances foncieres deuës au fisque, elles s'appelloient en termes generaux *functiones, collationes, pensitationes.* Le mot Grec estoit φόρος, définy par Phauorinus τὸ ἀπὸ τῆς ἰδίας εἰσφερόμενον γῆς : distingué de τέλος. *i. vectigal ex mercibus quæ aduehuntur & euehuntur*, que le mesme autheur definit ἡ ἀπὸ τῆς ἐμπορείας σωτελεία : distingué aussi de διάγραμμα. *i. scriptura seu capitatio*, que Harpocration definit τὸ καταβόλιμον ἐν ταῖς συμμορείαις, ὁπόσον ἕκαστον ἀνδρα εἰσφέρειν δεῖ. qui sont en effect les trois sortes de reuenu qu'auoit anciennement la republique de Rome, comme il se collige de l'oraison de Cic. *pro lege Manilia*, & l'a remarqué *Turnebus lib. 1. Aduers. cap. 5.*

5 La redeuance fonciere de laquelle nous traictons, s'appelloit encores *iugatio, quia pro numero iugerum soluebatur, l. vn. C. de colonis Thracens.*

6 Et quand elle se payoit en especes de fruicts, elle s'appelloit *Annona ab anno.* Ἀπωνα, *inquit Suidas*, Ῥωμαϊκὴ λέξις, pource que comme les fruicts ne se cueillent qu'vne fois l'an, aussi les redeuances en fruicts ne se pouuoient payer sinon d'an en an. De fait, elles se payoient au mois de Septembre, apres la cueillette des fruicts, Nou. 128. chap. 1. au lieu que les redeuances en argent se payoient par tiers d'an, au mois de Septembre, Ianuier & May, comme il est dit en la loy derniere, *De Annonis & tribut. lib. 10. Cod.* Et en la Nou. 128. apres qu'il est dit que l'année des tributs & indictions commence en Septembre, le chap. 2. adiouste, *iubemus specierum quidem illationem mox in principijs cuiusque indictionis incipere, argenti verò illationem secundum definita tempora.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

7 De façon, que comme dit Cassiodore, *trina illatione possessor suam complebat functionem*, &, comme dit Maiorianus *Nou. de ind. rele. quadrimenstruis illationibus annuæ functioni, celebrabatur exactio.* Comme on veoit encores à Paris, & en plusieurs autres villes, que les fermes des aides se payent par tiers d'an, & touſiours en matieres d'aides l'année commence à la sainct Remy, combien que les autres redeuances se payent regulierement aux quatre termes en l'an accoustumez.

8 Que si ceste redeuance de fruicts estoit deuë dans la ville de Rome, ou de Constantinople, & y renduë, elle s'appelloit *Embola seu Solennis transuectio*, dont fait mention la loy *Iubemus. C. de sacros. Eccles. lex vlt. de nau. non excus. lib.* 10. *Cod. Iustinia. edicto* 13. *& Vopiscus in Aureliano.*

9 Or toutes redeuances foncieres deuës au fisque estoient presque de deux sortes: les vnes luy estoient payées en recognoissance de la souueraineté & seigneurie vniuerselle qu'il auoit indistinctement en toutes les terres des Prouinces, ores que la seigneurie particuliere des terres appartint nuement aux particuliers habitans: & les autres redeuãces se payoient à cause de la seigneurie directe, que le fisque ou la republique auoit en certaines terres, qui pour ceste cause estoient appellées *fundi patrimoniales*, que nous dirons en France Terres du Domaine: Qui est vne distinction que nul n'a encores remarquée, & qui pourtant est tres-certaine, & sert pour resoudre infinies difficultez qui se retrouuent en ceste matiere.

10 Car quand les Romains conqueroient vne Prouince, ils appliquoient à leur souueraineté, & ioingnoient à leur Empire toutes les terres d'icelle: *fisco suo addicebant possessiones omnes quoad imperium tantùm, non etiam quoad dominium.* Et en les rendant aux particuliers, ils y retenoient seulement vne maniere de seigneurie vniuerselle, à cause de laquelle ces terres estoient desormais appellées *possessiones, seu res nec mancipi, quòd earum possessores optimo iure, seu iure Quiritium domini earum amplius non essent*, comme Theophile l'a amplement expliqué aux Institutes. Et pour marque & recognoissance de ceste seigneurie vniuerselle, les detenteurs & proprietaires de ces heritages en payoient au fisque vne redeuance, qui s'appelloit communément *Census.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

11 Car bien que le cens des Romains fust du commencement vne redeuance personnelle, qui se payoit mesmes par les citoyens de Rome, telle que la Capitation, qui fut leuée du temps des Empereurs sur les habitans des villes closes; si est-ce que ce cens personnel ayant esté aboly lors que Paul Emile eut vaincu Perseus Roy de Macedone, lon appella desormais Cens, les redeuances foncieres qui se leuoient annuellement sur les heritages conquis, comme encores auiourdhuy ce mot nous est demeuré en France, pour signifier la plus commune de nos redeuances foncieres. Mais quoy que ce soit, il ne se lit nulle part que le Cens des Romains se payast à autre qu'au fisque, & encores non pas pour la directe seigneurie des heritages patrimoniaux, mais seulement pour marque de la seigneurie vniuerselle sur les terres des particuliers: de mode que nous auons fort abusé de ce mot en France.

12 Ceste redeuance s'appelloit aussi selon la diuersité des Prouinces *stipendium* ou *tributum*. Car du temps des premiers Empereurs, il y auoit des Prouinces qui leur estoient particulierement attribuées pour leur entretien, *in quas Præsides mittebant*; & d'autres qui demeuroient au peuple Romain, *in quas Proconsules mittebantur*. Et ce qui se payoit aux Prouinces des Empereurs s'appelloit *tributum*, & aux Prouinces du peuple, il s'appelloit *stipendium*: *stipendium populo, tributum principi præstabatur*, dit Theophile: ne plus ne moins que *ærarium* appartenoit au peuple, *fiscus* à l'Empereur. Mais comme en fin les Empereurs se furent attribué toutes les marques de souueraineté, & en eurent entierement priué le peuple Romain, il n'y eut plus de distinction de Prouinces, *atque vt fisci & ærarij, sic stipendij & tributi sublata est omnis differentia*, dit la loy *Ager. D. de verb. signific.*

13 Mais comme i'ay dit, ceste redeuance se payoit, non à cause de la seigneurie directe & particuliere, mais à cause de la seigneurie vniuerselle, & pour marque de la souueraineté, comme on pourroit dire de nos tailles de France és païs où elles sont réelles, comme en Guyenne & Prouence: ce que lon voulut y-a quelques années introduire par toute la Frãce,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

par vn conseil aussi pernicieux que celuy que donna Fredegonde au Roy Chilperic, dont Rhegino, liure 1. de ses Chroniques, parle en ceste sorte, *Hilpericus Rex descriptiones nouas per consilium Fredigondæ in omni regno suo facit, vt vnusquisque possessor de propria terra, de vno Arpenne vnam amphoram vini ad partes Regis daret, & de iugero modium vnum: vnde populus valdè oppressus vociferabatur ad dominum. Misit autem dominus plagam in domum Regis, & ipse descriptiones combussit & tributum indulsit.*

14 Or outre ces tributs que les Romains prenoient indistinctement sur tous les heritages des Prouinces, bien souuent il aduenoit que quand ils subiuguoient vne Prouince de viue force, & sans capitulation, ils condamnoient les habitans d'icelle à perdre vne partie de leurs heritages, qui estoit du commencement la septiesme partie, comme dit Plutarque *in Romulo*: depuis ce fut le quart ou le tiers, & aucunefois iusques à la moitié, quand la haine & opiniastreté des vaincus estoit plus signalée; comme Tite Liue recite des Boyens au liure 6. Et appliquoient absolument ces terres au Domaine de la Republique, dont partant ils les appelloient *fundos Reipub.* ou *fundos patrimoniales*, differents *à fundis rei priuatæ seu diuinæ domus*, qui estoient les terres appartenantes à l'Empereur de son propre & patrimoine, ne plus ne moins que lon distingue *patrimonium fisci à patrimonio Cæsaris.*

15 Or la redeuance que le fisque tiroit de ces terres patrimoniales s'appelloit proprement *Canon*, ou *patrimonialis Canon*, qui estoit payé non pas *in recognitionem vniuersalis dominij, vt census seu tributum*, mais pour recognoissance & satisfaction de la seigneurie directe, que la Republique s'estoit reseruée en ces terres, qui nonobstant les baux qui en estoient faits, demeuroient tousiours siennes & domaniales.

16 Car ces terres domaniales se bailloient en trois façons: ou à simple loyer *ad modicum tempus*, que nous disons à ferme, & lors elles demeuroient tousiours *pleno iure in dominio Reipub.* & n'auons que faire de ceste espece. Ou bien elles se bailloient aux particuliers *iure priuato, saluo canone*, que nous disons en François *à fin d'heritage*, qui estoit la plus commune façon de les bailler, principalement quand elles estoient en valeur.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

Que si elles estoient en friche, elles se bailloient *iure emphyteutico*, c'est à dire à emphyteose, qui estoit la troisiesme façon de les bailler. Tout au contraire de ce que dit Aristote 2. *œconom.* des Bysantins qui bailloient les terres steriles à tousiours, & les fertiles à longues années.

17 Somme que sans comprendre celles qui estoient baillées à simple loyer, il y auoit deux especes de terres patrimoniales : les vnes *iuris emphyteutici*, qui reuenoient presque aux emphyteoses des particuliers, sinon que le fisque auoit quelques prerogatiues en ses emphyteoses : les autres *iuris priuati*, qui reuenoient presque aux terres des particuliers, qui estoient seulement chargées de tributs, sinon que la redeuance en estoit volontiers plus grosse. Et de faict quelquesfois les particuliers achetoient du fisque la seigneurie directe de ces terres patrimoniales, *quandoque saluo, quandoque dempto canone*, & alors elles estoient reduictes à la condition des terres des particuliers. Mesmes il fut vn temps que lon contraignoit les detenteurs de ces terres en quelques contrées, de financer pour l'achapt de ceste seigneurie directe, sans diminution de la redeuance : Ce qui fut aboly par Theodose & Valentinian en la loy *Possessores. Cod. de fund. patr.* mesmes il fut depuis entierement prohibé de changer par achapt, ny autrement, la condition & qualité des terres patrimoniales, *eásque ad ius transferre priuatum, siue dempto, siue saluo canone iuris fundorum immutatio postularetur*, par la loy *Nulli.* au mesme tiltre.

18 Mais ie m'estonne infiniement comme ceux qui ont commenté les trois derniers liures du Code, & notamment Cujas & Alciat, n'ont point remarqué ceste distinction *fundorum patrimonialium iuris priuati & iuris emphyteutici*, veu qu'elle est exprimée en plus de douze loix des deux tiltres, *De omni agro des. & De fund. patrim. lib.* 11. *Cod.* que i'obmets à cause de briefueté : toutesfois ce qui les a peu deceuoir, c'est l'equiuoque de ce mot *Patrimonialis fundus*, qui se prend dedãs le Code en deux façons, *aut pro specie, aut pro genere.* Car aucunesfois il se prend pour les terres domaniales *priuati iuris*, qui sont simplement appellées patrimoniales, à la difference des terres des particuliers chargées de tributs : ce que ie ne m'amuseray à

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

confirmer par exemples, pource que le lecteur les pourra luy meſme extraire & colliger des deux tiltres ſuſdits.

19,20 Et de faict, pour monſtrer que ceſte diſtinction n'eſt point vaine, il y a quatre differences fort notables *inter fundos patrimoniales iuris priuati, & iuris emphyteutici*, deſquelles depend la conciliation de pluſieurs loix du Code, qui faute de s'eſtre aduiſé de ceſte diſtinction, n'ont encores peu eſtre accordées ny entenduës. La premiere difference eſt, qu'és terres *iuris priuati* la commiſe n'a point de lieu à faute de payer les arrerages dans les trois ans, *leg. Fundi. Cod. de fund. patrim.* ains elle a lieu ſeulement *in fundis emphyteuticis ſiue priuatis, ſiue patrimonialibus*, ſuiuant la loy 2. *C. de iur. emphyt.* Et de ces terres s'entend la loy 1. *C. de ſuſcept.* où il eſt dit, que pour euiter la commiſe, ſi le Receueur ne veut accepter le payement, il faut prendre atteſtation de l'offre que lon luy a faicte: toutesfois *in fundis patrimonialibus emphyteuticis* la commiſe n'a lieu contre les mineurs, *l. 2. C. de fund. part.* qui eſt generalement conceuë pour toutes les terres patrimoniales, pource qu'elle eſt negatiue: comme auſſi la commiſe n'a point de lieu generalement *in fundis emphyteuticis priuatæ domus*, & du patrimoine de l'Empereur, *l. 40. C. cod. tit.*

21 La ſeconde difference eſt, que l'adjection ou ſurcharge des terres ſteriles auec les fertiles, appellée ὀπηδοχὴ, dont ſera traicté au dernier liure, chap. 2. auoit lieu ſeulement aux terres patrimoniales *iuris priuati, vt in l. Qui fundos. C. de omni agro deſer.* & non aux terres emphyteutiques, *l. vlt. C. eod. tit.* où la raiſon en eſt renduë. Et ceſte difference eſt encores exprimée & modifiée en la loy 7. du meſme titre.

22 La troiſieſme eſt, que les terres patrimoniales *priuati iuris* eſtoient ſubjectes au régalement ou perequation, tout ainſi que les terres des particuliers qui eſtoient ſimplement tributaires. Vray eſt que le régalement des vnes & des autres ne ſe faiſoit pas peſle-meſle, mais de chacunes à part; ſinon que lon mettoit auec les terres tributaires les patrimoniales, dont les poſſeſſeurs auoient financé pour l'achapt de la directe ſeigneurie *ſaluo canone*. Et au contraire, on mettoit auec les patrimoniales celles dont le detenteur auoit obtenu don de la

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

directe sans payer finance, comme il est notablement decidé és loix 9. & 10. *C. de fund. patrim.* Mais les terres emphyteutiques n'estoient nullement subjectes au regalement. *D. l. vlt. C. de omni agr. def.* C'est pourquoy en la loy 5. *De censit. & peræq. C. Theod. acta Stratoris rescinduntur*, pource qu'au regalement qu'il auoit faict, il auoit comprins les terres emphyteutiques auec les patrimoniales *priuati iuris.*

23 La quatriesme difference est, qu'aux terres patrimoniales baillées à emphytheose, il falloit faire obliger le preneur par hypotheque expresse de ses biens, s'il estoit soluable; sinon, auec caution, ou qu'il amenderoit & meliorerоit l'heritage; ou quoy que ce soit, qu'il ne le deguerpiroit point au preiudice du fisque: *susceptam à se possessionem nullo publico detrimento relinquendam, l. 3. D. De omni agro def. & l. Quicunque. 2. De fundis patr.* ce qui est seulement ordonné pour les terres emphyteutiques, & non pour les terres *priuati iuris.*

24 Dont resulte la cinquiesme & derniere difference, qui est celle dont nous auons le plus à faire, & pour laquelle esclaircir tout ce discours a esté necessaire: à sçauoir qu'en consequence de ceste obligation & submission speciale que faisoit le preneur des terres patrimoniales emphyteutiques, ces terres ne pouuoient estre deguerpies, comme il est expressément decidé *in l. Quicunque 1. C. de fundis patrim.* Ce qui n'auoit lieu aux terres *priuati iuris, l. Rura. l. Qui vtilia, & simil. C. de omni agro def.*

Voila toutes les rentes des Romains deuës au fisque, ou au public: reste de rapporter brieuemẽt celles des particuliers.

25. 26. Ils auoient premierement *contractum perpetuarium*, que ils appelloient aussi *locationem perpetuam, l. 10. Cod. de loc. & cond. l. 1. §. Qui in perpetuum. D. si ager vect. vel emphyt. pet.*

27 Ils auoient l'Emphyteose, qui de son origine & premiere institution estoit temporelle, comme a bien prouué du Moulin sur la rub. du tit. 2. & sur l'article 55. glo. 4. Aussi le droict de l'emphyteote n'est point en nos liures appellé seigneurie, sinon aux trois derniers liures du Code, apres le temps de Constantin: ains simplement est appellé *seruitus aut ius fundi, l. 3. §. si ius emphyteuticum. de reb. eorum qui sub. tut. vel cura sunt, &*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

l. Domus. in fi. D. de leg. 1. Comme auſſi le docte Cujas met l'emphyteoſe entre les eſpeces d'vſufruict. Mais en fin l'emphyteoſe fut perpetuelle, & maintenant elle eſt *in dubio* preſumée telle. §. *Adeo. Inſt. de locato & cond. & l.* 1. C. *de off. com. palat.* De façon que lors l'emphyteote fut à bõ droict appellé ſeigneur, *l. Fundi. & l. Poſſeſſor. Cod. de fund. patrimon. l. Si quis. de diuerſ. præd. vrb. & ruſticis, lib.* 11. *Cod.* qui eſt la conciliation de la loy *Libertates. de manc. & colo. cod. lib.* auec ceſte loy *Poſſeſſores*: à ſçauoir que l'vne parle de l'emphyteoſe temporelle, qui ne transfere point la ſeigneurie, l'autre de la perpetuelle. Il faut toutesfois faire vne exception de l'emphyteoſe Eccleſiaſtique, qui touſiours doit eſtre temporelle. *Nou.* 7. 46. & 120. Or l'emphyteoſe, & principalement celle des particuliers, (car celle du fiſque & de l'Egliſe ont leurs loix à part) a pour marque particuliere qui la diſtingue des autres contracts ſemblables, qu'elle importe reuerſion & commiſe en deffaut de payer la redeuance par trois années conſecutiues, *l.* 2. C. *de iur. emphyt.*

28 Les Romains auoyent auſſi *locationem ad longum tempus*, que nous appellons bail à longues années ou à vies, dont la redeuance eſtoit groſſe ordinairemẽt & égalle à peu pres aux fruicts; & y a ceſte difference entre la ſimple location & le bail à longues années, que l'vne ne transfere pas la ſeigneurie, *l. Non ſõlet. D. locati.* & l'autre transfere la ſeigneurie, *l. vlt. D. ſi ager vel vectig. vel emphyt. pet.*

29 Ils eurent auſſi à la fin *contractum libellarium*, qui reuenoit à noſtre bail à Cens, pource que ce bail eſtoit perpetuel, comme *locatio perpetua*, mais la redeuance en eſtoit petite: car *libella* ſignifie vne petite piece d'argent. Auſſi la commiſe & reuerſion n'y auoit lieu comme en l'emphyteoſe: mais ils vſoient du mot *libella*, non du terme de Cens comme nous, pource qu'à Rome le Cens eſtoit vn droict de ſouueraineté, qui ne pouuoit appartenir qu'au fiſque.

30 Et ſemble que *datio ad libellam* reuienne au contract appellé *colonarium ius* en la No. 7. *Quidam dudum hoc quod vocant Colonarium ius adinuenientes, neque noſtris legibus neque cuiuſquam omnium notum. Eſt autem Colonarium ius, veluti ſi domum valentem centum ſolidos & præſtãtem penſionem ſolidos decem, accipiat quis, & det*

pro

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

pro ea solidos centum seu amplius, vel etiam minùs, & quasi iam de proprio aggrauet se dare singulis annis quasi pensionis nomine solidos tres. Iste autem appellatur παροχος: sed ipsam domum sub tam parua pensione, & ipse & hæredes eius possidebant. Hactenus Nou. Le docte Cujas explique fort bien ce contract libellaire sur le 2. tit. du 1. liure des Fiefs.

31 Bref, ils auoient *contractum superficiarium*, qui estoit le bail d'vne place pour bastir à telle condition, que le preneur iouïssoit de la maison par luy bastie tant qu'elle duroit, & estant ruinée & demolie, la place retournoit franchement à son ancien maistre, qui cependant en demeuroit tousiours seigneur direct: à raison dequoy pendant le bail on luy payoit certaine redeuance, appellée *Solarium, quòd pro solo penderetur*, non pas *Salarium*, comme les vieux interpretes l'ont leu, *in l. Idem Iulianus. §. hæres. De leg. 1. l. Etiam. D. Qui pot. in pig. l. Hactenus. D. de vsufr.*

32 Voila toutes les rentes foncieres des Romains: bien est vray que nous trouuons encor vne maniere de rente, non pas au droict Ciuil, mais au droict Canon; à sçauoir, *Precaria*, ou *Precariæ*: qui estoit vn mesnage qui se faisoit le temps passé par les Ecclesiastiques; Que celuy qui vouloit donner sa terre à l'Eglise, on luy bailloit deux ou trois fois autant du bien de l'Eglise à iouïr & posseder sa vie durant: comme le declare le Canon *Precariæ. 20. quæst. 2.* & pour marque & recognoissance de ce que les terres dont il iouïssoit appartenoient à l'Eglise, il luy en payoit aucunesfois quelque petite rente annuelle.

ENVMERATION DES RENTES foncieres, tant seigneuriales qu'autres recogneuës en France.

SOMMAIRE CINQVIESME.

1 *Toutes les rentes des Romains estoiẽt seigneuriales. Distinction de la seigneurie directe & vtile.*

2 *Quelques rentes non seigneuriales des Romains.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

cloacariũ, forma aquæ.

3 *Quatre prerogatiues des rẽtes seigneuriales par dessus les simples foncieres.*

4 *Que les rentes seigneuriales importent de soy lots & ventes.*

Lots & ventes, quid?

Rentes seches, quid?

5 *Comment faut entendre qu'il ne se faut opposer pour droicts seigneuriaux.*

Interpretation des 12. & 13. art. de l'Ord. des criées.

6 *Enumeration des rentes seigneuriales.*

7 *Cens*, quid *en France*, quid *gros Cens, menu Cens, chef Cens, Surcens, & Croix de Cens.*

8 *Emphyteose est rente seigneuriale.*

9 *Le Complant, Terceau, Chãpart, Terrage, Agriere, Hostize, Foüage, Bordelage.*

10 *Champart importe lots & ventes.*

11 *Chefs seigneurs, seigneurs fonciers, tres-fõciers, fonds de terre.*

Molinæi opinio in dubium reuocata.

12 *Seigneurie fonciere differe de rente fonciere.*

13 *Bail d'heritage & simple rente fonciere.*

14 *Bail d'heritage meslé de vente, d'eschange & de partage.*

15 *Bail d'heritage meslé de transaction.*

16 *Pensions sur benefices ressemblent aux rentes foncieres, Elles sont tolerées seulement en trois cas.*

17 *Si le contract est couché par forme de vente auec expression du prix rebaillé par apres à rente, la rente n'est fonciere.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE V.

MAIS quoy que ce soit, toutes les rentes foncieres des Romains estoient seigneuriales, soit que elles fussent payées au fisque, comme le Cens ou tribut, & le Canon des terres patrimoniales; soit qu'elles fussent deuës aux particuliers, comme la redeuance de l'emphyteose, du bail à longues années, le *Solarium*, & toutes les autres. Aussi du Moulin a tres-bien remarqué sur le titre 2. de la coustume, nomb. 36. que les Romains n'vsoient point de simples baux d'heritages à rente, qu'il appelle *concessiones ad reditum*, qui importent, à la mode de France, alienation absoluë tant de la directe que de l'vtile seigneurie, au lieu que *in locatione perpetua* des Romains, le bailleur demouroit tousiours seigneur direct : *Qui enim fundos in perpetuum conduxerunt, non efficiuntur domini; tamen placuit eis competere in rem actionem, l. 1. D. si ager vect.* Duquel passage les interpretes ont tiré la distinction de la seigneurie directe & vtile : laquelle, bien qu'elle ne soit exprimée au droict, est neantmoins tres-conuenable en l'vsage, & entierement tenuë en France, & est en effect la mesme distinction que donne Theophile, *naturalis & ciuilis dominij.*

2 Bien est vray, que les Romains auoient quelques petites rentes foncieres qui n'estoient seigneuriales, à sçauoir, celles qui se payoient *pro pretio & auctoramento prædialis seruitutis*, comme *Cloacarium*, qui estoit la redeuance qui se payoit pour receuoir les eaux & les égouts de la maison voisine : *& quod pendebatur pro aquæ forma*, estoit ce qui se payoit au voisin, pour permettre qu'vn canal d'eau appellé *aquæductus*, ou *aquæ forma*, passast par son heritage, *in d. l. Si pendentes. §. si quid Cloacarij. D. de vsufr.* & autres semblables redeuances, qui sont à la verité foncieres, *quia à fundo præstantur*; mais elles ne sont deuës à cause du fonds & de l'heritage, ains pour la constitution de la seruitute; de mode qu'on pourroit soustenir, qu'en quittant & remettant la seruitute, on demeureroit deschargé de ces rentes. Quoy que ce soit, elles ne sont pas deuës *à re, personæ*, comme les rentes dont nous traictons; mais *à re, rei*, comme

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

les seruitutes: c'est pourquoy ie ne les ay pas mises au rang des autres.

3 Mais en France il y a deux sortes de rentes foncieres: les vnes sont seigneuriales, qui importent la directe seigneurie de l'heritage; les autres sont simples rentes foncieres, non seigneuriales. Les seigneuriales ont trois ou quatre prérogatiues par dessus les simples foncieres, qui sont fort à noter. En premier lieu, elles ne prescriuent point par le subiect & rentier, sinon quant à la quote, & quant aux arrerages apres trente ans, pource que le subiect, *quasi nomine domini possidens, mutare nequit causſam possessionis suæ.* Ce que nostre coustume a decidé, article 124. Mais les simples rentes foncieres n'ont rien qui les exempte de la regle commune des prescriptions. Et est ceste prérogatiue nettement exprimée en la coustume du grand Perche, article 212. & 213.

4 Secondement, les rentes seigneuriales importent de soy lots & ventes, quand l'heritage subiect à telles rentes est vendu: pource que c'est vne regle, & comme vne tacite conuention, que le seigneur vtile ne puisse vendre l'heritage, sans le consentemẽt du seigneur direct, comme il se collige de la loy 3. *De iure emphyt.* pour lequel consentement ou approbation, le seigneur direct peut prendre vn droict, que les interpretes Grecs ont appellé εἰσδεκτικὸν καὶ ἀνάκαμψιν, & en France nous l'appellons lots & ventes, soit pource que c'est le lot, part & portion que le seigneur censier prend au prix de la vente, soit pource que ce droict se paye pour loüer, c'est à dire, pour agréer & approuuer la vente. Vray est qu'attendu que les lots & ventes ne peuuent estre deuës qu'vne fois, pour vne seule vente, & à vn seul seigneur, encores que l'heritage puisse bien recognoistre plusieurs seigneurs directs subordinément, & les vns apres les autres, comme prouue du Moulin sur l'art. 51. gl. 1. nomb. 25. il faut tenir que les lots & ventes appartiennent & sont deuës seulement à celuy qui est le premier & plus ancien seigneur direct: & pource que le cens est la plus vsitée espece de rente seigneuriale, les lots & ventes sont presumées appartenir plustost au seigneur censier, si aucun y a, qu'à tous autres ayãs rẽtes seigneuriales sur l'heritage: mais s'il n'y auoit

point de seigneur censier, ou feodal, le plus ancien des autres seigneurs rentiers auroit les lots & vẽtes, comme il sera prouué cy-apres. Au contraire aux simples rentes foncieres, il n'eschet iamais de lots & vẽtes. C'est pourquoy en plusieurs coustumes elles sont appellées Rentes seches, comme en la cous. de la Marche, art. 180. & 411. & en celle d'Acz, titre 8. art. 7. combien qu'en d'autres coustumes Rentes seiches signifient les rentes constituées.

5 La troisiesme prérogatiue des rentes seigneuriales est, que elles ne sont point purgées ny abolies par le decret, comme sont indistinctement toutes les autres rentes, mesmes les simples foncieres: & partant, qu'il n'est point necessaire de s'opposer aux criées pour la conseruation d'icelles, pource que touſiours les heritages sont adiugez à la charge d'icelles, encore qu'elles ne soient demãdées par l'Ord. des criées, art. 12. & 13. Toutesfois, pource que ces articles ne parlent que des droicts seigneuriaux, il faut restraindre ceste derniere prérogatiue aux droicts seigneuriaux ordinaires, c'est à dire, accoustumez au païs, & auctorisez par la coustume du lieu, qui partant sont presomptiuement notoires à l'acquereur, qui achete l'heritage par decret: autrement il ne seroit pas raisonnable qu'vn acheteur par decret se trouuast chargé, outre le prix de son adiudication, de grosses rentes seigneuriales, qu'il n'auroit peu deuiner, & lesquelles s'il eust sceu, il n'eust vray-semblablement encheri l'heritage à si haut prix. C'est pourquoy il est touſiours plus seur de s'opposer pour telles rentes seigneuriales: comme semble auoir tenu le commentateur de l'Ordonn. des criées. Aussi nostre cous. art. 355. n'exempte de s'opposer aux decrets, que le seigneur feodal ou censier.

Aucuns adiouſtent vne quatriesme difference, que les rentes seigneuriales sont mises en ordre aux decrets auant les frais des criées. Ce qui est certain par l'Ordon. des criées, ch. 12. mais que les simples rentes foncieres doiuent estre mises apres: ce qui me semble vn peu douteux; comme ie diray en son lieu: & toutesfois l'Ordonnance des criées, article 12. le semble decider expressément, disant, *Que tous heritages criez seront adiugez à la charge des droicts & deuoirs seigneuriaux, frais & mi-*

ſes des criées, & des charges réelles & foncieres. Et qui y voudroit bien pẽſer, pourroit encores remarquer d'autres differences: tant y a, que voila celles qui me ſont venuës en la memoire.

6 Reſte donc de ſpecifier & particulariſer les vnes & les autres: & pour commencer aux rentes ſeigneuriales, ie ne m'amuſeray point à declarer par le menu les droicts qui ſe perçoiuent ſur les heritages feodaux, ſoit ſelon le droict Lombard, ou ſelon la diuerſité des couſtumes de France, ſoit meſmes ſelon les conceſſions & infeodations particulieres: pource qu'il y en a tant de façons, & de ſi fantaſques & eſtranges, que ce ne ſeroit iamais fait de s'amuſer à les reciter.

7 Pour donc parler des rentes ſeigneuriales, qui ſelon nos couſtumes ſe perçoiuent plus communément ſur les heritages roturiers: il y a premierement le cens, pour l'origine & interpretation duquel ie renuoyeray le lecteur curieux, qui ne ſe contentera de ce que i'en ay dit au chapitre precedent, à ce qu'en a eſcrit du Moulin, ſur le 2. titre de la couſt. Et me contenteray de rapporter les principales eſpeces, ou pour mieux dire, epithetes du cens qui ſe trouuent en nos couſtumes. *Le gros cens* eſt le cens non diſtribué par chacun arpent, ains qui ſe paye en bloc pour toute la baillée des terres, & ſe dit à la difference du *menu cens*, qui eſt ſeparé par arpent, ou autre meſure: combien qu'aucunefois *le gros cens* eſt pris pour la rente fonciere, vſurpãt lors le mot de *cens* pour toute ſorte de redeuances, ainſi que les Canoniſtes & tous les Docteurs vltramontains en vſent. *Le chef cens, ou pour-cens* eſt le vray & premier cens, qui ſe dit à la difference du *ſurcens*, qui eſt le cens adiouſté apres la premiere conceſſion: ſoit qu'il ſoit deu au meſme ſeigneur, ou à diuers és couſtumes qui le permettent; car pluſieurs le prohibent. Quant à ce mot *Croix de cens*, il ne ſignifie pas, dit du Moulin, l'accroiſſement du cens, mais la monnoye dont on le paye; cõme il eſt dit en l'Euangile, *Numiſma cenſus*: pource qu'en la treſ-chreſtienne France, auparauant le feu Roy Henry dernier decedé, toute la petite monnoye eſtoit marquée de la Croix: toutesfois les vieils Practiciens prennent Croix de cens pour ſurcens.

8 Auſſi en France, l'emphyteoſe ou canon emphyteutique

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

eſt rente ſeigneuriale, auſſi bien qu'en droict. Car le bailleur à emphyteoſe eſt touſiours en droict appellé *Dominus*, comme auſſi le bailleur à longues années: & en France nous tenons l'opinion des vieils interpretes, que tout bail ou location, qui ſe fait à plus de neuf ans, transfere la ſeigneurie vtile: & d'ailleurs n'eſtant le bail à longues années pour touſiours durer, il faut neceſſairemẽt que la ſeigneurie directe demeure au bailleur, à fin que l'vtile s'y puiſſe conſolider apres le bail expiré.

Mais il y a deux ou trois particularitez à noter en l'emphyteoſe de France: l'vne que combien que pluſieurs interpretes du droict ayent eſté d'opinion, que par la loy de Zenon tous contracts à longues années eſtoient reduits à l'emphyteoſe, toutesfois en France il faut tenir pour conſtant, que iamais vne rẽte n'eſt reputée emphyteutique, s'il n'eſt expreſſément porté par le contract. Ce qui eſt exprimé en la couſtume de Blois, art. 221. Auſſi encor que la commiſe y ait lieu pour ceſſation du payement ſelon la diſpoſition de droict, toutesfois elle n'a lieu ny pour la deterioration de l'heritage, ny pour l'alienation d'iceluy faicte ſans requiſition du ſeigneur direct. Comme auſſi il eſt exprimé en la couſtu. de Tournay, chap. 17. art. 5.

9 Il y a d'autres rentes ſeigneuriales ſpecialemẽt recogneuës & authoriſées par certaines couſtumes, & n'y a eſpece ou qualité d'heritage qui ne ſoit ſubjecte à quelqu'vne: Comme ſur les vignes, *le complant* en Poictou, *le Terceau* à Chartres, *le Vinage* à Clermont & Montargis; *le Carpot*, ou pour mieux dire *Quarpot*, en Bourbonnois: ſur les terres labourables, *le Champart* en Beauſſe, *le Terrage & Agriere* en pluſieurs couſtumes: ſur les maiſons, *l'Hoſtiſe* à Blois, *le fouage* en Normandie & Bretaigne, *le feſtage* en Berry: ſur les prez, *les Herbaux* en Poitou: ſur tout le reuenu des fermes & metairies, *le Bordelage* en Niuernois. Auſſi ſe paye-il en argent, bled & plume; argent pour les prez, bois & vignes, bled pour les terres labourables, & plume pour les nourritures. Or tous ces droits ſont ſeigneuriaux, & importent lots & ventes, quand celuy auquel ils appartiennent eſt le chef ſeigneur ou ſeigneur foncier, c'eſt à dire premier & plus ancien ſeigneur & bailleur du fonds.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

10 Il y a de ce vn beau teſmoignage dans le grand Couſtumier & inſtruction de practique liu. 2. tit. de Champart. *Le ſeigneur à qui eſt deu Champart, ne doit auoir lots ne vẽtes des terres qui luy doiuent Champart, ſi iceluy n'eſt chef ſeigneur, c'eſt à dire ſeigneur foncier, mais les aura le ſeigneur foncier: & au cas qu'il n'y auroit autre chef ſeigneur & foncier, celuy à qui le Champart eſt deu auroit les lots & ventes.* Dont M. Choppin au premier liure de la couſtume d'Anjou en rapporte vn notable Arreſt de la Cour du 23. Feu. 1577. par lequel en la couſtume de Chartres, il a eſté iugé que le Champart importoit lots & ventes, encores que la couſtume n'en parle point, & ordonné que l'Arreſt ſeroit publié au ſiege de Chartres, & gardé deſormais pour couſtume. En voicy encor vn teſmoignage fort notable de la couſtume de Bourbonnois art. 392. *La premiere rente conſtituée ſur aucun heritage allodial, s'appelle rente fonciere, & emporte droict de directe ſeigneurie & de lots & ventes.* Ce qu'il me ſouuient auoir veu iuger à l'eſgard de l'emphyteoſe Eccleſiaſtique qui n'eſt perpetuelle, par Arreſt ſolennel donné à Noël 1589. & auoit auparauãt eſté iugé pour les Chanoines S. Opportune de Paris, contre vn nommé Patrouillart, par Arreſt du 15. Decembre 1571. Ce qui eſt fort à noter, pource qu'il arriue ſouuent que l'Egliſe baille à emphyteoſe ſes heritages, qui ſont amortis, & ne doiuẽt aucun cens: de ſorte que telles emphyteoſes produiſent lots & vẽtes; comme auſſi c'eſt la premiere origine des lots & ventes, que d'auoir lieu en l'emphyteoſe. *l. 3. C. de iur. emphyt.*

11 Auſſi tous ceux qui ont quelque rente ſeigneuriale ſur vn heritage, quand ils y ſont les premiers ſeigneurs & bailleurs d'iceluy, & ſur tout quand il n'y a point de ſeigneur cenſier ou feodal, ſont appellez *Chefs ſeigneurs* ou *ſeigneurs fonciers* ou *tres-fonciers, quaſi domini ipſius ſoli*, & leur rente s'appelle *fonds de terre, quaſi ſolarium*, ἐμβατευτικὸν, πατικὸν: comme auſſi on voit qu'en noſtre couſtume de Paris, *le cens & fonds de terre* & *le ſeigneur cenſier & foncier*, ſont volontiers mis enſemble & égalez l'vn à l'autre: de ſorte que meſme du Moulin a penſé que ce fuſſent ſynonymes. En quoy toutesfois ie diray auec le reſpect deu à vn ſi grand perſonnage, qu'il n'a pas pris garde aſſez pres, pource que les couſtumes, qui doiuent eſtre conciſes & ſignificatiues, ne

ne cumulent pas volontiers tant de fois deux synonymes ensemble, principalement en termes qui sont d'importance. C'est pourquoy il faut tenir que le seigneur censier est celuy qui a cens sur l'heritage; & le seigneur foncier est celuy qui y a la premiere & plus ancienne rente fonciere & seigneuriale autre que le cens, quand l'heritage ne doit aucun cens ny deuoir feodal.

12 Pareillement il faut prendre garde que seigneurie fonciere est autre chose que rente fonciere. Car la seigneurie fonciere signifie la premiere & plus ancienne seigneurie directe de l'heritage, & celuy par consequent à qui elle est, s'appelle *seigneur foncier* ou *tres-foncier* ou *chef-seigneur*: comme il se voit au grand Coustumier liu. 4. tit. *De iustice fonciere*. Mais rente fonciere est plus generale, & signifie toute sorte de redeuance de bail d'heritage, soit qu'elle soit la plus ancienne, auquel cas quelques coustumes l'appellent *tres-fonciere*, soit qu'elle soit de nouuelle charge, auquel cas la cous. d'Orleans art. 122. l'appelle *sur-fonciere* ou *arriere-fonciere*. Bien est vray qu'en quelques coustumes on appelle la premiere rente *Rente fonciere* simplemẽt, comme en l'art. sus-allegué de la cous. de Bourbon. mais cela se dit κατ' ἐξοχὴν & par vne certaine excellence: car au surplus toutes les coustumes, les Ordonnances, mesmes tous les autheurs du droict François, & tous les praticiens de France en toutes Cours & iurisdictions, mettent tousiours la rente fonciere à la distinction de la rente constituée: & partant ils entendent par la rente fonciere toute rente de bail d'heritage, soit la premiere ou la derniere, & soit qu'elle soit seigneuriale, soit que non. C'est pourquoy ie ne me puis assez esbahir de ceux qui n'agueres plaidans sur l'interpretation de l'Arrest du Conseil priué, ont soustenu qu'en nostre coustume le seul fonds de terre ou premiere rente estoit appellée rente fonciere, & partant que les debteurs des rentes foncieres de nouuelle charge ne pouuoient pretendre la remise des arrerages courus pendant la guerre en vertu de l'Arrest.

13 Voyla ce qui se peut dire touchant nos rentes seigneuriales: quant aux simples foncieres, il n'y en a point d'autres que le simple bail d'heritage à rente, que du Moulin appelle *con-*

ceſsionem ædreditum, & qui transfere entierement la seigneurie tant directe que vtile au preneur, comme il a esté dict cy-dessus: en quoy seulement il differe *à contractu perpetuario, seu à locatione in perpetuum* des Romains.

14 Donc le bail d'heritage fait la rente fonciere, soit qu'il soit pur & simple, soit qu'il soit meslé du contract de vente, comme quand l'heritage est partie vendu, partie baillé à rente, & que l'acquereur en paye certaine somme contant, & outre promet payer sur iceluy certaine rente par chacun an. Pareillement si le bail à rente est meslé du contract d'eschange, comme quand la rẽte est stipulée pour la plus valluë, & au lieu de soulte de l'heritage contr'eschangé: comme aussi si la rente est creée par vn partage; comme quand au lieu de retour de partage en deniers, l'vn des cõpartageãs, qui a le plus fort lot, promet payer à l'autre certaine rente par chacun an, telle rente est indubitablement fonciere, pource que l'autre compartageant transporte le droict qu'il auoit par indiuis en l'heritage, qui demeure chargé de la rente. Bref toutesfois & quantes que l'heritage est transporté de main à autre, à condition qu'il demeurera chargé de rente, ceste rẽte est fonciere, pource qu'elle est constituée en l'alienation du fonds, comme il a esté dict.

15 De maniere que si la rente est creée par vne transaction faicte entre deux se pretendans respectiuemẽt seigneurs d'vn heritage, & qu'il soit accordé entr'eux, pour euiter à procés, que l'vn demeurera seigeur de l'heritage, à la charge d'en payer rente à l'autre, telle rente peut estre reputée fonciere, pource qu'elle est deuë à celuy qui pour icelle a quitté la seigneurie qu'il pretendoit en l'heritage.

16 Dont s'ensuit que les pensions, qui se constituent sur les benefices, sont vrayemẽt charges foncieres; quoy que ce soit, elles sont reglées par mesmes maximes que les charges foncieres. Aussi en France ne sont-elles tolerées qu'en ces trois cas, à sçauoir en resignation, quand on resigne le benefice *retenta pensione, ne resignans nimiũ dispendium subeat*; au cas de la permutation; & au cas de la transaction, que l'on appelle *pro bono pacis*. Et ne sont iamais constituées sinon en faueur de celuy

qui cede le droict qu'il auoit au benefice ; qui eſt la marque de la rente fonciere.

17 Toutesfois, en toutes ces rentes foncieres il y a vne ſignalée precaution, & vne remarque de grande importance: c'eſt que ſi le contract eſt faict en termes de vente, auquel le prix ſoit particulariſé & ſpecifié, pour lequel prix ainſi ſpecifié à la ſuitte du meſme contract, ſoit conſtituée rente ; alors à bien entendre, telle rente ne doit pas eſtre eſtimée fonciere, ains ſimple rente conſtituée, principalement ſi elle eſt conſtituée à raiſon du denier douze, qui eſt le commun taux des rentes volantes & conſtituées: & ſur tout, ſi la rente eſt par exprés conſtituée, non ſeulement ſur la choſe alienée, mais auſſi ſur tous & chacuns les biens de l'acquereur, par vne clauſe particuliere outre la clauſe ordinaire du ſtyle, *Promettant, Obligeant, &c.*

Mais encores que ces deux dernieres remarques n'y ſoient, i'eſtime, ſans preiudice de meilleur aduis, que ceſte rente ainſi creée doit touſiours eſtre reputée rente conſtituée: comme pour exemple, quand le contract porte que Iean a vendu ſa maiſon à Pierre, pour la ſomme de quatre cens eſcus, à ſçauoir moitié argent contant, & moitié à rente, reuenant à cinquante liures de rente, que Pierre a promis luy payer & continuer, &c.

De meſme en l'eſchange, ſi Iean eſchange ſa maiſon contre vingt arpens de terre, & la ſomme de deux cens eſcus, pour leſquels Pierre luy conſtituë cinquante liures de rente. Pareillement en partage, ſi pour ſoulte de partage le premier lot doit retourner au ſecond la ſomme de deux cens eſcus, pour leſquels il eſt dit qu'il ſera fait rente au denier douze, i'eſtime que toutes ces rentes ſont rentes cõſtituées, & non rentes foncieres, pource qu'il faut eſtroitement obſeruer & prendre garde de prés à la forme du contract: comme du Moulin a remarqué & diſcouru ſur l'art. 23. de la couſtume, queſt. 18.

La raiſon eſt, que l'expreſſion du prix eſt la vraye marque du contract de vente, *imò venditionis ſtrictè ſumpt. e. l. vlt. De præd. decur. lib.* 10. *Cod.* Et l'argent, comme parle *Galen. lib.* 11. *De diff. puls.* συμβολόν ἐστιν ὠνῆς & πράσεως. *Non enim numeratio pretij, ſed conuen-*

tio perficit venditionem. l. 2. D. de contract. empt. §. pretium. Instit. De empt. & vend.

DES RENTES CONSTITUÉES à prix d'argent.

SOMMAIRE SIXIESME.

1 *Rentes constituées s'appellent aussi volantes, courantes, hypothecaires, personnelles.*
2 *Origine premiere de ces rentes.*
3,6 *Interpretation de la loy 2. C. de debit. ciuit.*
4 *Explication de la Nou. 160.*
5 *Pourquoy ces rentes ont esté inuentées en France.*
7 *Confirmation de ces rentes par les Papes.*
8 *Quatre moderations notables de ces rentes.*
9 *Que ces rentes ne peuuent estre constituées qu'en argent, & à prix d'argent.*
10 *Que ces rentes sont necessairement rachetables à la volonté du debteur.*
11 *Dont vient que les arrerages d'icelles se prescriuent par cinq ans.*

CHAPITRE VI.

RESTE l'autre espece principale des Rentes, à sçauoir les rentes constituées, esquelles a lieu le delaissement par hypotheque, & lesquelles on appelle autrement rentes hypothequaires, rentes volantes, ou courantes, ou rentes personnelles, à la distinction des foncieres, pource qu'elles sont deuës par la personne, & non par le fonds, qu'elles consistent en simple hypotheque, & qu'elles sont establies pour le commerce & trafic ordinaire d'argent.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

2 Or les Romains n'vſoient point de ces rentes, pource que le preſt d'argent à intereſt leur eſtoit licite, auec les quatre temperamens & moderations qui y furent apportées de temps en temps, qui ſont fort bien diſcourus par du Moulin, au traicté des vſures.

3,4 Bien eſt vray, que comme les plus beaux ſecrets de noſtre droict François ſont tirez du droict Romain, auſſi la ſource & origine de ces rentes en a ſans doute eſté puiſée: à ſçauoir de la loy 2. *De debit. ciuit. lib.* 11. *Cod.* où Conſtantin ordonne que lon ne pourra retirer & repeter les deniers baillez à intereſt par les communautez des villes & citez (qui dans le Droict s'appellent Republiques) pourueu que le debteur ſoit touſiours ſoluable pour le ſort & intereſts. *Apud eos*, dit la loy, *quos ſuperſtites integris facultatibus eſſe peruideris, vel quorum hæredes incolumia retinent patrimonia, ſortes Reipub. perdurare debebunt; ita tamen vt annuas vſuras ſuis temporibus exoluant: cùm ſimul & reipublicæ vtile ſit retinere idoneos debitores, & ipſis commodum cumulum debiti minimè nutriri, &c.* C'eſt à dire, que pourueu que le debteur ne deuinſt inſoluable, & ne demeuraſt en arrerages, on ne le pouuoit contraindre de rendre le ſort principal de la debte. Et m'eſbahis comment tous ceux qui ont eſcrit de nos rentes conſtituées, n'ont point encores remarqué ceſte loy, qui ſans doute en eſt la premiere origine & inuention.

5 Car comme de ceſte loy il fuſt ſuruenu par ſucceſſion de temps vn notable inconuenient, auquel on n'auoit point donné d'ordre iuſques au temps de Iuſtinian, à ſçauoir, d'autant que les intereſts & vſures ne pouuoient exceder & courir plus outre, qu'autãt que mõtoit le ſort principal, qui eſtoit en tout le double de la debte. *l. Si non ſortem. §. ſupra duplum. D. de cond. indeb. & Nou.* 121. *&* 138. qui corrigent la loy *Vſur. C. de vſur.* il falloit neceſſairement que les Republiques des citez fuſſent laiſſées, pource qu'elles ne pouuoient tirer leur ſort principal auparauant que les intereſts approchaſſent de leur comble, ainſi que faiſoient les particuliers; de ſorte qu'à la parfin leurs deniers demouroient inutiles, & ſans profit, *quia ipſo iure ſiſtebatur vſura, cùm ad duplum peruenerat.* Ce

qui n'aduenoit gueres aux particuliers, qui donnoient bon ordre de retirer leur principal, quand ils sentoient que les vsures approchoient du double. C'est pourquoy, afin de remedier à ceste inconuenient, Iustinian fit la Nou. 160. par laquelle il ordonna que ceste moderation du double n'auroit point de lieu, à l'esgard de ces Republiques des villes & communautez: Pource, dit-il, qu'il y a grande difference entre les debtes des particuliers, exigibles à la volonté du creancier; & ces manieres de rentes deuës aux communautez, qui ne sont exigibles.

Tant y a, que ceste loy 2. *De debit. ciuit.* & ceste Nou. 160. posent directement l'espece de nos rentes constituées, dont le sort principal n'est point exigible, & toutesfois, peut estre rendu par le debteur quand bon luy semble; & qui d'ailleurs ne se payent point par mois, comme les vsures Romaines, mais par an seulement. Doncques ce qui estoit ordonné en droict pour les cõmunautez des villes, a esté en France estendu generalement à toutes personnes, au lieu que par la loy du Christianisme les pures vsures y ont esté prohibées.

6 Car les François tres-Chrestiens, voulant d'vne part obseruer la regle de l'Euangile, *Mutuum date, nihil inde sperantes*: & d'ailleurs, ayans consideré qu'il n'estoit facile de recouurer le prest gratuit quand on en auoit besoin, à cause du refroidissement de charité de la part des creanciers, & de la dureté & ingratitude assez commune aux debteurs, se sont seruis de ceste inuention des Romains, où le profit moderé peust attirer les hommes pecunieux à secourir les neceſſiteux, à sçauoir par le moyen de ces rentes, qui à cause de l'alienation du sort principal sont plustost ventes que prests; & partant, ne peuuent cheoir en la prohibition de l'Euangile, qui ne parle que du prest.

Neantmoins, le scrupule de nos peres a esté tel, que ces rentes ont tousiours esté tenuës pour odieuses, & comme tolerées seulement εἰς σκληροκαρδίαν, pour la dureté des hommes; & la neceſſité du commerce, non que de soy elles fussent bonnement licites: mesmes que plusieurs doutoient absolument, si nonobstant le commun vsage, elles estoiẽt licites en poinct

de conſcience, iuſques à ce que les Papes Calixte troiſieſme & Martin cinquieſme euſſent vuidé ceſte difficulté, & leué ce ſcrupule par leurs extrauag. *Regimini. 1. & 2. De empt. & vendit.* Encores meſmes s'en trouue-il auiourdhuy quelques-vns qui en font conſcience.

8 C'eſt pourquoy on leur a baillé quatre bornes & moderations, qui reuiennent aucunement à celles des vſures Romaines. La premiere, qu'elles ne peuuent exceder le denier douze, & en quelques pays où le trafic eſt plus commun, & partant, l'argent plus profitable, le denier dix, comme meſme il ſe voit dans *Sidon. Apoll. lib. 4. epiſt. 24.* que de ſon temps on bailloit à intereſts au denier dix, qui eſt le comble & la borne du profit que lon peut licitement tirer de l'argent, comme du Moulin l'auoit bien diſcouru, & a eſté ſuiuy par l'Ordonn. de l'an 1567.

9 La ſeconde, que ces rentes ne peuuent eſtre conſtituées que pour de l'argent contant, & non point pour autre marchandiſe, ou eſpece quelconque: & pareillement qu'elles ne peuuent eſtre deuës en autre eſpece qu'en argent; autrement y doiuent eſtre reduictes, eu eſgard au prix de la conſtitution, à raiſon du douze denier, comme il eſt porté par l'Ordonn. de l'an 1565. Ce qui eſt à bon droict ordonné en France, contre le droict ciuil, en la loy *Oleo. C. de vſur.* de peur que ſoubs couleur de l'incertitude des autres marchandiſes, ou eſpeces, on ne feiſt fraude à ceſte premiere moderation du douzieſme denier: & c'eſt pourquoy ces rentes s'appellent communément rentes conſtituées en argent, ou à prix d'argent, à la difference des autres rentes conſtituées, dont il ſera parlé au chapitre ſuiuant.

10 La troiſieſme moderation eſt, que ces rentes doiuent eſtre de leur nature, & par neceſſité rachetables à la volõté du debteur. Pource que c'eſt choſe naturelle, que celuy qui doit, ſe puiſſe, quand il voudra, acquitter en payant: ce qui ne luy peut eſtre interdit en quelque temps que ce ſoit; autrement la paction ſeroit vicieuſe & vſuraire: non que pourtant elle gaſtaſt tout le contract, s'il n'y auoit d'autres remarques & circonſtances d'vſure, comme du Moulin a diſcouru. Au con-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

traire, le debteur ne peut estre contraint de racheter la rente, sinon à ses bons poincts & aisemens: pource qu'autrement cela reuiendroit au prest temporel, & consequemment le profit seroit vsuraire, & seroit reuenir aux vsures des Romains, qui pouuoient retirer leur sort, quand bon leur sembloit.

11 La quatriesme est, que comme au droict Romain les interests ne pouuoient estre demandez *supra duplum*, c'est à dire, qu'ils ne pouuoient exceder la somme principale, comme il vient d'estre dit: & par succession de temps on obserua que les interests ja payez par parcelles n'entroient point en ceste computation, par la decisiõ de la loy *Vsuræ. C. de vsur.* qui toutesfois fut depuis corrigée par Iustinian, Nou. 121. & 136. Aussi en France, on ne peut demander tout ensemble que cinq années d'arrerages des rentes constituées à prix d'argent, & les années precedentes qui n'ont esté demandées dans les cinq ans sont prescriptes & perdues par l'Ordonnance du Roy Louys XII. de l'an 1512. art. 71.

DES RENTES CONSTITVEES par don, & legs, ou autrement.

SOMMAIRE SEPTIESME.

1 *Les rentes de don, & legs sont irregulieres.*

2 *Que les quatre moderations des rentes constituées à prix d'argent, n'y ont point de lieu.*

3 *Que ces moderatiõs n'ont point aussi de lieu aux rentes constituées pour le prix de la vente, ou soulte de l'eschange, &c.*

4 *Que les rentes de don & legs ne sont point foncieres.*

5 *Effect des rẽtes constituées par escriture priuée. Opinion de du Moulin, touchant l'hypotheque des testamens.*

6 *Effect*

6 *Effect de l'hypotheque generale en la constitution de ces rentes.*
7 *Effect de l'hypotheque speciale.*
8 *Effect du nantissement.*
9 *Effect du simple engagement.*
10 *Cinq autres degrez d'asseurance.*
11 *Que c'est qu'Assignat.*
12 *Que c'est qu'Antichrese.*
13 *Antichrese, ou mort-gage, quand sont licites.*
14 *Que c'est qu'Assiete de rente.*
15 *Du contract pignoratif, ou gracieux.*
16 *De la vente à faculté de rachapt, & comment elle est discernée du contract pignoratif.*
17 *Si toutes ces asseurances sont la rente fonciere.*

CHAPITRE VII.

1 VOila ce qui estoit à presupposer touchant les rentes constituées à prix d'argent: mais il y a vne autre espece de rentes constituées, qui est fort irreguliere, & de difficile explication, à sçauoir les rentes constituées par don & legs, ou autrement que par bail d'heritage, & à prix d'argent, en quelque sorte ou maniere que ce soit: car comme ainsi soit que toutes les Coustumes & Ordonnances, qui parlent de la distinction de nos rentes, n'en expriment que de deux sortes, à sçauoir les rentes foncieres, & les rentes constituées à prix d'argent, c'est vne tres-grande difficulté de sçauoir si ces rentes icy doiuent estre mises entre les vnes, ou entre les autres.

2 En premier lieu, il est certain qu'elles ne sont point du tout semblables à celles qui sont constituées à prix d'argent, & qui ont succedé aux vsures Romaines, esquelles consiste le trafic & commerce d'argent, *ad temporalem inopiam legitima ratione subleuandam*: ce qui ne se peut adapter à ces rentes. Aussi les quatre moderations du precedent chapitre n'ont lieu notoi-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

rement aux rentes constituées par don & legs, comme entre autres la moderation du denier douze; pource que volontiers il n'y a point de certaine somme exprimée, ou certain sort donné ou legué. Aussi ces rentes peuuent aussi tost estre deuës en bled, ou autres especes, comme en argent, & ne sont point reductibles à argent, suiuant l'Ordonn. 1565. pource qu'il n'est raisonnable que l'intention du donateur & testateur soit frustrée: ioinct que ceste Ordonnance fait mention du prix de la constitution; & partant, ne parle que des seules rentes constituées à prix d'argent. Pareillement ces rentes de don & legs ne sont point de leur nature rachetables, s'il n'est contenu en la donation ou testament: & encores que la faculté de racheter y soit inserée, si est-ce qu'elle se prescript par trente ans, aussi bien qu'és rentes foncieres, par l'art. 120. de nostre coustume: & la raison est, pource que pour l'inionction ou defense de racheter, il ne peut escheoir d'vsure en telle maniere de rente, & partant la cause de ceste moderation cesse. C'est pourquoy aussi au rebours, il ne faut point douter que le donateur ou testateur ne puisse adstraindre son heritier à racheter ceste rẽte dans certain temps, & encor pour tel prix qu'il ordonnera. Finalement, il est certain que l'Ordonn. de l'an 1512. qui veut que les arrerages des rentes se prescriuent par cinq ans, n'a lieu qu'aux rentes constituées à prix d'argent, comme le texte d'icelle le porte expressément, & les raisons contenuës en sa preface ne se peuuent adapter aux rentes de don & legs.

3 Autant s'en peut-il dire, à mon aduis, des rentes qui au contract de vente, eschange ou partage, sont cõstituées pour demourer quitte du prix contenu en iceluy; qui ne sont point proprement rentes foncieres, comme il a esté dit cy-deuant, & ne sont pas aussi rentes constituées: car i'estime qu'elles peuuent estre stipulées à plus haut prix que le denier douze, sans soupçon d'vsure, qui ne peut estre qu'au prest, ou au contract de constitution à prix d'argent, qui succede au lieu de prest: mais icy c'est vne paction qui fait partie du contract de vente, d'eschange, ou de partage. *l. Fundi partem. D. De contrah. empt.* Ie croy par mesme raison qu'ores que le prix soit taxé en

argent, la rente toutesfois en ces contracts icy, peut estre stipulée en bled; mesmes qu'il s'y peut stipuler que la rente sera rachetée, & le principal payé dans certain temps, ou qu'elle ne pourra du tout estre rachetée. *In traditionibus enim rei suæ quodcunque pactum valere manifestum est. l.49. D. De pact.* Mesmes ie doute que l'Ordonn. des cinq ans peust auoir lieu en ces rentes, veu que les raisons contenuës en sa preface n'y conuiennent nullement.

4 Mais tout ainsi que lon a voulu dire que les rentes constituées par don & legs, ou autrement, estoient comme les constituées à prix d'argent; aussi le commun vulgaire, eu esgard à ces differences, pense qu'elles sont absoluement foncieres, tombant d'vne extremité en l'autre: qui est vn poinct de tres-grande importance, attendu les vnze differences cy-deuant rapportées des rentes foncieres auec les constituées, sans les repeter toutes. S'il falloit que les rentes constituées par don ou legs fussent estimées foncieres, il s'ensuiuroit que le detenteur seroit tenu les payer sans repetition, ny recours aucun contre le vray debteur d'icelles; que le constituant ayant vendu, perdu, ou deguerpy l'heritage, en demoureroit quitte; que le retraict auroit lieu en ces rentes; & infinies autres telles absurditez.

Et toutesfois ceste opinion est si commune au Palais, que c'est vn vray paradoxe de soustenir le contraire. Et combien qu'en vne matiere si douteuse, & d'ailleurs de si grande importance, la resolution generale soit dangereuse, si est-ce que, ayant deliberé de ne rien passer, que ie n'en die mon aduis, sans toutesfois adstraindre ny mespriser celuy d'autruy, ie dis en vn mot, que les rentes constituées par don & legs ne sont point foncieres, pource que la marque des rentes foncieres ne s'y retrouue, à sçauoir qu'elles soient imposées en la tradition de l'heritage par maniere d'vne retenuë & reseruation sur le fonds & proprieté d'iceluy, *& vt antiquodo minoris fundi præstentur*, suiuant la definition de Phauorinus, φόρος δεῖ τὸ ἐπὶ τῇ ἰδίᾳ εἰσφερόμενον χῆμα. mais plustost elles doiuent estre mises entre les constituées; pource qu'au contract d'icelles il n'y a que la constitution, & non l'alienation de l'heritage: & neantmoins

ie ne les veux pas cõfondre auec les conſtituées à prix d'argẽt, ains en veux faire vne eſpece à part, diſtinguée par les quatre moderations recitées au chapitre precedent.

5 Mais pour approfondir plus clairement ceſte reſolution, il faut diſtinguer les formes de ces rẽtes, ou, pour mieux dire, les clauſes & aſſeurances que l'on a couſtume d'inſerer aux conſtitutions d'icelles. Car elles peuuent eſtre conſtituées par promeſſes verbales ou ſimples cedules, & lors elles n'ont hypotheque, ſinon apres la recognoiſſance ou condamnation. Toutesfois ſi elles ſont impoſées par vn teſtament eſcrit & ſigné de la main du teſtateur, ou receu par vn Curé ou Vicaire ſeulement, elles ont hypotheque, ſelon le droict, du iour du deceds du teſtateur, par la loy 1. *C. comm. de leg.* laquelle hypotheque eſt diuiſible entre les heritiers, & nõ ſolidaire comme l'hypotheque cõuentionelle, ainſi que diſcourt du Moulin au traicté *De diuid. & indiuid.* où il tient que meſme le teſtament eſtant paſſé pardeuant notaires, & contenant clauſe hypothecaire, toutesfois il n'induit qu'vne hypotheque legale & diuiſible, pource, dit-il, que ceſte clauſe de ſtyle, *Promettant, Obligeant, &c.* ſe doit reſtraindre en ce cas ſelon la diſpoſition de la loy, & non plus outre: ce qui me ſemble ſubject à contredict, & n'eſt pas tenu au Palais.

6 Aucunesfois les contracts ou teſtamens paſſez pardeuant perſonnes publiques contiennẽt obligation generale de tous biens, pour l'aſſeurance de la rente donnée ou leguée: laquelle clauſe eſt en ce cas ſuperfluë, pource que ſans ceſte clauſe tous contracts authentiques ne laiſſent en France d'induire hypotheque generale ſur tous les biẽs de l'obligé: mais ſoubs pretexte de ceſte hypotheque generale, l'on ne peut pas inferer que ces rentes ſoient foncieres, veu qu'il n'y a point d'expreſſion particuliere de certain fonds, ſur lequel on puiſſe dire qu'elles ſoient aſſignées.

7 Pareillement quant au contract ou teſtament, s'il y a expreſſion de quelque hypotheque ſpeciale, il eſt aiſé de conclure que ceſte hypotheque ne rend pas la rente fonciere; ſi nous auons ſouuenance de la diſtinction cy-deuãt diſcouruë d'entre la ſimple hypotheque & le droict fõcier: veu que l'hy-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

potheque speciale n'est qu'vne plus grande & particuliere asseurance de l'obligation personnelle, à laquelle elle est tousjours ou accessoire ou subsidiaire.

8 Le mesme doibt estre dict, & par la mesme raison, quand il y a nantissement & tradition actuelle de l'heritage obligé à la rente, ou que le creancier d'icelle en est vestu & ensaisiné auec les solennitez prescriptes par les coustumes du pays de Picardie. Ce qui s'est autresfois practiqué à Paris, comme il se veoit par le procez verbal de l'ancienne coustume sur l'art. 186. au chap. des criées. Car ces formalitez ne seruent que d'asseurance plus grande, & n'augmentẽt pas l'effect de l'obligation, ains sont obseruées aux coustumes, où autrement l'hypotheque n'auroit point de suitte, & où l'on ne garde pas la loy *Debitorem. C. de pignor.* s'il n'y a nantissement solennel, ou vest & deuest.

9 Le mesme doibt estre dict au simple engagement faict par tradition actuelle de l'heritage au creancier, pour en iouyr par ses mains iusques à parfait payement de son deu : car la loy dit, que *non multùm interest, si fundus pignori traditus sit, quia personalis actio fundum non sequitur. l. 1. § si hæres. D. Ad Trebell.*

10 Mais il y a cinq autres degrez d'asseurance, esquelles on peut plus iustement douter, s'ils rendent fonciere la rente de don & legs : à sçauoir l'assignat, l'antichrese, l'assiette de rente, le contract pignoratif, & la vente à faculté de rachapt.

11 L'assignat est quand vne rente est constituée & assignée nommément sur certain heritage, qui est particulieremẽt destiné pour le payement annuel d'icelle, lequel neantmoins demeure touſiours en la possession du debteur de la rente: comme si ie donne cent liures de rente à prendre sur ma terre de la Nouë : & ceste espece sera expliquée amplement aux deux chapitres suiuants.

12 L'antichrese est quand l'heritage est non seulement baillé au creancier par engagement simple pour la seureté de sa rente, (car lors il doit tenir conte des fruicts d'iceluy & les imputer aux arrerages, puis sur le principal) mais quand il est conuenu & accordé que les fruicts de l'heritage ainsi baillé au creancier pour en iouyr par ses mains, tournerõt entierement

au profit du creãcier au lieu de l'interest de son denier. *Ἀντίχρησις enim est contrarius vsus, cùm alter pecunia, alter fundo pignorato fruitur.*

13 Or l'antichrese est entieremẽt reprouuée en France, comme dit du Moulin au traicté des vsures quest. 35. bien qu'elle fust licite au droict Romain, mesme sans moderation aucune, *propter incertum fructuum euentum. l. Si ea lege. & l. Si ea passione. C. De vsur.* vray est qu'en fin Iustinian la defendit à l'égard des laboureurs seulement, *auth. Adhæc. C. eod. tit.* Toutesfois ie trouue qu'on en vsoit anciennement en France en des cas ausquels i'estime qu'encor à present elle seroit licite; c'est à sçauoir en mariage de filles, appanage ou partage d'enfans, ce qui s'appelloit Mortgage. Obligation de Mortgage, dit Bouteiller, est quand on oblige vn heritage, pour le tenir tant & si longuement, que celuy à qui il appartient, ne le rachete de la somme qu'on a assis & hypothequé sur iceluy, tellemẽt qu'on ne desconte point les fruicts perceus: & a lieu entre freres par ordonnance, aduis ou asseurance de pere, pour aduantager l'vn d'iceux, qui iouyra de l'heritage, iusques à tant que l'autre l'ait racheté de la somme que le pere aura ordonnée. C'est ce que dit la cousт. de l'Isle art. 27. qu'on peut disposer par testament de ses fiefs & heritages à tiltre de Mortgage, & sans desconte en ligne directe en descendant seulement. I'adiousteray encor ce mot pour le Mortgage de la vieille coustume de Normandie chap. 20. Mortgage est qui de rien ne s'acquitte; visgage qui s'acquitte des issuës.

14 L'assiette de rente est quand non seulement la detention & fruition de l'heritage est baillée au creancier, comme en l'antichrese, mais la seigneurie entiere & absoluë: comme quand on promet en mariage à vne fille cent liures de rente en assiette, cela signifie, qu'on luy doit bailler & fournir des terres & heritages de proche en proche iusques à la valeur de cent liures de reuenu annuel. Ce qui estoit incognu & mesme reprouué au droict Romain, *quia perpetuum ius erat offerendi ante distractionem pignoris vel dationem in solutum*: & en France ne se practique gueres, qu'és contracts de mariage ou partage des grands seigneurs.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

15 Le contract pignoratif ou gracieux, qu'on appelle aussi engagement, est presque cõme l'antichrese, sinon qu'il est conceu en termes de vente à faculté de rachapt, (qui est appellé grace) & qu'ordinairement y a relocation: & est sans doute l'antique contract fiduciaire des Romains. *Fiducia contrahitur, cùm res alicui mancipatur ea lege, vt eam postea remancipet,* dit Boëce sur les Topiques de Ciceron. *Est autem fiducia antiquissima pignoris species,* dit *Isid. lib. 5. Etym. cap.* 21. pource qu'anciennement on n'estimoit pas qu'il fust licite de constituer vn droict reel sur la chose, sans vente & tradition actuelle: c'est pourquoy il falloit vendre & liurer ce qu'on vouloit engager, à la charge qu'estant satisfait, on donnoit la foy de le reuendre & reliurer. Ce contract est permis en la coustume d'Anjou & du Maine, mesme y est vsité au lieu de la constitution de rente, mais ailleurs il est regulierement prohibé.

16 Finalement la vente à faculté de rachapt est conceuë tout en mesmes termes que le contract pignoratif: & partant pour les discerner ou distinguer d'ensemble, on prend garde à l'intention vray-semblable des contractans, si elle estoit d'emprunter ou de vendre: ce qui se congnoist principalement par les trois remarques ou presomptions rapportées au chap. *ad nostram. De empt. & vendit.* & au chap. *Illo vos. De pignor. apud Gregor.* qui sont la relocation, la vilité de prix, & la coustume d'vsurer. Car l'effect de ces deux contracts est bien different & de droict & en France; d'autant qu'en la vraye vente à faculté de rachapt, apres le temps expiré du retraict conuentionnel l'acheteur deuient seigneur incommutable de l'heritage. *l. 2. C. De pactis inter emptor. & vendit.* Mais au contract pignoratif, iamais l'acheteur ne peut acquerir tout à faict l'heritage, ains en quelque temps qu'il soit rembourſé par le vendeur, il est tenu le rendre. *l. vl. C. de pactis pignorum.* mesme en France hors les coustumes qui le permettent, il est reputé illicite & vsuraire; de sorte qu'ordinairement on impute les fruicts perceus par l'acheteur, en deduction du prix par luy payé.

17 Mais pour reuenir à nostre question, si ces cinq degrez d'asseurance font la rente fonciere, ayant bien entendu leur importance, elle n'est pas mal-aisée à resoudre, horsmis en l'as-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

signat, dont sera traicté aux chapitres suiuans : car l'antichrese ou mort-gage, l'assiete de rente & vente à faculté de rachat, ne sont pas proprement constitutions de rentes, ains plustost contracts de ventes : & quant au contract pignoratif, ce n'est qu'vn simple engagement, & non vn droict foncier.

DES RENTES CONSTITVEES par forme de simple assignat, & de sa nature.

SOMMAIRE HVICTIESME.

1 *Clauses des contracts de constitution de rentes.*
2 *Qu'importe la clause d'Assignat.*
3 *Clause de prendre les arrerages par les mains du fermier.*
4 *Clause de constitut, ou precaire, qu'importe.*
5 *Assignat ne rend foncieres les rentes à prix d'argent.*
6 *Trois questions sur l'Assignat.*
7 *Interpretation de la loy derniere, §. dernier.* D. de contrah. empt.
8 *Que l'Assignat induit hypotheque.*
9 *Que ceste dispute est inutile en France.*
10 *Question, si l'Assignat induit limitation, ou simple demonstration.*
11 *Loix qui prouuent que l'Assignat induit limitation.*
12 *Loix qui prouuent qu'il induit seulement demonstration.*
13 *Premiere solution de Barthole.*
14 *Seconde solution de du Moulin, & Garsias.*
15 *Troisiesme solutiõ de l'Autheur.*
16 *Confirmation d'icelle.*
17 *Modification d'icelle.*
18 *Question, si l'Assignat rẽd la rente fonciere.*
19 *Resolution negatiue.*
20 *Con-*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

20 *Confirmation d'icelle.*
21 *Exception aux alimens.*
22 *Autre exception aux legs pieux.*
23 *Modification de ceste exception.*

CHAPITRE HVICTIESME.

DONCQVES toute la difficulté de ceste queſtiõ, ſi les rẽtes de don & legs ſont foncieres ou non, retombe au cas du ſimple aſſignat; à ſçauoir quand par donation ou teſtament on aſſigne expreſſément vne rente ſur certain heritage. Queſtion qui eſt de treſgrande importance pour la frequence de tels aſſignats, & de tres-grande difficulté pour la contrarieté des loix, & varieté des opinions de ceux qui ont traicté ceſte matiere.

1 Car l'Aſſignat eſt ſi frequent en France, que lon en voit auiourdhuy remplis meſmes tous les contracts des rentes conſtituées à prix d'argent: pource qu'au lieu de ſtipuler vne ſpeciale hypotheque ſur certains heritages du debteur, on exprime volontiers aux contracts, qu'il vend, conſtituë, aſſiet & aſſigne la rente pour eſtre priſe & perceuë annuellement en, & ſur tel, & tel heritage. Bien ſouuent encores on y adiouſte (principalement quand on contracte auec les grands ſeigneurs) que le creancier & acheteur de la rente receura par chacun an les arrerages d'icelle par les mains du fermier & receueur de la terre aſſignée, comme charge ordinaire d'icelle. Aucuns adiouſtent encor, pour fortifier l'aſſignat, la clauſe de conſtitut & precaire, Que dés à preſent comme dés lors le vendeur & conſtituant de la rente s'eſt deſmis & deſueſtu de ſa terre, en a ſaiſi & veſtu le creancier, & s'eſt conſtitué poſſeſſeur precaire en ſon nom, & luy permet en cas de ceſſation de payement apres chacun terme, d'en prendre poſſeſſion réelle & actuelle: pour quoy faire, il conſtituë ſon procureur ſpecial & irreuocable le porteur du contract. Car en fin, vn homme qui a affaire d'argent, laiſſe mettre en vn contract de conſtitution de rente toutes les clauſes, que la ceruelle des Notaires peut excogiter.

2 Voila donc trois clauſes accumulées enſemble, ſçauoir

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

l'assignat, la cession d'actions contre le fermier, & le constitut ou precaire, qui ont chacun leur effect distinct : car l'assignat semble en ces termes surpasser aucunement la nature de la speciale hypotheque, pource que l'hypotheque est l'obligation subsidiaire de la chose, pour l'asseurance de la debte, & l'assignat est l'expression, & pour mieux dire, la destination particuliere de l'heritage, pour le payement annuel de la rente. Mais quant à l'effect, ie ne pense point que l'assignat doiue auoir plus en France que la constitution d'hypotheque, comme il sera prouué au chapitre suiuant.

3 Quant à la clause, Que le creancier de la rente prendra ses arrerages par les mains du fermier, elle importe vne taisible cession d'actions contre luy, par la decision notable de la loy *Cùm conuenit. D. de pignor. Cùm conuenit vt is qui ad refectionem ædificij credidit, de pensionibus ipse creditum percipiat, etiam actiones vtiles aduersus inquilinos accipiet.* Mais ceste cession ne peut auoir effect, sinon pour exercer les actions qui peuuent competer au proprietaire contre le fermier de la terre: de mode que s'il n'y a point de fermier, ou si le fermier a payé au proprietaire auãt que d'estre poursuiui par le rentier, ou si les deniers sont arrestez par autres creanciers du proprietaire, ces actions sont inutiles : car le fermier peut vser contre ce rentier cessionnaire, des mesmes exceptions desquelles il vseroit contre le proprietaire qui a faict la cession.

4 Quant à la clause de constitut, ou precaire, nos practiciens luy ont entre autres attribué vn notable & important effect, qui est d'exclure la discussion, qui autrement, hors la coustume de Paris, & peu d'autres, peut estre opposée par le tiers detenteur de l'heritage obligé, ou assigné, selon la Nou. 4. qui est indubitablement gardée en France: ce qui sera dit au troisiesme liure.

5 Or pour reuenir à l'assignat, il est aisé de resoudre qu'il ne fait point que les rentes constituées à prix d'argent soient foncieres: autrement il faudroit dire qu'en France il n'y auroit point d'autres rentes que foncieres; ainsi que lon bastit auiourdhuy les contracts de constitution, où lon fourre & entrelasse toutes les clauses dont on se peut aduiser, pour rendre

les rentes mieux asseurées: pource que le constituant qui a affaire d'argent ne refuse nulle paction, & le creancier qui demande à se bien asseurer n'en oublie aucune en vn contract qui a traict à perpetuité : & outre-plus, les Notaires s'estudient tous les iours à inuenter des precautions toutes nouuelles pour entrer en credit. Aussi ay-je reserué le chapitre suiuant pour expliquer la force de l'assignat és rentes constituées par achapt, & à prix d'argent.

6 Mais la difficulté est tres-grande és rentes constituées par don & legs, qui sans doute sont plus fauorables que les constituées à prix d'argẽt, pource qu'elles sont exemptes de tout soupçon d'vsure; sçauoir si la clause de l'assignat fait que ces rentes doiuent estre reputées foncieres: pour laquelle expliquer plus clairement, il faut traicter auparauant deux autres questions, desquelles ceste-cy dépend, & qui sont infiniement controuersées entre les autheurs de Droict. La premiere, si le simple assignat induit de soy hypotheque: La seconde, s'il induit limitation, ou restriction du don ou legs, ou bien s'il sert seulement d'vne demonstration. Ce qui seruira pour rabatre l'admiration de ceux qui se sont estonnez de ce que i'ay escrit en la garantie des rentes, de la cession de rente faicte par simple assignation: combien qu'il ne soit rien plus commun entre nous, que les assignats de terres & assignations de debtes: mais pource que le droict Romain, où elles n'estoient pas si frequentes qu'à nous, ne l'a pas esclaircy, nous y demourons court, & n'y entendons rien, que la routine de nostre vsage.

Quant à la premiere question, ie voy que tous les interpretes de droict, tant anciens que modernes, qui à la verité s'y sont fort picquez, sont en fin demourez d'accord, que pour le regard des dons & legs alimentaires, le simple assignat induit hypotheque: de sorte que si la chose assignée est alienée, elle demeure touſiours chargée & affectée à la rẽte. Ce qu'ils ont colligé de la loy *Hactenus. D. De vsufr.* où *alimenta abs re relicta*, sont comptez entre les charges foncieres: mais ils ne se sont peu accorder hors le cas d'alimens; les vns, tenans que l'assignat n'induit point de soy hypotheque, sans parler de l'hypo-

theque legale, qui de droict resulte des testamens, ny de l'hypotheque conuentionnelle, stipulée expressément par les contracts: mais entẽdant de l'hypotheque speciale, qui en poinct de droict ne se constituë que par conuention expresse.

7 Et de faict, ceste opinion semble fort bien prouuée par la loy derniere, §. dernier, *D. De contr. empt. Lucius Titius promisit de fundo suo centum milia modiorum frumenti annua præstare pro prædijs C. Scij: posteà L. Titius vendidit fundum. Quero an emptor C. Seio ad præstationem frumenti sit obnoxius. Respondi obligatum non esse.* Ce que la gloze, qui a esté suiuie de la plus part des plus anciens interpretes, expose, *obligatum non esse neque personali neque hypothecaria actione.*

Et toutesfois, l'opinion contraire me semble plus veritable, comme aussi c'est la plus commune entre les modernes, que l'expression d'vn certain heritage pour le payement annuel de la rente, que nous appellons assignat, oblige & hypotheque particulierement le mesme heritage à la continuation de la rente: aussi ceste loy dit *emptorem obligatum non esse*, & non pas *fundum obligatum non esse*: & partant, elle parle de l'action personnelle *ex contractu, quæ personam sequitur*, non de l'hypothecaire, *quæ sequitur fundum.* Et faut remarquer que ceste loy est de Sceuola, qui estoit touſiours concis en ses responses, & ne tranchoit iamais que le simple cas proposé, comme du Moulin a tres-bien noté sur le propos de ceste loy, en l'art. 4. de la coustume, & encor en sa 4. & 5. leçon de Dole.

8 En fin, est-ce pas mesme chose de constituer vne rente sur sa maison, que d'obliger sa maison à vne rente? veu mesmes que la loy dit, que l'hypotheque se peut constituer par quelques termes que ce soit; & qu'il ne faut pas en matiere d'hypotheque regarder tant à la proprieté & estroite signification des termes, comme à leur acception commune, & à l'intention des cõtractans, *l. vlt. C. quæres pign. oblig. possint.* Et qu'est-ce autre chose de constituer vne rente sur sa maison, sinon submettre sa maison au payement de la rente? Or submettre, c'est proprement ὑποτιθέναι, *supponere.* Aussi quand la rubrique porte, *De rebus alienis non alienandis vel supponendis*, c'est à dire, *hypothecæ subijciendis*, comme discourt le docte Budé sur la loy pe-

nul lieſme *D. de pignor.* De ſorte qu'il faut tenir en poinct de droict, que ſoit aux alimens, ſoit aux autres dons & legs, l'aſſignat induit l'hypotheque.

9 Toutesfois en France ceſte queſtion eſt preſque inutile: Car ou le don & legs eſt faict pardeuant Notaires, & en ce cas il a touſiours hypotheque par noſtre vſage: ou c'eſt par ſcedule priuée, ou teſtament eſcrit, & ſigné de la main du teſtateur; & en ce cas, ores meſmes qu'il y euſt clauſe claire & expreſſe de conſtitution d'hypotheque, telle clauſe ne ſert de rien, & n'a point d'effect pour induire hypotheque, du moins à l'égard ny du tiers detenteur de l'heritage, ny des autres poſterieurs creanciers: & ce pour euiter aux fraudes. Car tous nos practiciens de France ſont d'accord, que la loy *Scripturas. C. qui pot. in pignor.* en ce qu'elle decide, que l'hypotheque peut eſtre conſtituée par eſcriture priuée, pourueu qu'elle ſoit ſignée de trois teſmoins, n'eſt point gardée en France: & quant à l'hypotheque legale des teſtamens, ie n'ay point memoire de l'auoir veu practiquer. Donc toute l'importance qui reſulteroit de ceſte queſtion, ſeroit aux cas où l'hypotheque ſpeciale a effect different de la generale, comme de la loy 2. *C. de pign.* & autres qui ſont rapportez par le commentateur de l'Ordonn. des criées, ſur le 6. article, chap. 32. car alors il faut tenir que l'aſſignat ſe doit regler comme l'hypotheque ſpeciale.

10 L'autre queſtion eſt plus difficile & plus importante auſſi, de ſçauoir ſi l'aſſignat induit limitation & reſtriction de don, ou legs à la ſeule choſe aſſignée; ſi que la rente, ou autre don & legs à vne fois payer, ne puiſſe eſtre pris que ſur la choſe exprimée; laquelle eſtant periе, ou ſe trouuant ne point appartenir au teſtateur, le legs conſequemment demeure ſans effect: ou bien ſi la clauſe d'aſſignat induit ſeulemẽt vne demonſtration & aſſeurance plus grande du don & legs, au payement duquel le donateur, ou les heritiers du teſtateur demeurẽt obligez d'obligation pure perſonnelle, ſi que par le deperiſſement, ou deguerpiſſement de l'heritage exprimé, ils ne s'en puiſſent exempter. Ainſi ceſte queſtion eſt fort à propos du deguerpiſſement: Car ſi l'aſſignat eſt limitatif, il s'enſuit que

l'heritier quittant l'heritage assigné demourera quitte de la rente, ou du legs; mais s'il est demonstratif, & qu'il en resulte vne obligation personnelle contre luy, il ne s'en pourra exempter par le deguerpissement.

Or est-elle soustenuë à outrance de part & d'autre, par de grands personnages, que ie ne m'amuseray à citer; car ie n'ay entrepris de faire en ce traicté vne liste d'allegations: ie me contenteray de rapporter les textes sur lesquels les vns & les autres se sont fondez, & representer la resolution le plus clairement & nettement que ie pourray.

11 Trois loix principalement semblent prouuer que l'assignat fait limitation & condition, & non pas simple demonstration: la loy *Si sic.* §. 1. *de leg.* 1. *Inter falsam demonstrationem & falsam conditionem multùm interest: proinde si Titio decem, quæ mihi Seius debet, legauero, si nihil debetur, nullum erit legatum. Nam etsi viuus exegissem, extingueretur legatum, & si debitor maneret, actiones aduersus eum hæres meus duntaxat præstare cogeretur.* Autant en dit la loy *Lucius.* §. *ciuibus. de leg.* 2. *Testator certam summam ex debitoris debito, quem codicillis nominauit, Reipub. legauit: Quæsitum est si debitor idoneus non esset, an integram summam præstare hæres debeat: Respondi hæredem aduersus debitorem actiones duntaxat præstare debere.* Et la loy *Cùm certus. D. de tritico, vino & oleo leg. Cùm certus numerus amphorarum vini legatus esset, ex eo quod in fundo Semproniano natum esset, & minus natum esset, non amplius deberi placuit, & quasi taxationis vicem obtinere hæc verba, Quod natum erit.*

12 Au contraire, que l'assignat serue seulement de demonstration & designation, & ne face point de condition, ou restriction, il y a plusieurs loix bien expresses. La loy *Quidam testamento. De leg.* 1. *Quidam testamento ita legauit, Aureos quadringentos Pamphilæ dari volo, scilicet à Iulio actore aureos tot, in castris quos habeo tot, in numerato quos habeo tot: post multos annos decessit, cùm omnes summæ in alios vsus translatæ essent. Quæro an debeatur fideicommissum. Respondi vero similius esse patrem fam. demonstrare potius hæredibus voluisse, vnde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possent, quàm conditionem fideicommisso iniecisse, quod initio purè datum esset, & ideo quadringenta Pamphilæ debentur.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

La loy *Paulo. §. vlt. De leg. 3. Iulius Seuerus alumno suo quinquaginta legauerat, eáque à Iulio Mauro colono suo expensionibus fundi ab eo debitis præstari iusserat: Placuit imperatori demonstratum esse vnde accipere posset, & ideo hæredem Seueri hoc præstare debere.* Et la loy *Lucius. D. De alim. & cib. leg. L. Titius libertis suis cibaria annua certorum nummorum reliquit: & posteriore parte testamenti ita cauit, Obligatos esse ob hanc causam fundos meos, illum & illum, vt ex reditu eorum alimenta supradicta percipiant, volo. Quæsitum est si quando minores reditus prouenerint, quàm est quantitas cibariorum, hæredes ad supplendam eam onerari num debeant. Paulus respondit cibaria integra deberi, neque ex eo minuisse, aut auxisse ea quæ reliquerat videri.*

13 Pour resoudre ceste difficulté, presque tous les interpretes vieils & nouueaux se sont arrestez à l'opinion de Bartholle, qui a esté clairement expliquée, & estenduë par l'autheur des decisions de la Rote, *in antiquis tit. de testamentis*, qui est le commun renuoy de tous les modernes. Que si l'assignat est exprimé par vne clause separée dans les legs ou constitution de rente; alors il sert de demonstration, & non de limitation: au contraire, s'il est contenu en la mesme clause, ou periode, il sert plustost de taxation ou restriction: mais quoy que de prime face ceste distinction semble plausible, si est-ce qu'il n'y a gueres d'apparence & de connexité, que la diuersité ou separation des clauses face l'assignat demonstratif, & que la connexion le rende limitatif: veu mesmes qu'au cas de la loy *Si sic*, & de la loy *Cùm certus*, il y a deux clauses à les bien entendre, & neantmoins l'assignat est limitatif: au rebours en la loy *Quidam*, & en la loy *Paulo*, il n'y a qu'vne clause, & si l'assignat est demonstratif. Dont s'ensuit que ceste resolution commune est & incertaine & fallacieuse.

14 D'autres qui ont approché plus prés de la verité, ont dit, Que l'assignat estant apposé en la disposition, a effect limitatif; mais qu'estant inseré en l'execution apres la disposition faicte, il est demonstratif: Comme en ceste exemple, *Ie donne cent liures de rente, faisant moitié des deux cens que i'ay sur l'hostel de ville de Paris*: ceste assignat est contenu en la disposition, & partant il est limitatif: dont s'ensuit qu'à present que les rentes de l'hostel de ville ne sont pas payées, c'est au dõmage du le-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

gataire: mais s'il est dit, *Ie legue cent liures de rente à prendre sur les deux cens que i'ay sur l'hostel de ville*, l'Assignat semble adiousté en l'execution, & par ainsi est reputé demonstratif & non limitatif: qui est l'opinion de *Ioh. Garsias* autheur moderne au traicté *De expensis & meliorationibus*, qu'il a empruntée de du Moulin, sur l'art. 11. de la coustume.

Et combien qu'elle ait grande apparence, si est-ce qu'elle n'oste pas encores toute la difficulté. Car si le testateur a dit, *Ie donne cent liures de rentes sur les deux cens que i'ay sur la ville*, il sera mal-aisé de discerner si l'assignat est en la dispositiõ, ou en l'execution. Aussi au cas de la loy *Quidam testamento*. l'assignat est en la disposition, & neantmoins il est demonstratif: & en la loy *Cùm certus*. il est en l'executiõ, & toutesfois il est limitatif; ioint que comme il a esté dit, touchant la premiere opinion, la consequence de ceste distinction n'est nullement concluante.

15 Il faut donc auoir recours à vne troisiesme distinction, qui à la verité approche aucunement des deux precedentes; mais elle est trop plus certaine, plus concluante & plus intelligible. Et faut dire que quand par les termes du testamẽt ou du don, on peut colliger que la chose exprimée est leguée elle mesme *in specie*, que *species ipsa corpúsque ipsum legatum est*, alors il ne faut point douter que l'assignat (si ainsi il se doit appeller) ne soit limitatif. Car c'est la mesme chose qu'il faut bailler, non l'estimation ny autre chose quelconque: de sorte que comme lon dit, que *debitor specici liberatur specie perempta*, aussi l'heritier est quitte, si la chose exprimée n'est point en nature, ou si elle vient à perir sans sa faute & demeure. Mais quand certaine somme ou quantité de choses, consistans en poids, nombre ou mesure, est leguée *non tanquam species aut corpus certum, sed tanquam summa aut quantitas*, alors encores que la terre ou la personne qui la doit payer & fournir soit designée, telle designation n'est point restrictiue *ad summam vel quantitatem nominatam*, ains plustost est demonstratiue, pource que la loy presume que elle est adiousté pour plus grande asseurance de legs.

16 Et qu'ainsi ne soit, qu'on repasse l'vne apres l'autre toutes les loix sus-alleguées, on trouuera que ceste distinction y conuient, & s'y adapte naïfuement. En la loy *Si sic*. §. 1. *De leg.* 1. *De-*

cem

cem, quæ mihi Titius debet, Seio do lego: ipsa decem legata sunt, siue debitum ipsius Titij legatum est, partant le legs limitatif. *Proinde si nihil Titius debuit, vel si viuo testatori soluerit, euanescit legatum.* En la loy *Lucius. §. ciuibus. De leg. 2. Testator certam summam ex debitoris debito legauit, ergo pars ipsa debiti legata est vt species: & proinde si debitor minus idoneus sit, sufficit actiones præstare.* En la loy *Cùm certus. De tr. vino & ol. leg. Certus numerus amphorarum vini legatus est ex eo quod in fundo Tusc. natum erit, ergo illud ipsum vinum, quod natum erit, legatum intelligitur: & proinde taxationis*, comme dit la loy, *vicem obtinent hæc verba, Quod natum erit.*

Au cõtraire, en la loy *Quidam. de leg. 1. Quidã legauit quadringentos aureos, & sic certã summã, & addidit, Scilicet à Iulio tot, in castris quos habeo tot: & proinde demonstrare potius voluit vnde 400. aurei sine incommodo rei familiaris sumerentur. Et in l. Paulo. De leg. 3. Seuerus alumno legauit quinquaginta, & sic certam summam, eáque à Iulio præstari voluit: Proinde placuit demonstratum potius esse vnde accipi possent.* Bref en la loy *Lucius. De alim. & cib. leg. Titius alimenta libertis certorum nummorum legauit (& sic summam vel quantitatem) & deinde ex reditibus huius & illius fundi percipi voluit: Ergo si quando minores reditus prouenerint, integra nihilominus alimenta debentur.*

17 Toutesfois, si lon doute en quelque cas, *an ipsum corpus legatum sit, an verò summa vel quantitas*, on se peut seruir de la distinction de du Moulin, & dire que *tunc ipsum corpus legatum videtur, quando in ipsa dispositione nominatum est; præcipuè si cum adiectione relatiui Quod: tunc verò quantitas, vel summa relicta videtur, quando res ipsa in executione legati tantùm nominata est*: qui est lors vrayement vn simple assignat: comme i'ay discouru en ma garantie des rentes; où i'ay distingué le simple assignat d'auec la vente ou cession expresse de la debte, & dit qu'en la vente & cession le peril tombe sur le cessionnaire, & les actiõs se transferent par deuers luy: mais en l'assignation d'vne debte, le peril ne passe point à l'assigné, ny aussi les actions ne luy sont pas indistinctement transferées.

Ainsi donc il ne restera plus nulle peine à se resoudre en toutes telles difficultez, qui sont vrayement *de apicibus iuris*, & sont aussi en practique de tres-grande importance: pource que si le legs est limitatif, il en resulte dix ou douze conse-

quences diuerſes & contraires au legs demonſtratif, que ie laiſſe à mediter au lecteur de bon eſprit, me contentant d'auoir eſclaircy la ſource de la difficulté : encores m'y ſuis-je plus arreſté que ie n'ay volonté de faire en aucune autre queſtion, afin de faire mieux entendre mon inuention toute nouuelle en vne matiere ſi commune, & tant agitée par tous les eſcriuains modernes.

18 Reſte la principale queſtion, touchant le ſimple aſſignat, ſçauoir s'il induit non ſeulement hypotheque, mais auſſi charge fonciere, qui eſt fort eſbauchée par ce qui a eſté dict aux deux precedentes. En premier lieu, ſi l'aſſignat eſt limitatif (qui n'eſt pas proprement aſſignat) la doute eſt ſuperfluë: Car en ce cas, la choſe meſme eſtant donnée au legataire, elle luy appartient de plain droict, & ne faut point douter qu'il ne la puiſſe vendiquer en quelques mains qu'elle ſoit : il a donc non vn droict foncier ſur icelle, mais la vraye & abſoluë ſeigneurie apres la deliurance de ſon legs.

Mais la difficulté tombe ſur l'aſſignat demonſtratif : comme, s'il a eſté legué cent liures de rente, à prendre ſur le reuenu d'vn fief ; ſçauoir ſi telle rente eſt fonciere : en ſorte que le frere en ſucceſſion collaterale, qui ſeul ſuccede aux fiefs, doiue payer toute la rente luy ſeul : ou bien ſi elle eſt ſimplement conſtituée & perſonnelle, en ſorte que la ſœur qui ne prend rien au fief ſoit tenuë d'y contribuer. Et pour noſtre deguerpiſſement, ſi l'heritier pourra en deguerpiſſant le fief ſur lequel elle eſt aſſignée, ſe deſcharger de ceſte rente comme fonciere, ou bien ſi nonobſtant le deguerpiſſement, il ne laiſſera pas d'en eſtre tenu, comme d'vne rente perſonnelle & hypothecaire.

19 Ceſte queſtion eſt fort difficile & problematique, & au contraire des deux precedentes : ie ne ſçache point qu'elle ait encore eſté traictée preciſément par aucun, fors que l'exacte du Moulin l'a touchée comme en paſſant, ſur l'art. 11. de la couſtume : & ſans m'amuſer à en eſtendre les raiſons qui ſe pourroient dire de part & d'autre, ie tiens en vn mot auec luy (quoy que la vulgaire opinion du Palais ſoit au contraire) que ceſte rente n'eſt point fonciere : & ce pour deux raiſons.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

20 L'vne, pource que la marque des rentes foncieres ne s'y retrouue, qui eſt d'eſtre conſtituées en la tradition de la choſe, par vne reſeruation qu'en fait le ſeigneur à ſon profit. L'autre, qu'il a eſté prouué cy-deuant que tel legs induit vne action perſonnelle, *ex teſtamento*, à l'encontre de l'heritier, & obligation generale de tous les biens du teſtateur, & que la deſtination de certaine choſe deſignée pour rendre plus facile le payement de la rente, *non auget nec minuit legatum*, comme dit la loy *Lucius* ſus-alleguée.

Ce qui ſe verifie encores par pluſieurs textes & raiſons de droict; & ſur tout par ceſte loy derniere, *De contr. empt.* où au cas de cet aſſignat, il eſt dit qu'il ne ſuit pas l'heritage, & que celuy qui depuis l'a acquis, n'eſt pas obligé à la rente. Or eſt-il que la rente fonciere produit vne action perſonnelle contre le tiers detenteur de l'heritage; comme il ſera bien prouué au ſecond liure: Auſſi il ſe peut confirmer par ceſte difficile loy *Fundi Trebatiani. D. de vſufr. leg. Fundi Trebatiani reditibus legatis, hæres fundum vendere poteſt, & legatario quantitatem offerre annuam, quam pater fam. ex locatione fundi redigere conſueuerat: & hoc diſtat legatum illud*, dit Sceuola, *à legato vſusfructus*. Ce qui ne ſeroit, ſi la rente eſtoit fonciere, comme il ſe collige *ex l. 1. & 2. C. ſine cenſ. vel rel.* C'eſt auſſi ce que veut dire la loy *Cogi. §. item quæritur. D. Ad Senat. Trebell. fundũ non recipere æris alieni vel legati minutionem.*

21 Mais ceſte deciſion reçoit vne exception notable, *in alimentis legatis ex certo fundo*. Car par vne faueur particuliere des alimens, la charge d'iceux eſt reputée fonciere, *quoad quid*. De ſorte que par le droict Romain le tiers detenteur en eſt tenu perſonnellement, comme des autres charges foncieres; combien qu'il ne ſoit pas tenu ainſi des autres legs. C'eſt ce que dit Vlp. en la loy *Fideicommiſſum. §. tractatũ. de Iud. Æs alienum totum patrimonium reſpicit, non certi loci facultates, niſi forte certis oneribus deſtinatum ſit prædium, vt puta alimentis præſtandis vel tributis.* & en la loy *2. ff. de alim. & cib. leg. Licet ad fiſcum bona deuoluta ſint, præſtanda tamen ſunt, ſicut ſi ad quemlibet alium tranſiſſent.* Auſſi l'on veoit que les alimens ſont equiparez aux tributs, & autres charges foncieres, *in l. Hactenus. D. de vſufr. vſufructuarius onera agnoſcit, veluti ſtipendium, tributum, ſolarium, & alimenta abs re relicta.*

22 Or ceſte exception doit eſtre par identité de raiſon eſtenduë à tous legs pitoyables: comme és rentes delaiſſées à l'Egliſe pour celebrer des anniuerſaires & obits: leſquelles rentes eſtans aſſignées ſur certain fonds, ſont à la verité reputées foncieres, ainſi que les Canoniſtes traictent ſur le chapitre *Quanto. ext. de dec. & Guido Papæ*, en la queſt. 576. qui eſt fort notable pour ce diſcours.

23 I'ay dit notamment que ces rentes ſont reputées aucunement foncieres, non que tout à fait elles ſoient foncieres, car leur forme de conſtitution y repugne: mais par la faueur ſpeciale des alimens & legs pieux, elles ont les prérogatiues & priuileges des rentes foncieres. Toutesfois aux cas où les rentes conſtituées auroient plus d'auantage, i'eſtime que ceſte faueur ne deuroit redonder au preiudice de l'Egliſe, ny des autres rentes alimentaires: & partant qu'au cas de ces rentes, les heritiers ne ſeroient pas receuables au deguerpiſſement, non plus qu'ils ne ſeroient aux ſimples rentes conſtituées. Ce qui ſera traicté plus au long au quatrieſme liure. Qui plus eſt, i'eſtime que regulierement en tous les cas, où la faueur des legs pieux ne chet en conſideration, les rentes conſtituées pour legs pieux ſont ſelon leur propre nature reputées pour ſimples conſtituées, & non pour foncieres: de ſorte que le frere auquel en ſucceſſion collaterale appartient le fief entier, ne payera pas plus de la rente pieuſe aſſignée ſpecialement ſur le fief que la ſœur qui n'y prend rien: comme du Moulin prouue fort bien ſur l'article 11. de la couſt. nomb. 12. où il rapporte l'arreſt du fief de Loyſillon. Ce que i'ay fait iuger en l'an 1599. en la 3. Chambre, au rapport de Monſieur le Coigneux, que ie nomme par honneur, pour ſon integrité & ſuffiſance ſinguliere.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

DES RENTES A PRIX D'ARGENT constituées par forme d'Assignat.

SOMMAIRE NEVFIESME.

1 *S'il est necessaire que les rentes à prix d'argẽt soient constituées sur certain heritage.*

2 *Opinion des canonistes & sommistes tenuë en Italie & Espagne.*

3 *Autheurs de ceste opinion.*

4 *La Bulle moderne du Pape Pie quint, pour les rentes constituées à prix d'argent.*

5 *Raisons prises des extrauagantes*, De empt. & vendit.

6 *Raisons principales de ceste opinion.*

7 *Opinion contraire tenuë en France.*

8,9,10,11 *Raisons de ceste seconde opinion.*

12 *Que la Bulle de Pie quint ne lie les François en cas de conscience.*

13 *Que les extrauag.* De empt. & vendit. *ne peuuent seruir à la premiere opinion.*

14,15,16,17,18 *Response aux raisons de la premiere opinion.*

19 *Comment on en vsoit anciennement en France.*

20 *Deux sortes de rentes à prix d'argent recognuës en France, sçauoir les rentes par Assignat, & les rentes volantes & courantes, & de la varieté de leurs nõs.*

21 *Que lon a vsé anciennement à Paris de ces deux sortes de rentes.*

22 *Vn article corrigé par le procez verbal de l'ancienne coustume de Paris.*

23 *Quatre art. de ceste ancienne coustume rayez par arrest.*

24 *Source de tout l'erreur, & la difficulté de cete matiere.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

25 *Varieté des couſt. ſur le fait des rentes à prix d'argent.*
26 *Effect des rẽtes en aſſignat, par deſſus les rẽtes volãtes.*
27 *Que ceſt effect eſt impertinent, & cõtraire au droict.*
28 *Qu'il eſt contre les bonnes mœurs.*
29,30 *Que ceſt effect doit maintenant ceſſer.*
31 *Que l'aſſignat ne doit auoir plus d'effect que l'hypotheque aux rentes conſtituées à prix d'argent.*

CHAPITRE IX.

1 CE n'eſt pas ſans cauſe que ie me ſuis tant arreſté à diſcourir par le droict Romain la nature de l'aſſignat: car toutes nos rentes conſtituées à prix d'argent, ſemblent auiourd'huy en eſtre & deuoir eſtre compoſées. De faict, c'eſt vne grande diſpute, non encores plainement decidée; ſi pour la validité de ces rentes, il eſt neceſſaire qu'elles ſoient nommément & particulierement aſſignées ſur vn certain heritage exprimé & ſpecifié au contract.

2 Car la pluſpart des anciens Docteurs, & notamment les Canoniſtes & Sommiſtes de Theologie, ne ſçachans, ou ne prenans garde à la vraye origine de ces rentes cy deſſus recitées au chap. 6. & voulans par trop ſcrupuleuſement s'eſloigner des vſures Romaines; ſont tombez d'vne extremité en l'autre, & ont baſty & reglé ces rentes à prix d'argent, tout ainſi que les foncieres, contre les maximes du droict. Pource qu'ils ont voulu que ces rentes ne peuſſent eſtre conſtituées, ſinon ſur vn certain fonds & heritage, ſur lequel, & non ſur la perſonne & biens du conſtituant, elles fuſſent perceptibles, iugeant qu'elles eſtoient illicites, *tam in foro conſcientiæ, quàm in foro exteriori*, ſi elles eſtoient conſtituées generalement ſur tous les biens du debteur; meſmes ſi l'heritage, ſur lequel la rente eſt aſſignée, n'eſtoit pour le moins eſgal à icelles en reuenu annuel. Par ainſi ils ont tenu concordamment que l'heritage aſſigné eſtant dépery, ou vendu, ou deguerpy, celuy qui auoit conſtitué la rente eſtoit deſormais quitte d'icelle: qui eſt vn poinct qui concerne directement

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

noſtre matiere, & lequel partant il eſt neceſſaire d'approfondir.

3 De ceſte opinion, qui ſans doubte eſt la plus commune entre les eſcriuains, & practiquée en Italie & Eſpagne, ont eſté, outre les Canoniſtes & Sommiſtes, *Chaſſan. in catal. gloriæ mundi, parte 12. conſi. 99. Franc. Hotomanus tract. de vſuris li. 2. cap. vlt.* & ſur tous l'excellent Docteur de Nauarre l'a treſ-amplement diſcouruë en ſon traicté des vſures: & de faict il a eſté cauſe, ainſi qu'il dit, de la conſtitution moderne du Pape Pie quint, en datte du 14. des Cal. de Feurier 1568. laquelle il inſere tout au long dans ſon liure, & l'explique doctement; comme le lecteur curieux pourra veoir: car elle contient toutes les clauſes licites ou reprouuées aux contracts de conſtitution des rentes à prix d'argent. I'en extrairay les plus notables, & celles qui ſeruent à noſtre propos. *Statuimus cenſum ſeu annuum reditum creari conſtituiue nullomodo poſſe, niſi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur de ſua natura fructifera, & quæ nominatim certis finibus deſignata ſit.* Et peu après, *Si autem ea res vendatur, volumus dominum cenſus alijs omnibus præferri, eíque denuntiari conditiones quibus vendenda ſit, & etiam per menſem expectari. Poſtremò omnes cenſus in futurum creandos, re in totum vel pro parte perempta, aut infructuoſa in totum vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire. Cùm autem traditione pretij reditus extinguendus ſit, volumus per bimeſtre antè id denunciari, cui precium dandum erit: & poſt denuntiationem, intra annum tamen, etiam ab inuito pretium repeti poſſe.* Et par ainſi ceſte conſtitution renuerſe entierement l'vſage & practique des rentes conſtituées, que nous obſeruons en France, & les eſgalle entierement, voire les aduantage par deſſus les emphyteoſes.

5 Or outre que ceſte deciſion eſt toute formelle, procedant du ſouuerain Hierarche & magiſtrat de l'Egliſe vniuerſelle, à qui appartient proprement de diſcerner la lepre d'auec la lepre, ceux qui tiennent ceſte opinion, ſe fondent encores ſur les deux extrauagantes *De emptione & venditione*, qui ſont les ſeules confirmations que nous auons au corps de droict des rentes conſtituées, & neanrmoins elles y ſont appellées *cenſus* du nom de la plus noble eſpece des rentes foncieres,

& est dit qu'elles sont constituées *super dominÿs, terris, agris, prædijs, &c.* Et finalement est adjousté que les debteurs des rentes ne peuuent estre contraints d'en rendre le sort, *etiam ipsis bonis & possessionibus penitus interemptis & destructis.*

6 Leurs raisons principales sont: Premierement, que la vente ne peut estre *sine re & pretio*, & que *pecunia non potest esse æstimatio sui ipsius, cùm per eam cætera æstimentur.* II. Ils disent qu'il faut que la rente reside sur quelque subject, *cùm accidens nequeat esse sine subiecto*: & quelle apparence y a-il qu'vne rente qui a traict à perpetuité, soit seulement assignée sur des choses perissables, & qu'estant immobiliere, elle soit seulement fondée sur des meubles? III. Ils disent qu'il est bien raisonnable, que les rentes soyent subjectes à quelque risque & hazard, comme sont toutes autres sortes de biens: ce qui ne seroit, si elles ne laissoyent d'estre deuës apres la perte de l'heritage. IIII. Ils disent que c'est contre la nature de l'achapt, que le vendeur doyue perpetuellement fournir & asseurer la subsistance & valeur de la chose, d'autant que le peril y suruenant apres le contract, doit naturellement estre au dommage de l'acquereur. V. *& vltimò*, Ils mettent en auant que de constituer rentes sur la personne, ce seroit vne maniere d'esclauage, ou pour le moins de ce que les Romains appelloyent *nexum*, & que ce seroit contre la maxime du droict, qui veut que *liber homo pignori dari non possit.*

7 Ce neantmoins i'estime l'autre opinion plus veritable, de laquelle entre autres sõt du Moulin au traicté des vsures, nombre 22. *Conrardus de contractibus quæst.* 74. 75. *&* 83. *Ioh. à Medina in tract. de restitutione cap. De censib.* & le docte Couarruuias, *lib.* 3. *Var. resol. cap.* 7. qui en apportent de fort belles raisons, que le lecteur pourra veoir auec plaisir, car ie ne m'amuseray à les reciter: i'en proposeray seulement de mon inuention celles qu'ils ont obmises.

8 Premierement ceste opinion est fort confirmée par l'origine des rentes constituées, prise au droict Romain de l'argent presté par les communautez, qui n'estoit pas exigible, & où sans doubte il n'estoit point requis, qu'il y eust assignation particuliere d'aucun heritage: & toutesfois la Nou. 160. porte

que

que *Præsens species mutuum non attingit: siquidem magis annuo reditui, quàm vsurarum præstationi similis videtur.* Et pour monstrer clairement que le Pape Martin 5. qui le premier a confirmé ces rentes, a visé directement à ceste Nou. c'est que son extrauagante ne parle que des rentes deuës aux villes, citez, colleges & communautez, quoy que ce soit aux beneficiers qui possedent le reuenu de l'Eglise, pource que de ce temps là on n'vsoit point encor de ces rentes entre particuliers, ains seulement on les pratiquoit au profit des communautez, ainsi que Iustinian auoit permis.

9 Et de faict, il a esté prouué au chapitre 3. que de disposition de droict, vne rente ou droict foncier, qui imprime vn charactere ou condition permanente à la chose, ne se peut imposer sinon en l'alienation & tradition d'icelle: car bien que pour la necessité du commerce, il ayt esté receu & toleré, que les seruitutes & les simples hypotheques peussent estre creées par simples conuentions sans tradition de la chose; si est-ce que cela estant exorbitant, & contre le principe de droict, ne passe point outre les effects ordinaires des seruitutes & de l'hypotheque, & ne se communique point à l'assignat. De faict quelques-vns de ceux qui ont tenu la contraire opinion, prenans garde à ceste raison, ont dit que pour constituer ces rentes, il falloit que le constituant vendist premierement son heritage au rentier pour la somme d'argent qu'il luy payoit, & qu'à la suitte du mesme contract, l'achepteur le luy rebaillast à rente fonciere; mais ceste manigance & desguisement, ceste entrée & yssuë, approche plus de fallace que de raison.

10 Aussi il a esté prouué particulierement au chap. precedent, que la clause d'assignat ne rend point la rente fonciere, & ne luy imprime vn charactere qui ayt effect contre vn tiers detenteur. C'est la decision textuelle de ceste loy derniere au §. dernier, *D. De contrah. empt.* qui parle naifuement des rentes constituées par assignat, & se collige fort bien aussi de la loy *Fundi Trebatiani. D. de vsufr. leg.* Et d'ailleurs on ne peut pas prendre l'assignat pour vne constitution d'vsufruict, tant pour ce que l'vsufructier iouït par ses mains de l'heritage, que

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

pource que l'vsufruict ne peut pas estre perpetuel, *ne proprietas prorsus inutilis sit*. Que si on range & remet l'assignat aux effects de la simple hypotheque, qui est son vray effect, il s'ensuit qu'il faut quelque obligation personnelle, à laquelle ceste hypotheque puisse estre accessoire. Car l'hypotheque, non plus que la fideiussion, ne subsiste sans vne obligation principale. Et d'ailleurs ce seroit contre le droict, si par le deperissement de l'heritage, ou en le deguerpissant, le debteur deuenoit quitte de la rente. *l. Creditor qui non idoneum. D. si certum petatur. l.* 1. *Cod. de pignor.* comme il sera plus amplement discouru au 3. liure. C'est pourquoy il faut par necessité qu'en ces rentes constituées il y ait vne obligation personnelle du constituant.

11 Supposé donc que c'est vne chose par trop eslongnée & de raison & d'vsage, que le constituant de la rente en fust quitte, lors que l'heritage dénommé au contract, duquel il demeureroit seigneur, seroit pery, ou qu'il le voudroit quitter pour la rente, veu que mal-aisément cela est receu aux rentes foncieres: de tenir au surplus qu'il faille pour la validité de la rente designer vn certain heritage sur lequel elle soit assignée; ie dy que cela est non seulement contraire au droict (comme ie viens de prouuer) mais encores plus contraire à l'equité: car il s'ensuyuroit que ceux qui sont pauures & qui n'ont point d'immeubles, ou les marchands qui ont tout leur bien en meubles, & qui ont toutesfois plus besoin de credit que ceux qui sont fondez en heritages, seroyent priuez de ce secours & de la commodité du commerce des rentes. De sorte que de requerir ceste formalité extraordinaire en vne constitution de rente, c'est plaider la cause des vsuriers, & des creanciers, non des debteurs: & sans doubte que moins il y a de precautions & asseurances pour le creancier en vn contract de constitution de rente, plus il est iuste & charitable. Dont faut conclure que non seulement celuy qui baille de l'argent à rente soubs l'hypotheque generale de tous les biens du constituant, luy fait plus de charité que celuy qui luy demande vn plege, ou qui luy demande vn assignat, ou speciale hypotheque; mais aussi que celuy

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

qui ne luy demande point d'hypotheque pour tout, ains baille son argent soubs sa simple cedule, luy fait encor plus de plaisir.

12 Reste donc de respondre aux authoritez, & puis aux raisons de l'opinion contraire. En premier lieu, il ne faut point, ce me semble, sans preiudice de meilleur aduis, (car ie ne veux entreprendre de decider les cas de conscience) il ne faut point, dis-ie, faire de scrupule pour la constitution du Pape Pie quint. Car Nauarre mesme tient qu'elle ne lie que les subjects temporels du Pape, comme ne touchant qu'à la police humaine & non au cas de conscience: & à la verité si c'estoit vne decision pontificale sur le faict des vsures, elle lieroit tous les Chrestiens generalement: mais pour monstrer que ce n'est qu'vn reglement du Pape, comme souuerain entre ses subjects en la temporalité pour le faict du commerce, c'est qu'elle tolere les contracts faits du precedent, ce qui ne seroit si elle tranchoit le poinct de conscience & le droit diuin, qui est immuable. Autrement si elle decidoit le cas de conscience, il s'ensuyuroit que nous serions tous vsuriers en France, où les contracts des rentes à prix d'argent sont plus communs que nuls autres.

13 Mais quant aux extrauagantes de Martin 5. & Calixte 3. sans doubte que ce sont decisions pontificales sur le cas de conscience, qui lient & estreignent tous les Chrestiens de tous pays. Car ce sont epistres decretales incorporées au droict, & escrites à ceux qui n'estoyent subjects du Pape en la temporalité, à sçauoir aux Euesques de Treues & de Nuremberg & autres Euesques d'Allemagne. Aussi sont-ce les seules confirmations & approbations que nous auons des rentes constituées à prix d'argent: mais elles ne confirment nullement l'opinion contraire. Car pourtant si ces rentes y sont appellées *census*, ce n'est pas à dire qu'elles doiuent estre foncieres, & sur l'heritage: pource que la premiere signification du mot de Cens, est de signifier tout le bien de la personne, & consequemment la redeuance personnelle qu'elle paye sur tout son bien.

--- Dat census honores, Census amicitias. Et alibi,
Protinus ad censum de moribus vltima fiet Quæstio.

Et en ce que ces extrauagantes portent, *recitatiuè non dispositiuè*, que ces rentes estoient imposées *super bonis, agris, prædijs, &c.* le mot *bonis* monstre bien qu'elles pouuoient estre imposées sur vne vniuersité de biens, sans assignation particuliere: car il n'est pas dict *super certis & designatis bonis*, ains indefiniement *super bonis*. Finalement il est bien dit que les heritages declarez au contract de constitution estans peris, le debteur ne peut redemander le sort principal, non plus qu'auparauant; mais il n'est pas dict que pourtant il soit quitte de la rente, non plus qu'auparauant: ce qui sans doute n'eust pas esté obmis, s'il eust esté entendu, pource que c'est le poinct de plus grande importance, & le plus esloigné de toute apparence: de mode que tant s'en faut, que ces extrauagantes seruent pour la premiere opinion, que mesme elles confirment la nostre.

14 Aussi est-il assez facile de respondre aux raisons de ceste opinion. *Primò*, à ce qui est dict que *pecunia non potest esse æstimatio sui ipsius*, & que *in venditione debet esse res & pretium*, il est certain qu'il n'y a nul inconuenient, que lon vende de l'argent en masse, ou que lon le change en autre argent; *sicque pecunia erit quodammodo pretium sui ipsius*: & d'ailleurs, c'est bien sans doute, que *iura incorporalia*, que les Grecs appellent τὰ ἀφανῆ, font vne espece de biens; & se peuuent vendre, & chéent en commerce, mesmes auant qu'ils soient creez & imposez.

15 Aussi de dire que ces rentes ne peuuent subsister sans auoir pour subiect vn certain heritage, cela n'est non plus vray qu'és autres debtes à vne fois payer, qui subsistent sur l'vniuersité des biens meubles & immeubles, presens & aduenir du debteur. *Nec obstat* que ces rentes ont traict à perpetuité, & partant sont reputées immeubles: car l'vniuersité des biens est pareillement reputée immeuble, & y subsiste la rente tant qu'il y a des biens; s'il n'y en a plus, elle est par consequent perduë faute de fonds, où elle puisse subsister: en quoy il n'y a nul inconuenient.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

16 Et ne faut point iuger ces rentes illicites, pour dire qu'elles ne sont subjectes à aucun hazard; car on voit par experience qu'il n'y a nulle espece de biens plus hazardeuse que ces rentes, quelques precautions ou asseurances qu'on y puisse apporter.

17 De dire aussi qu'on ne peut s'obliger à garantir & fournir perpetuellement la subsistance de la chose venduë, pource que les cas fortuits doiuẽt estre supportez par l'acheteur: cela est vray des cas fortuits, qui suruiennent directement en la chose venduë, dont l'acheteur est faict seigneur; mais non de ceux qui suruiennent és asseurances de la chose, comme aux hypotheques, dont le vendeur demeure touſiours seigneur, & partant subiect de porter la perte fortuite, comme i'ay amplement expliqué en la garantie des rentes.

18 Finalement il ne faut point alleguer que les rentes estans sur la personne induisent vne perpetuelle captiuité ou subjection, qui reuient à ce que les Romains appelloient *nexum*: car les rentes ne sont pas perceptibles & executoires sur le corps de la personne directement, mais sur ses biens: aussi iamais en France on n'empriſonne la personne pour ces rentes, ny en vertu de l'ordonn. de Moulins, ny de l'obligation par corps, qui est reprouuée en matiere de ces rentes.

19 Voila comment les raisons de l'opinion contraire sont faciles à souldre: ce neantmoins, il faut confeſſer qu'anciennement en France, auparauant qu'on euſt bien compris l'origine & la vraye œconomie de ces rentes, on les constituoit preſque par tout en forme d'aſſignat sur quelque certain heritage qui en demeuroit chargé, & sur les fruicts duquel la rente se prenoit annuellement, afin qu'elle imitaſt les rentes foncieres, & se reculaſt des vſures Romaines. Et de faict, il n'eſt rien plus frequent parmy nos couſtumes, que de voir eſgaller celuy qui a pris vn heritage à rente à celuy qui a conſtitué rente sur son heritage: mais pourtant, il ne se trouue point qu'en aucune couſtume que ce soit, on ayt iamais practiqué la derniere partie de l'opinion de Nauarre & ſes ſectateurs, que la rente fuſt amortie quand les heritages aſſignez eſtoient peris: car nos couſtumes preſuppoſent touſiours

que la personne soit obligée à ces rentes, & que tous ses biens en soient tenus; encores qu'il y ait destination d'vn certain heritage sur lequel la rente doit estre annuellement perceuë: comme aussi il a esté prouué au precedent chapitre, que selon le droict, le vray assignat n'induit pas vne condition ou restriction, ains vne simple demonstration, pour plus grande facilité du payement; si ce n'est qu'au contract de constitution, la rente fust par exprés limitée à l'heritage assigné, sans aucune obligation de la personne, & des autres biens du constituant: comme du Moulin a doctement distingué sur l'article vnziesme de la coustume, nomb. 15. encores ie doute fort, que telle conuention peust subsister selon les regles de droict. De sorte qu'à bien entendre, on a receu en France ce qui estoit pour le profit & la commodité de ceux qui acqueroient ces rentes, & a-on laissé arriere ce qui estoit pour le soulagement des debteurs: combien qu'il falloit prendre ou laisser ceste opinion toute entiere, ou s'il la falloit diuiser, il falloit plustost embrasser la partie qui tendoit au soulagement des debteurs.

20 Pareillement, on n'a iamais practiqué en France l'autre partie de la contraire opinion, que les rentes constituées sans assignat, ains generalement sur la personne & biens du debteur, fussent vicieuses & illicites: Car les anciennes coustumes ont recogneu deux sortes, ou pour mieux dire, deux formes de rentes constituées à prix d'argent: les vnes cõstituées nommément sur certain heritage, comme parle la coustume de Mont-fort, article 57. & l'ancienne de Paris, article 57. & 58. qui sont appellées *Rentes d'heritages*, en la coustume du Bar. titre 5. article 57. *Rentes especiales*, en celle de Montargis, tit. 2. article 25. 33. & 37. quelques coustumes les appellent *Rentes réelles*, ou *realisées*: & finalement en la coust. du Duché de Bourgongne elles sont appellées *assignats*, qui est, ce me semble, le terme le plus propre pour ceste maniere de rentes. Mais les autres rentes cõstituées sans assignation s'appellent *Rentes volantes*, ou *volages*, pource qu'elles sont assignées en l'air, sans destination particuliere; & *Rentes courantes*, pource qu'elles courent sur tout le patrimoine du debteur, ou

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

pource que ce sont rentes vsitées vulgairement au commerce & vsage ordinaire. Elles sont aussi quelquefois appellées *Rentes personnelles*, & principalement par tous les autheurs modernes; *Rentes hypotheques*, ou *hypothecaires* en plusieurs coustumes, pource qu'elles consistent en simple hypotheque sans assignat: elles sont aussi appellées *Rentes generales*, en la coustume du Xaintonge, titre *des Rentes generales*, pource qu'elles regardent generalement tout le patrimoine du debteur.

21 Et sans m'arrester à esplucher les autres coustumes, nous trouuons en celle de Paris, que lon a autrefois vsé couramment de toutes ces deux especes: comme il se iustifie par l'Ordonnance 1441. où il est dit en l'article 13. Que si quelqu'vn charge de rente perpetuelle à prix d'argent les maisons de Paris, outre le tiers de leur reuenu annuel, il payera l'amende, & si le contract sera nul: mais, dit l'article suiuant, s'il constituë la rente sur tous ses biens, sur laquelle obligation soient comprises les maisons de Paris, outre le tiers de leur reuenu, le contract sera pareillement nul: mais ne sera en ce cas payé aucune amende.

22 Il y en a encores vne belle remarque au procez verbal de l'ancienne coust. de Paris, à l'endroit du 196. article qui a esté abrogé, & qui estoit tel: *Quand aucuns heritages sont saisis, & depuis adiugez par decret, & le rentier qui a rente nommément constituée & assise sur lesdits heritages, ne s'oppose aux criées: en ce cas tel rentier par ladicte vente & adiudication par decret pert seulement les arrerages de sa rente*: où lon veoit que ces rentes d'assignat estoient tellement priuilegiées, que mesmes elles n'estoient point purgées par le decret: ce qui toutesfois fut deslors abrogé, au moyen de la tres-iuste remonstrance qui fut faicte aux trois estats de Paris, par les reformateurs de la coustume.

23 Et sur tout, cela mesme se descouure fort clairement par les quatre articles 58. 59. 60. & 61. de l'ancienne coust. soubs le titre des censiues & droicts seigneuriaux, qui furent depuis rayez par ce memorable Arrest de la Cour, du dixiesme iour de May mil cinq cens cinquãte sept, rapporté par du Moulin. Et voicy les mots. Art. 58. *Quand vne personne vend, ou constituë*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

rentes sur son heritage, l'acheteur d'icelle rente doit les ventes au seigneur censier, ou foncier, dont est tenu l'heritage, sur lequel ledit vendeur constituë ladicte rente. Article 59. *Item, quand aucune rente constituée nommément sur vn heritage tenu en censiue est rachetée, le rachetant est tenu payer ventes.* Art. 60. *Item, quand on vend & constituë rente sur vn heritage (lequel on oblige nommément & specialement à icelle rente) & generalement sur tous ses autres biens & heritages, au seigneur censier, ou foncier, dont est tenu l'heritage, nommément & specialement obligé à ladicte rente, appartiennent tous droicts de ventes & saisines de ladicte vente.* Art. 61. *Item, quand aucun vend ou constituë rente generale sur tous ses biens & heritages, sans en specifier aucuns, & lesdits heritages generalement obligez sont vendus par decret, ou autrement à prix d'argent, & sur le prix de l'achapt desdits heritages, la rente ainsi constituée generalement y est prise & rachetée; celuy qui rachete ladicte rente est tenu payer au seigneur censier ou foncier de l'heritage, dont procedent les deniers dudit rachat, les ventes d'iceluy rachat.*

24 Or de ceſt vſage non moins frequent és autres couſtumes des rentes en aſſignat, qui ſont vrayement baſtardes & moitoyennes entre les rentes foncieres & les rentes volantes & courantes, ſont indubitablement ſuruenuës toutes les difficultez qui ſe retrouuent auiourdhuy en noſtre droict François, & toutes les varietez & contrarietez qui ſe voyent en nos couſtumes, ſur le ſubject des rentes conſtituées à prix d'argent; pource qu'aucunes couſtumes, ſans garder les reigles du droict Ciuil, dont elles ſe ſont voulu eſloigner du tout à cauſe des vſures, ont eſgalé les rentes conſtituées aux rentes foncieres: les autres les ont retenuës aux bornes de ſimples hypotheques, ſelon les regles de droict, les diſtinguans entierement des rentes foncieres.

25 De là vient, qu'aucunes couſtumes reputent ces rentes conſtituées à prix d'argent immeubles, les autres meubles: & meſme l'ancienne couſtume de Paris, article 57. ne les reputoit pas immeubles, ſinon qu'elles fuſſent nommément conſtituées ſur certains heritages. Aucunes couſtumes attribuent aux rentes conſtituées l'action perſonnelle contre le tiers detenteur, tout ainſi qu'aux rentes foncieres; autres ſeulement l'action

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

l'action hypothecaire comme aux simples hypotheques: Aucunes y requierent discussion au profit du tiers detenteur, comme aux hypotheques; autres n'y en requierent point non plus qu'aux charges foncieres: Aucunes y reçoiuent le deguerpissement, mesme à l'esgard du constituant; autres ne l'y reçoiuent point: Aucunes les ont iugées necessairement rachetables; autres ont permis de les constituer, auec condition qu'elles ne seroient iamais rachetées, comme nostre ancienne coustume, & l'ordonnance 1441. Et à l'esgard du deguerpissement du tiers detenteur, aucunes veulent qu'il en paye les arrerages en deguerpissant, autres qu'il ne les paye point. Bref aucunes coustumes veulent, que quand le creancier de la rente acquiert l'heritage, sur lequel elle est assignée, elle demeure confuse: autres veulent que l'hypotheque seule de l'heritage soit confuse; mais que la rente demeure deuë & perceptible sur les autres biens. Somme que toutes les difficultez qui se retrouuent en matiere des rentes constituées, viennent à cause de ceste bastarde inuention. Ce que ie prie le lecteur de noter & retenir, comme estant le fort & l'epitase de tout ce traicté.

26 Et pour expliquer en vn mot l'effect des rentes en assignat, ainsi qu'on les practiquoit anciennement, & les distinguer d'auec les rentes qui consistoiét en simple hypotheque, il faut faire estat qu'il n'y auoit autre difference, sinon que l'assignat estoit reputé plus aduantageux que la simple hypotheque, d'autant que l'hypotheque est seulement subsidiaire & accessoire à l'obligation personnelle: mais l'assignat induisoit vne obligation principale & directe sur la chose assignée; de mode qu'il ne falloit point de discussion, pource qu'on feignoit & estimoit que c'estoit l'heritage assigné qui deuoit la rente, aussi bien que la personne du constituant. Et ce que lon a tenu long tẽps qu'en speciale hypotheque il ne falloit point de discussion (mesmes que plusieurs coustumes l'ont ainsi decidé) procedoit à cause de ceste inuẽtion des assignats. De là vient aussi que plusieurs coustumes ont decidé, que si le creancier de la rente acquiert l'assignat, la rente est confuse, *quasi factus sit sibi ipsi debitor & creditor*, comme decide la cous.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

de Melun, article 178. celle de Valois, art. 163. celle de Senlis, article 202.

27 Mais si cela estoit vray, il ne faudroit point faire de difference entre les rentes constituées & les foncieres; combien que notoirement elles soient distinguées, tesmoin les vnze differens effects rapportez cy-dessus au chapitre 3. & ce seroit renuerser toutes les regles de droict, & notãment la decision de la loy derniere, §. dernier, *De contr. empt.* qui est le vray cas de la rente cõstituée par assignat, qui neantmoins ne suit point la chose assignée, ains reside en la personne du constituant: comme aussi cela se veoit en ceste loy *Fundi Trebatiani. De vsufr. leg.* où l'heritier peut vendre l'assignat sans charge de la rente, & la continuer puis apres par ses mains. Aussi la loy *Luc. Titius. De alimentis & cib. leg.* dit notamment que l'assignat (mesme au cas des alimens) *neque auget, neque minuit legatum.*

28 Mais outre que ceste practique est directement contraire au droict, ie dy mesmes qu'elle est illicite & contre les bonnes mœurs, en matiere de rentes constituées à prix d'argent, que on sçait estre si pontilleuses, que la moindre paction extraordinaire y apposée, qui tant soit peu greue le debteur, est tenuë pour vsuraire. Or icy si la rente constituée suit continuellement l'heritage assigné, tout ainsi que fait vne rente fonciere, il s'ensuit que le constituant ne le peut plus vendre, sinon à la charge de payer la rente, autrement il sera faux vendeur: & s'ensuiura aussi qu'il ne pourra obliger son heritage à plus de rentes constituées qu'il vaudra de reuenu, combien que le plus souuent vn chasteau ou vne belle terre vaut trop plus à vne fois payer, que son reuenu ne se monte au denier douze. Que si cela auoit lieu, ce seroit retrancher aux pauures debteurs la faculté du commerce, & faire vne infinité de faux vendeurs & stellionataires en France.

29 Aussi tout cela se faisoit au temps iadis, auparauant que lon eust bien esclaircy la vraye origine de ces rentes par le droict ciuil, (qui en effect ne different des interests & vsures Romaines, sinon entant que le sort principal n'est point exigible) & que par l'vsage frequent & continuel d'icelles on les eust plainement limées, polies & accommodées à la facilité

du commerce: mais du depuis qu'elles sont venuës en l'vsage vulgaire & ordinaire, on les a toutes reglées aux rentes volantes & courantes, & aux maximes du droict Romain, ayant retranché petit à petit les priuileges & prerogatiues exorbitantes qu'elles auoient empieté par l'ignorance du bon temps, & emprunté des rentes foncieres, sous pretexte de ceste bastarde & adulterine inuention de l'assignat, du tout contraire au droict.

30 Comme pour exemple, on veoit au procez verbal de la cousт. de Clermont vne modification apportée à l'art. 41. du tit. 3. qui portoit que la rente estoit confuse quand le rentier achetoit l'assignat, *sinon* (porte la modification adiouстée) *qu'il y ait autres hypotheques*. Et sans esplucher les autres cousтumes, on veoit que desia par deux fois en la cousтume de Paris ceст ancien vsage a esté corrigé, à sçauoir en l'art. 196. & és art. 58. 59. 60. & 61. de l'ancienne cousтume recitez cy-dessus: & neantmoins le malheur a voulu, qu'en ceste derniere reformation on est retombé, sans y penser, en ce vieil erreur, par l'addition de l'article 100. dont on veoit naistre iournellement de grandes absurditez: comme il sera plus à propos discouru au liure suiuant.

31 Ie concluds donc, qu'en matiere de rentes constituées à prix d'argent, ores que le contract soit basti par forme d'assignat, il ne faut pourtant luy donner plus de prérogatiue & aduantage, que s'il n'y auoit qu'vne simple rente d'hypotheque speciale ou generale: autrement ce seroit par trop aduantager les rentes constituées. Aussi que de droict l'assignat ne peut auoir dauantage de prerogatiue que la speciale hypotheque, comme il est notablement decidé en ceste loy, *L. Titius. D. de alim. & cib. legat.* encor a-on douté autresfois si l'assignat importoit hypotheque, comme il a esté discouru au chapitre precedent.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

DES CHARGES FONCIERES, casuelles & extraordinaires.

SOMMAIRE DIXIESME.

1 *Que les reparations & entretenemens des heritages, sont charges foncieres.*
2 *Trois sortes d'indictions, personnelles, réelles & mixtes, appellées en Latin* Capitationes, Functiones, & Collectæ.
3 *Du paué des villes.*
4 *Estappes & magasins de bleds & vins des Romains.*
5 *Que les profits seigneuriaux sont charges foncieres.*
6 *Coustumes qui permettent la saisie pour lots & ventes.*
7 *Pour lots & ventes y a action pure personnelle.*
8 *Si c'est au rentier, ou au proprietaire, de payer les charges casuelles.*
9 *Qui doit faire les entretenemens & reparations.*
10 *Qui doit payer les indictions réelles, & leuées de deniers.*
11 *Resolution nouuelle pour le payement des indictions réelles.*
12 *Qui doit payer les indictions réelles faictes pendant la guerre, pour les fortifications des villes.*
13 *Qui doit payer l'impost des bouës & chandelles à Paris.*
14 *Qui doit payer le paué des villes.*
15 *A qui c'est de payer les reliefs & profits de fief.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE X.

1 C'EST assez parlé des rentes, qui sont charges ordinaires & annuelles; il faut pour la fin de ce liure dire vn mot des charges foncieres, extraordinaires & casuelles: car en ces charges le deguerpissement peut aussi bien auoir lieu comme aux rentes foncieres. Il y a premierement les reparations & entretenemens de l'heritage, qui sont à bon droict nombrez entre les charges foncieres en la loy 7. *D. de vsufr.* Car le proprietaire d'vne maison peut estre contraint à l'entretenir, sans la laisser decheoir ny tomber en ruine, par tous ceux qui y ont interest, soit par les voyers & officiers du Roy, *ne ciuitas ruinis deformetur, & quia Reipub. interest nequis re sua malè vtatur*; soit par le proche voisin, au cas qu'vne muraille face ventre sur sa maison, qui est le cas de l'interdict *De damno infecto*, pour lequel euiter on peut venir au deguerpissement. *l. 2. D. De neg. gest.* soit principalement par celuy qui a rente ou autre droict foncier sur la maison, qui pour la conseruation de son droict a interest qu'elle ne soit ruinee: pource aussi que c'est vne charge taisible, que celuy qui iouït de la maison l'entretienne en bon estat: *ad quem fructus ædium pertinet, réficere is ædes per arbitrum cogitur, l. 6. in fi. D. De vsufr.* Et de là vient, que quand vn detenteur veut deguerpir pour s'exempter d'vne rente fonciere, s'il ne remet l'heritage en bon estat, il n'y est pas receu, pource qu'il n'a pas accomply la charge dont il estoit tenu pendant sa detention: comme il sera expliqué au cinquiesme liure.

2 Pareillement les indictions & leuées extraordinaires de deniers sont contées entre les charges foncieres en la loy *Quæro. D. De vsufr. leg. & l. Iulianus. §. Idem Iulianus. D. de act. empt.* soit que ces indictions soient purement réelles, soit qu'elles soient mixtes: car le droict en contient de trois sortes: les réelles, appellées *functiones*, dont il a esté discouru, qui se prennent entierement sur la chose, comme les tailles de Guyenne, & les foüages de Prouence: les autres mixtes,

nommées *Collectæ*, qui se prennent sur la personne à raison & à proportion des heritages qu'il possede, comme sont, à le bien entendre, nos tailles de ce païs: Bref, les autres sont purement personnelles, qui se prennent esgalement & par teste sur chacune personne, que le droict nomme *Capitationes*. Tant y a que les indictions réelles principalement sont vrayes charges foncieres.

3 Il y a aussi le pauê des villes clauses, qui est vne charge des maisons, *l. Ædiles. D. De via publ. l. Absit. De priuil. do. Aug. lib.* 11. *Cod.* Comme aussi l'entretenement des chemins estoit par le droict Romain vne charge des heritages adjacens, *l. Omnes. C. de oper. pub. l. Antiquatis. De itinere muniendo. Cod. Theod.* Et la leuée qui se faisoit pour l'entretenement des ruës & des chemins s'appelloit *Collatio viæ*, qui est nombrée entre les charges foncieres, *in d. §. Idem Iul. & l. Si pendentes. §. si quid cloacarij. D. De vsufr.*

4 Dont s'ensuit par identité de raison, que les leuées qui se font pour les fortifications, doiuent estre reputées en ce nombre, comme aussi les leuées qui se font annuellement à Paris pour les bouës & les chandelles: comme on veoit aussi que ce mesme *§. si quid cloacarij*, compte parmy les charges foncieres les contributions que les habitans de chacune bourgade estoient tenus faire de bleds & de vins pour les viures & estappes des soldats passans par leur contrée: & pareillement les bleds que les habitans des villes estoient tenus vendre à plus vil prix que l'ordinaire, pour mettre au magazin public, afin de secourir les pauures en l'arriere saison, ou en temps de famine: qui est vne belle remarque de la police des Romains, dont Cujas a traicté au liure 1. de ses Obseru. chapitre 35.

5 Mais sur tout, il faut mettre entre les charges foncieres casuelles les droicts seigneuriaux & profits qui eschéent à cause des mutations, soit aux heritages feodaux, comme les reliefs, ou rachapts, quints & requints, soit aux roturiers & censuels, comme les lots, gands, ventes & saisines: car combien que le docte commentateur de la coustume de Chaumont en Bassigny, tienne que ces droicts ne sont que debtes

personnelles, il faut indubitablement tenir que non seulement ils emportent hypotheque, mais aussi charge fonciere. Aussi tenons-nous sans doubte en nostre vsage que le detenteur de l'heritage peut estre poursuiuy pour les lots & ventes deuës auparauant son acquisition: ce qui ne peut estre par vertu de l'action hypothecaire, n'ayant le seigneur aucune hypotheque conuentionnelle sur l'heritage, ains seulement vne maniere de tacite hypotheque, qui resulte & depend du droict foncier, comme il sera expliqué au troisiesme liure. On veoit aussi qu'aux decrets des heritages le seigneur direct non seulement est receu à s'opposer pour les lots & ventes à luy deuës; mais aussi que pour raison d'iceux il est mis en ordre tout le premier, voire auant les frais des criées, par l'Ord. des criées art. 12. ce qui monstre bien que les lots & ventes sont charges foncieres, comme leur nom l'emporte: car puis qu'ils sont appellez droicts seigneuriaux, ils sont à plus forte raison fonciers, d'autant que les droicts seigneuriaux constituent la plus noble espece des charges foncieres.

6 C'est pourquoy il se veoit que plusieurs coustumes ont permis de se pourueoir directement par saisie de l'heritage pour les lots & ventes, comme mesme la coustume de Chaumont art. 60. 63. celle de Blois art. 38. de Bourbonnois art. 413. celle d'Auuergne tit. 21. art. 6. celle de Neuers tit. des cens, art. 16. & 18. celle de Chasteau-neuf, art. 145. celle de Senlis, art. 256. Ce qui est assez raisonnable, plustost que de donner la peine au seigneur censier d'aller chercher son subiect aucunefois à cent lieuës loing, pour estre satisfaict d'vn petit droict de ventes.

7 Il est bien vray qu'on peut dire que l'acquereur est tenu d'action pure personnelle pour les lots & ventes de son acquisition, & qu'il en peut estre valablement poursuiuy, encores qu'il ne soit plus detenteur de l'heritage, ou qu'il le vouluſt deguerpir. Mais ce n'est pas qu'il soit tenu d'action pure personnelle *ex contractu*; car par le contract de son acquisition, il ne promet rien au seigneur direct: mais c'est, qu'à cause que les lots & ventes sont escheuës pendant sa detention, il

est tenu les acquitter, auant qu'estre receuable à deguerpir, comme il sera dit au liure suyuant, des arrerages de son temps des rentes foncieres.

Mais quant aux amendes, soit à faute de cens non payé, soit de vẽtes recelées, ie demeure bien d'accord auec le commentateur de Chaumont, que ce ne sont point charges foncieres, ains qu'il n'en resulte qu'vne simple action personnelle *ex quasi delicto*, contre celuy qui a manqué à payer le cens ou de payer les ventes. Car telles amendes ne procedent nullement de la chose, ains de la coulpe & quasi delict du subiect censier: ce qui est fort à noter.

8 Voyla toutes les charges casuelles, dont ie me suis peu aduiser, ausquelles le deguerpissement peut auoir lieu comme aux rentes ordinaires: & cessant iceluy elles doiuent estre payées & acquitées par le proprietaire & detenteur de l'heritage. Toutesfois il aduient souuent que ces charges extraordinaires concurrent auec les rentes foncieres, & qu'vn mesme heritage se trouue chargé ensemblément & d'vne rente fonciere & de l'vne de ces charges: & lors c'est vne grande difficulté de sçauoir si celuy qui a vne rẽte fõciere ou seigneuriale sur l'heritage, comme perceuant annuellement vne partie des fruicts & leuées d'iceluy, est tenu de contribuer auec le detenteur à ces charges casuelles. Ce qu'il faut esclaircir en peu de paroles: car ie ne m'arresteray pas à discourir comment ces charges casuelles doiuent estre distribuées entre l'vsufruictier & le proprietaire, pource que cela est assez clairement decidé en droict par la loy *Si pendentes. & l. Hactenus. D. De vsufr. & d. l. Quæro. D. De vsufr. leg.*

9 Pour donc repasser toutes les especes de ces charges casuelles cy dessus proposées, quant aux reparations & entretenemens, il faut trancher tout court, que le Seigneur de la rente fonciere n'est tenu d'y contribuer, pource que toutes sortes de baux à rente se font à la charge d'entretenir par le preneur l'heritage en bon & suffisant estat: & encores que ceste clause soit obmise au contract de bail, elle y est touſiours soubs entenduë, suyuant la maxime de la loy, *Quòd si nolit. §. quia assidua. D. De ædil. edicto.* Mais la question est grande, de sçauoir

si

si les bastimens estans tombez de caducité, ruinez par la guerre, ou bruslez par cas fortuit, le preneur à rente est tenu les rebastir & remettre au premier estat: ce qui sera traicté plus opportunément au 5. liure.

10 Pareillement la difficulté est tres-grande pour le regard des indictions & leuées, qui se font de nouueau sur les heritages chargez des rentes, sçauoir si le rentier y doit contribuer. En premier lieu c'est vne regle infaillible que le censier & seigneur emphyteutique, quand ils n'ont qu'vne petite redeuance, qui se paye plustost pour la marque de leur directe que pour le profit, ne sont tenus de contribuer à telles leuées, *quia indictiones sunt onera fructuum.* Dont s'ensuit au contraire, que si la redeuance est grosse, & qu'elle se paye *in compensationem fructuum*, comme parlent nos Docteurs, le rentier y doit contribuer pour telle part & portion qu'il amande par effect des fruicts de la chose: car la rente fonciere *facit partem fructuum.* Aussi on ne doute point en France que les pensionnaires des benefices ne doiuent contribuer aux decimes du Roy auec les beneficiers, si leur concordat ne contient paction au contraire. Ainsi le resoluent *Gigas de pensio. quæst.* 38. 39. & 90. *Rebuff. de pacificis possess. num.* 20. *Chassan. in cons. Burg. rub.* 3. *art.* 6. *num.* 7. *Tiraquell. de iure primig.* 2. 75. *num.* 10. C'est pourquoy les bons banquiers & practiciens en matiere beneficiale n'oublient iamais en la constitution des pensions la clause, *immunem & exemptam fore ab omnibus decimis, indictis, superindictis, charitatiuis subsidijs, atque aliis omnibus muneribus & oneribus quibuscunque impositis & imponendis, expressis & non expressis, &c.* Et ne faut point distinguer si ces leuées sont pures réelles, ou si elles sont mixtes: Car on tient que *etiam Collecta diuiditur inter conductorem ad longum tempus & dominum. Alexand. in l. Vbi purè. ad Trebell. & l. Quoties. C. ad l. Falc. Iaſ. in l. Non amplius. De leg.* 1. *Matth. de Affl. in feud. tit. quæ sunt regalia.* §. *plaustrorum. num.* 40.

11 Mais il me semble que ces interpretes n'ont point esté assez exacts en ce poinct: car il semble qu'il falloit distinguer les impositions & leuées qui tournent en pure charge & pure perte, d'auec celles qui se font pour la conseruation ou

augmentation de la chose ; attendu que si le profit qui prouient de la leuée vient seulement au proprietaire de l'heritage, il n'y a pas apparence que le seigneur rentier y doiue contribuer. Pour exemple familier, il est certain que les seigneurs des rentes foncieres ne contribuoyent point à la leuée qui se faisoit à Paris auparauant les troubles pour les fortifications, d'autant qu'elle tournoit seulement au profit des proprietaires : car bien que les maisons augmentent de prix, les rentes demeurent tousiours en mesme estat.

12 Ce qui est fort à propos des leuées qui se font faites pendant la guerre en plusieurs villes, bourgs & villages, sur les maisons & lieux y situez, pour la closture, reparation & fortification d'iceux, sçauoir si les rentiers doiuent contribuer à ces taxes auec les proprietaires des maisons. Ce que ie ne veux entreprendre de resoudre, attendant l'oracle de la Cour de Parlement.

13 Mais quant à l'impost des bouës & chandelles de Paris, il est certain que non seulemẽt les seigneurs des rentes n'y doiuent contribuer ; mais mesmes que le simple locataire est tenu d'en acquitter le proprietaire, pource que cela regarde la commodité particuliere & temporelle de ceux qui habitent és maisons. *Ferat igitur onus, qui commodum percipit.*

14 Quant au paué des villes, il ne s'en peut rien dire plus à propos que ce qu'en ont escrit Messieurs Choppin & Bacquet aux traictez du Domaine ; à sçauoir que le seigneur censier doit contribuer au premier paué, & pareillement le corps & communauté des habitans, quand le paué est necessaire pour leur vtilité. Mais quant aux simples rentiers, ie n'estime point qu'ils y soyent contribuables, pource que cela regarde principalement la commodité & decoration de la maison, & non pas l'augmentation de la rente : & pour ce qui concerne l'entretien de l'ancien paué, sans doute que cela doit estre reglé comme les autres entretenemens de la maison.

15 Finalement quant aux profits seigneuriaux, soit feodaux ou censuels, sans s'amuser à vne recherche plus profonde, il faut tenir pour regle generale, que soit le rentier, soit le proprietaire, qui ait dõné lieu & cause à l'ouuerture de ces droits,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

il les doit seul payer & acquiter. Pour exemple, en roture quand le proprietaire vend l'heritage, l'acheteur en paye seul les lots & ventes; & quand le rentier vend sa rente, celuy qui l'achete en paye aussi les ventes en la coustume de Paris, & autres où il est deu ventes pour vendition des rentes foncieres. Et aux heritages feodaux, si la mutation du seigneur de la rente fonciere non infeodée donne lieu au rachapt (comme quand l'ancien vassal s'est ioué de son fief & l'a baillé à rente sans demission de foy) alors c'est à luy à payer le rachapt & en acquitter le detenteur de l'heritage feodal, si le seigneur se prend à luy, ou s'il saisist le fief. Et au contraire si l'ouuerture procede du chef du detenteur, comme quand la feodalité reside en sa personne, alors c'est à luy à payer le rachapt, sans que le rentier y contribue. *Neque enim alteri per alterum iniqua conditio afferri debet.* Dont il s'ensuit aussi, puis que les profits feodaux se reglent aux mutations aduenues en la personne du proprietaire & non de l'vsufruictier, que c'est au proprietaire à les payer. Vray est que l'vsufruictier, comme detenteur de la chose, en peut estre poursuiuy par le seigneur direct, mais il a recours contre le proprietaire, quoy qu'en ait dit du Moulin sur l'article 22. de la cous.

DES CHARGES VNIVERSELLES.

SOMMAIRE VNZIESME.

1 *Que c'est des charges vniuerselles.*

2 *Que le successeur vniuersel, non heritier, n'est tenu d'action pure personnelle, ains d'actiõ escrite* in rem, *iusques à la concurrẽce des biens.*

3 *Qu'il doit faire inuentaire, mais n'a besoin d'obtenir lettres à ceste fin.*

4 *Qui peut deguerpir.*

5 *Difference entre les charges vniuerselles & foncieres.*

6 *Que toute debte, dont on est tenu pour la detention d'vn heritage, peut estre*

appellée charge fonciere, & qu'on s'en exempte par le deguerpissement.

CHAPITRE XI.

1 FINALEMENT outre les charges foncieres, annuelles & casuelles, il y a encores vne autre espece de charges, qui ne resident pas sur vn fonds particulier, ains sur l'vniuersité des biens, que i'appelle pour plus grande facilité, charges vniuerselles, *videlicet onus æris alieni*, dont est tenu le successeur vniuersel qui n'a point titre & qualité d'heritier: car celuy qui est heritier, est tenu d'action pure personnelle pour les debtes du defunct, lequel desormais il represente, & l'obligation duquel est transfuse & transferée en sa personne par la loy des douze tables. Mais ceste obligation personnelle ne passe point en la personne des autres successeurs vniuersels, qui ne sont heritiers, comme des legataires vniuersels, des seigneurs qui succedent par confiscation, ou par desherances, bastardise, ou aubenage, & en droict, des peres & maistres qui succedent au pecule du fils de famille, ou de l'esclaue, *l. 1. & 2. D. De castr. pecul. l. Tutoris. C. ad l. Iul. de vi pub. vbi dicitur successionem pro oneribus portionis suæ respondere.* Ce qui s'adapte aux Religieux & aux Cheualiers de Malte: car tous ceux-là sont tenus des debtes de ceux desquels ils prennent les biens, non pas comme heritiers, mais simplement comme detenteurs & successeurs de leurs biens, & *quia bona dicuntur deducto ære alieno, & æs alienum ipso iure minuit patrimonium. l. Non possunt. D. De in fis. cum simil.* En effect, ce n'est pas eux qui sont debteurs, mais ce sont les biens qui sont chargez des debtes.

2 Dont s'ensuit premierement qu'ils n'en sont pas tenus *pura personali actione, quasi aditione contraxerint cum creditoribus hereditarijs*; car ceste fiction n'est que pour les vrais heritiers: mais ils en sont tenus *personali actione in rem scripta*, estant & pourtant qu'ils sont detenteurs des biens hereditaires, com-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

me la succession estant debitrice, & non eux, & neantmoins leur ministere estant requis pour receuoir l'action, & faire le payement: & par ainsi ils n'en sont pas tenus plus outre que iusques à la concurrence des biens ausquels ils succedent; pourueu neantmoins qu'ils en ayent faict inuentaire: autrement s'il y auoit eu de la meslange & confusion de ces biens auec les leurs, on pourroit pretendre qu'ils seroient tenus solidairement des debtes. Et outre cela, il est aisé à entendre qu'ils ne peuuent estre contraincts ny executez que sur les biens de la succession, qui seuls sont chargez des debtes d'icelle; & non sur leurs propres biens, qui n'en sont tenus directement, non plus que leur personne: l'action qui a lieu contre eux, bien que personnelle, estãt toutesfois escrite & limitée à la chose. Dont s'ensuit qu'ils n'ont point besoin d'obtenir lettres de benefice d'inuentaire, qui ne seruent qu'à ces deux fins, de n'estre tenu des debtes outre les forces de l'heredité, & de n'en estre executé que sur les biens d'icelle. Et de fait, la Cour a reprouué par plusieurs arrests les lettres du benefice d'inuentaire, obtenuës par les legataires & donataires vniuersels, aussi bien que par les femmes pour accepter la communauté.

4 Il s'ensuit aussi que ceux-là s'acquittent de ces debtes & charges vniuerselles, en deguerpissant tous les biens delaissez par le debteur, comme il est decidé pour le regard de pecule en la loy *Sed postquam. D. communi diuid.* De ceste espece de charges il sera discouru plus amplement au liure suiuant, & au liure quatriesme & sixiesme.

5 Somme qu'il n'y a autre difference entre ces charges vniuerselles, & les pures charges foncieres, sinon que le detenteur faisant les fruicts siens de l'heritage chargé de rente fonciere, est tenu aussi irreuocablement de payer les arrerages de la rente: mais les successeurs vniuersels ne perceuans à leur profit le reuenu des biens qui accroist à la succession, attendu qu'elle n'est en rien confuse ny meslée auec leurs autres biens, ne sont tenus de payer de leurs propres biens les arrerages des rentes deuës par la succession; & aussi en deguerpissant ils rendent non seulement les corps hereditaires, mais encores les fruicts. Finalemẽt celuy auquel le successeur

vniuersel aura vendu l'heritage, ne sera tenu personnellement des debtes de la succession; car les debtes chargent toute la masse & vniuersité des biens de la succession, & non cert aine piece de biens: mais il faut que le successeur vniuersel, pour estre receu à deguerpir, rende & tienne compte du iuste p rix des biens qu'il aura vendus: comme il sera dit plus à plain au dernier liure.

6 Bref, toute debte & poursuitte, dont quelqu'vn peut estre tenu pour la detention & possession de quelque chose, meuble ou immeuble, n'y estant d'ailleurs obligé, peut estre referé entre les charges foncieres: & partant, on s'en exempte en quittant & renonçant à la chose, pour raison de laquelle on est poursuyui, comme les exemples en sont en la loy, *Quòd si nolit in pr. D. de Ædil. edicto. in l. Cùm fructuarius. D. de vsufr. in l. 2. D. de neg. gest. in l. Quemadmodum. §. 1. D. de nox. act.* estant tres-raisonnable que cessant la cause de la poursuitte, la poursuitte cesse pareillement.

Fin du premier liure.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

DV DEGVERPISSEMENT ET DELAISSEMENT PAR HYPOTHEQVE.

LIVRE SECOND.

DE L'ACTION PERSONNELLE qui a lieu pour les charges foncieres.

SOMMAIRE DV PREMIER CHAPITRE.

1 *Liaiſon de ce liure auec le precedent.*
2 *Trois ſortes d'actions en droict, Perſonnelles, Réelles & Mixtes.*
3 *Difference des actions perſonnelles d'auec les réelles quant au ſubiect.*
4 *Difference quant à la forme & concluſion.*
5 *Quelles actiõs ſont mixtes.*
6 *Exemples des actions mixtes.*
7 *Preuue par le droict de l'action perſonnelle qui a lieu és charges foncieres.*
8 *Que ceſte action n'eſt point attribuée, ſpecialemẽt aux tributs du fiſque.*
9 *Que les loix ſus-alleguées ne peuuent eſtre entenduës de l'action hypothecaire.*
10 *Que ce n'eſt point reiuendication.*
11 *Quatre ſortes de debtes, eſquelles ont lieu quatre diuerſes ſortes d'actions.*
12 *Autheurs qui ont dit que*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ceſte action eſtoit incogneuë au droict.

13 *Loüange de feu Monſieur du Moulin.*

14 *Son opinion, & de Guido Papæ, touchant ceſte actiõ, & leurs raiſons.*

15 *Reſponſe à leurs raiſons.*

16 *Que ceſte action doit auoir lieu par toute la France.*

17 *Pourquoy nous appellons le droict Romain, droict commun.*

18 *Que ceſte action n'a lieu que pour les charges foncieres, & non pour les ſimples hypotheques.*

19 *Qu'elle n'a point de lieu pour les arrerages precedents la detention.*

DE L'ORIGINE ET NATVRE DE l'action qui a lieu pour les charges foncieres.

CHAPITRE PREMIER.

1 AYANT traicté au liure precedent du ſubiect ou matiere du deguerpiſſement, à ſçauoir des charges foncieres, & de leur diſtinction auec les rentes conſtituées, & ſimples hypotheques, pour leſquelles à lieu le delaiſſement par hypotheque; il faut parler en ceſtuy-cy de l'action, qui a lieu pour ces charges foncieres; qui eſt la cauſe efficiente & immediate du deguerpiſſement, que i'appelle tantoſt action perſonnelle eſcrite *in rem*, & tantoſt action mixte, ainſi que fait l'autheur du grand Couſtumier, liure 2. chap. 25. Action qui merite bien vn liure ſeparé, pource que non ſeulement elle eſt irreguliere; mais encores elle ſe trouue ſi rarement & peu diſtinctement dans le droict, que lon a tenu iuſques icy, qu'elle y eſtoit du tout incogneuë: ce qui n'eſt pas: & neantmoins l'explication en eſt tres-vtile, pource qu'elle eſt fort commune en France, meſmes auctoriſée diſertement par la pluſpart des couſtumes, ſans toutesfois que les interpretes d'icelles ayent ny entendu ſon origine, ny expliqué ſa nature & vſage.

2 Bien

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

2 Bien que toutes les actions soient diuisées au droict en personnelles & réelles, toutesfois il n'est pas inconuenient *quin mixtum genus sub duobus simplicibus contineatur.* Aussi Iustin. aux Institut. apres auoir dit, que *omnes actiones aut in rem sunt, aut in personam*; & apres auoir expliqué les vnes & les autres, adiouste, *Quædam actiones mixtam causam habere videntur tam in rem quàm in personam.* Et encores qu'entre les exemples qu'il apporte des actions mixtes, il n'y mette point celle qui a lieu pour les charges foncieres, il ne s'en faut pas estonner; car les exemples n'apportent point de restriction: & comme les charges foncieres estoient rares, principalement entre particuliers; aussi ceste action estoit consequemment si peu vsitée, qu'il ne la falloit pas alleguer pour exemple.

3 Or les actions personnelles sont distinguées d'auec les réelles par deux marques infallibles & differences specifiques; l'vne concernant leur subiect & matiere, l'autre leur forme & conclusion: car ie n'ay pas entrepris de cumuler icy les autres differences moins certaines, remarquées par les interpretes de droict. Quant au sujet où resident les actions, les personnelles suiuent entierement la personne obligée, *eiúsque ossibus adhærent, vt lepra cuti*, disent les vieils interpretes; ores mesme que la chose, à l'occasion de laquelle elles viennent, ait changé de main: & apres la mort de la personne elles passent en son heritier, entant & pourtant qu'il est heritier. Mais les actions réelles suiuent entierement la chose en quelques mains qu'elle passe: de sorte qu'estant alienée par celuy qui a faict le contract, elles laissent-là la personne, & s'attachent à la chose: & pareillement le contractant estant mort, elles ne passent point en son heritier entant qu'heritier, ains seulement tout ainsi qu'en vn estrange, entant qu'il est detenteur de la chose.

4 Pour la forme & conclusion, ces actions sont aussi fort differentes: car aux personnelles on conclud directement contre la personne obligée, à ce qu'elle soit condamnée *ad dandum vel faciendum quod petitur*; aux actions réelles la vraye conclusion est contre la chose, *à ce qu'elle soit declarée appartenir*, ou bien *estre affectée & hypothequée au demandeur*, qu'on dit en for-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

mule de droict, *Hunc fundum ex iure Quiritium meum esse aio, vel, mihi hypothecæ nomine obligatum esse aio*. Et encores qu'on adiouste volontiers aux actions réelles vne conclusion seconde qui se dirige contre la personne, *Et en ce faisant, que le defendeur soit condamné se desister & departir de l'heritage, ou le delaisser par hypotheque*, qu'on dit en droict, *& ideò reum, nisi restituat, condemnato:* ceste partie de la conclusion est l'execution accumulée de la premiere demande, & non la vraye conclusion. Et combien qu'en France (où lon ne regarde gueres à la formalité du libelle) on obmette bien souuent ceste premiere partie, si est-ce que tousiours elle y est sous-entenduë.

5 Ces marques & differences ainsi posées, il est aisé de discerner les actions pures personnelles d'auec les pures réelles, disant que les personnelles sont celles où se retrouuent les deux marques personnelles, & les réelles, où se voyent les deux marques réelles. Que si en quelque action il se trouue vne marque personnelle, & vne marque réelle, il faut conclure que telle action est mixte. Telles sont les actions qui dans le droict sont appellées *actiones personales in rem scriptæ*, qui quant au sujet où elles resident, semblent estre réelles, pource qu'elles suiuent la chose, & non la personne; & quant à la forme & conclusion, semblent estre personnelles, pource qu'elles sont dirigées contre la personne, & non contre la chose: *& quia forma dat esse rei*, elles sont plus communément mises au rang des actions personnelles; mais d'autre costé, *respectu materiæ*, elles sont appellées *actiones in rem scriptæ, quia rem sequuntur*; comme en semblable on dit en droict, *pactum in rem, mora in rem, exceptio in rem, quando pactum, mora, exceptio rei non personæ cohæret.*

6 De ceste espece sont toutes les restitutions en entier, les actions rescissoires, les reuocatoires, & la pluspart des interdits, *quæ dantur contra quemlibet possessorem*, comme les actions réelles; & neantmoins on y conclud *aduersarium dare facere oportere*, comme aux actions personnelles. De ceste mesme espece est aussi l'action, qui a lieu de droict *pro oneribus & tributis*; qui n'est pas absoluëment personnelle, *quia sequitur quemli-*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

bet possessorem, & n'est pas aussi purement réelle, *quia in ea intenditur reum dare facere oportere.* Il la faut donc iustifier & establir par les passages du droict Romain, comme estant ceste action l'vn des principaux fondemens de tout ce traicté, afin de rabattre l'opinion de ceux qui tiennent qu'elle n'estoit cogneuë au droict.

7 Il n'y a texte qui explique mieux la nature de ceste action que la loy 1. *De anno. & trib. lib.* 10. *Cod. Æs quidem alienum pro portione, qua quisque defuncto hæres extiterit, præstare oportet: annonas autem is soluere debet, qui possessiones tenet & fructus percipit.* A quoy reuient la loy *Si fideicommissum.* §. *tractatum. D. de iud. Æs alienum patrimonium totum imminuit, non certi loci facultates: aliud tamen si certis oneribus destinatum sit id patrimonium, vt alimentis Romæ præstandis, vel tributis, vel quibusdam alijs inexcusabilibus oneribus.* Iust. en sa Nou. 17. *Tributa, inquit, à possessoribus inferuntur, nec alij debent esse collatores, alij verò possessores. Maximè enim conuenit, vt contributiones ad possessores referantur, non autem ad eos qui prædia neque detinent, neque possident.* C'est ce que dit la loy 2. *C. sine censu vel reliq. fundum al. non posse. Necesse est eum qui comparauit, censum rei comparatæ agnoscere. Omnes*, dit la loy suiuante, *pro ijs fundis quos possident publicas pensitationes agnoscant, nec pactionibus contrarijs adiuuentur.* Aussi trouue-on bien clairement decidé en droict, que les detenteurs des heritages sont tenus de ceste action; comme l'vsufruictier, *l. Hactenus. D. de vsu.* le mary aux heritages dotaux, *l. Neque stipendium. D. de impen. in res dot. fact.* l'emphyteote, *l. 3. De iu. emphyt.* le legataire, *l. Quæro. D. De vsufr. leg.* iusques-là mesmes que tous ceux-là n'ont aucun recours ny repetition pour raison de ces charges contre celuy qui les a imposées, comme il sera prouué au chap 5. de ce liure, où plusieurs autres textes sont alleguez à ce mesme propos.

8 Et ne faut point dire que ceste action personnelle *speciali ratione competat pro tributis fiscalibus*, & n'ait point lieu és autres charges foncieres, comme tient Guido Papæ, en sa question 576. & Imbert, ch. 10. de ses Instit. Lat. en la gl. car le mesme est decidé aux autres charges foncieres, qui ne sont pas deuës au fisque, en la loy *Si pendentes.* §. 1. *D. de vsufr. si quid cloacarij*

INSTITUT D'ETUDES JURIDIQUES BIBLIOTHÈQUE NICE

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

nomine debeatur, vel ob formam aquæductus, qui per agrum transit, ad onus fructuarij pertinet. & en la loy *Hactenus. eod. tit. Fructuarius onera agnoscit, vt puta tributum, solarium, & alimenta abs re relicta:* car *cloacarium, pensio pro aquæductus forma, solarium, & alimenta,* ne sont pas deubs au fisque, & neantmoins ceste action personnelle y a lieu. Aussi ne faut-il iamais auoir recours à l'eschapatoire de specialité, quand la raison d'vne decision est generale; comme sans doute la raison sur laquelle est fondée ceste action, que *Pensiones annuæ onera sunt fructuum*, milite aussi bien pour les autres charges foncieres que pour les tributs. Et l'occasion pourquoy on veoit ceste action estre plus communément en droict attribuée aux tributs qu'aux autres charges foncieres; est pource que du temps des Iurisconsultes, les Romains ne recognoissoient presque point d'autres charges: ainsi ceste action escheant peu souuent, elle n'a pas esté bien expliquée & esclaircie au droict.

9 Il ne faut point aussi dire, que toutes ces loix sus-alleguées doiuent estre entenduës de l'action hypothecaire: car il est certain que de droict en l'action hypothecaire, le possesseur n'est pas conuenu pour payer comme icy, mais pour delaisser la chose hypothequée. Et sur tout il est certain que l'actiõ des tributs se faisoit sur tous & chacuns les biens du cõtribuable, comme il se veoit aux titres *De exact. tribut. & de capiendis & distr. pignor. tribut. causa. lib.* 10. *Cod.* iusques-là mesmes qu'il fut vn temps, qu'on y contraignoit les debteurs par prison; ce que Constantin prohiba par ceste loy salutaire *Nemo carceres. De exact. trib.* qui fut l'an passé heureusement renouuellée en France. Or il est indubitable que la seule action personnelle produit execution sur tous les biens, & l'hypothecaire sur la chose obligée tant seulement: outre cela, nous tenons pour certain, que l'action hypothecaire est indiuiduë, & neantmoins comme toutes les actions personnelles, aussi l'action *pro oneribus & tributis* est diuiduë en droict, comme il est exprés en la loy 2. *De collat. fund. patrim. lib.* 11. *Cod.* & sera prouué au dernier chapitre de ce liure. Finalement, quand vn tiers detenteur est conuenu d'action hypothecaire, il a son recours contre le vray debteur qui a creé la debte, & qui

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

en eſt tenu perſonnellement : mais és charges foncieres, il eſt eſt vray de dire, qu'autre n'en eſt vray debteur, ny n'en eſt tenu perſonnellement, que le detenteur de l'heritage ; & ce detenteur ayant payé, n'a nul recours, par la nature de l'action, contre celuy qui a impoſé les charges : comme il ſera ſuffiſamment iuſtifié cy apres.

10 Voila donc comme ceſte action n'eſt point hypothecaire : ce n'eſt pas auſſi reivendication, comme en matiere de ſeruitutes perſonnelles, *ſi vſusfr. petatur*. Car i'ay dit au premier liure que les ſeruitutes ſe perçoiuent directement ſur la choſe par ceux à qui elles ſont deuës, qui partant ont vne quaſi vendication de la choſe pour l'attirer à eux, afin d'y perceuoir leur ſeruitute. Mais autre choſe eſt des charges foncieres, qui doiuent eſtre payées par les mains du detenteur de la choſe, & partant on n'y peut vſer de vendication, ains ſeulement d'action perſonnelle eſcrite *in rem*, *in qua perſona ratione rei conuenitur*. Comme doncques i'ay remarqué quatre ſortes de debtes, les pures perſonnelles, les pures réelles, les ſeruitutes, & les charges foncieres ; auſſi il faut diſtinguer quatre diuerſes matieres d'actions qui y ont lieu ; à ſçauoir les actions pures perſonnelles *ex contractu vel maleficio* ; la reivendication, quand la choſe appartient directement à celuy qui la demande, ou qu'elle luy eſt hypothequée ; l'action confeſſoire ou negatoire, qui a lieu pour les ſeruitutes ; & l'action perſonnelle eſcrite *in rem*, qui a lieu pour les charges foncieres.

12 C'eſt pourquoy ie ne me puis aſſez eſbahir de ce que tous nos eſcriuains François, & principalement les commentateurs des couſtumes, ont tenu pour conſtant & aſſeuré, que ceſte action auoit eſté inuentée & introduicte par nos Couſtumes, & qu'elle eſtoit incognuë, voire contraire au droict Romain, ſous pretexte de trois ou quatre loix qu'ils ont mal entenduës, & auſquelles ie reſpondray incontinent. De ſorte que faute d'auoir cognu l'origine de ceſte action, & de l'auoir reiglée ſelon les principes du droict, ils l'ont detorquée en mille abſurditez & faulſes conſequences. Et ceſte opinion a tellement eſté ſuiuie, que meſmes les Eſpagnols,

comme Couarruuias & Garsias, ne feignent point de donner l'honneur aux François d'auoir inuenté ceste action qu'ils approuuent fort, comme tres-commode pour la perception des rentes.

13 Sur tout ie m'estonne infiniment comment l'exact du Moulin s'est laissé emporter en ceſt erreur commun, veu que c'est luy qui au surplus a parlé plus pertinemment de ceste action qu'aucun autre, sur l'art. 11. de la Cousſt. & au traicté des vsures queſt. 49. Que pleust à Dieu qu'il n'eust point esté si rigoureux enuers le public, & si cruel enuers ses propres œuures, que d'auoir bruslé auant que mourir par vn chagrin & degouſt fantasque le surplus de ses doctes commentaires sur nostre cousſtume, comme on a creu iusques icy, qui eussent esté le vray promptuaire de la iurisprudence Françoise. Car on veoit aux lieux prealleguez, quels beaux discours & belles questions il auoit preparé de traicter sur l'art. 70. de l'ancienne cousſtume traictant de ceste action: & puis dire, que ce seul renuoy me fait de plus en plus regretter ceſt œuure admirable, lequel si nous auions, il ne seroit possible point besoin de tout ce traitté.

14 Donques du Moulin a dit que l'action personnelle qui a lieu pour les charges foncieres, *non est natiua, sed datiua; non naturalis, sed accidentalis; non à iure introducta, sed à consuetudine inuenta.* Mais le iudicieux Guy Pape en sa queſt. 576. approche plus pres de la verité que tous les autres, recognoissant qu'au droict il y a vne action personnelle qui a lieu *in tributis fiscalibus, itémque in alimentis*, & qu'il dit deuoir pareillement auoir lieu *in decimis & oblationibus, in anniuersarijs Ecclesiæ relictis, cæterisque legatis pijs.* Mais estant fort pres de la verité, il n'y a pourtant peu toucher; car il dit que ce sont tous cas speciaux, & que la regle & maxime generale de droict est au contraire, à sçauoir que *Personalis actio fundum non sequitur. l. 1. §. hæres. D. Ad Senat. Trebell. l. 2. C. si aduers. cred. præscr. oppo. & l. vlt. §. vlt. D. De contr. empt.* Aussi que la loy parlant notamment des tributs, a dit, *res ipsas, non personas conueniri. l. Imperatores. D. De publ. & vectig.* & qu'elle a expressément qualifié l'action *pro tributis, actionis hypothecariæ nomine, in l. Cùm possessor. §. vlt. D. De Censib.*

qui sont toutes les loix sur lesquelles est fondée la commune opinion, ausquelles il est fort aisé de respondre.

15 Car celles qui disent que *Personalis actio fundum pignoratum non sequitur*, parlent expressément des simples hypotheques, non des charges foncieres, notamment ce §. *hæres.* & ceste loy 2. *Si aduers. creditorem.* Et quant à la loy derniere *De contrah. empt.* elle parle du simple assignat, non de la charge fonciere; & si n'exclud que l'action pure personnelle, & non l'action escrite *in rem*, dont nous traittons, ainsi qu'il a esté expliqué au 8. chap. du liure precedent: & quand la loy *Cùm possessor.* §. *vlt.* nomme l'action *pro tributis*, action hypothecaire, elle parle nommément *de tributis præteriti temporis*, pour lesquels à la verité nostre action n'a pas lieu cõtre vn nouueau detenteur, ains seulement y a lieu l'action hypothecaire, d'autant que nostre action estant precisément fondée sur la iouïssance de la chose, doit par consequent estre limitée au temps de ceste jouïssance. Ce qui sert aussi pour respondre à la loy *Imperatores de publicanis*, où il est pareillement parlé *de reliquis præteriti temporis*: & encores à bien entendre ceste loy, quand elle dit *res non personas conueniri*, elle n'exclud pas l'action escrite *in rem*, ains la seule action pure personnelle. De sorte que voila tous les fondements de l'opinion commune suffisamment renuersez.

16 De tout ce discours resultent trois poincts fort à noter pour nostre droict François. Le premier est, qu'encores que plusieurs de nos coustumes ne facent aucune mention de ceste action personnelle, si est-ce que puis qu'elle est fondée au droict Romain, que nous appellons en France le droict commun, elle doit auoir lieu generalement par toute la France, pourueu qu'il n'y soit expressément derogé par la coustume du lieu: ce qui ne seroit pas, si l'opinion vulgaire auoit lieu, que ceste action fust contraire au droict.

17 Car encores que les François ne soient nullement subjects aux loix Romaines, par droict de superiorité; si est-ce que comme les Romains mesmes, quoy qu'ils s'estimassent souuerains de toute la terre, ne desdaignerent point d'vser de la loy des Rhodiens, en ce qui estoit du faict de la marine,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

pource qu'ils les congnoissoient pour les plus braues pilotes du monde: aussi cognoissans que les Romains ont esté les plus braues politiques, & les plus grands iusticiers de toute la terre, nous auons en France receu leurs loix pour droict commun, entant qu'il n'y est point derogé ou expressément, ou en consequence par nostre droict François, qui consiste aux Ordonnances de nos Roys, aux coustumes de nos prouinces, & aux arrests de nos Cours souueraines.

18 Le second poinct est, que ceste action personnelle n'a lieu que pour les charges foncieres, & non pour les simples hypotheques & rentes constituées, pour raison desquelles il y a vne peculiere action, qui est l'hypothecaire: aussi ne fut-il iamais veu en droict, que l'hypotheque engendrast vne action personnelle contre vn tiers detenteur, qui n'est point obligé, comme cela est exprimé en ceste loy §. *hæres. Ad Trebell.* & la loy 2. *C. si aduers. creditorem.*

19 Le troisiesme & dernier poinct, est que mesmes és charges foncieres ceste action n'a lieu sinon pour les arrerages escheuz pendant la detention, & non pour ceux qui sont escheuz auparauant, pour lesquels a lieu seulement l'action hypothecaire; comme il se collige de ceste loy *Cùm possessor.* §. *vlt.* D. *De censib.* & ce par la raison qui vient d'estre dite, comme aussi nostre coustume le porte expressément.

QVELLES PERSONNES SONT TENUES de ceste action, & notamment si les simples locataires en sont tenues.

SOMMAIRE DV SECOND CHAPITRE.

1 *Art. 99. de la coustume de Paris.*
2 *Si ces mots, detenteurs & proprietaires, doiuent estre pris conioinctement ou separément.*
3 *Comment se distinguent, le seigneur, le proprietaire & le detenteur.*
4 *Exemple.*

5 Que

5 *Que le simple Seigneur n'est tenu de ceste action.*
6 *Que le proprietaire en est tousiours tenu.*
7 *Proprietaire se dit en quatre façons.*
8 *Il y a trois sortes de detenteurs.*
9 *Comment le preneur est tenu de ceste action.*
10 *Comment l'acquereur du preneur en est tenu.*
11 *Si le fermier ou simple detenteur en est tenu.*
12 *Opinion d'Accurse, & ses raisons.*
13 *Opinion des anciens Interpretes, & leur distinctiõ.*
14 *Resolution que le simple detenteur n'est tenu de ceste action.*
15 *Respõce aux loix alleguees par Accurse.*
16 *Premiere exception.*
17 *Seconde exception.*
18 *Premiere modification des coustumes qui decident l'opinion contraire.*
19 *Seconde modification.*
20 *Comment de droict commun on peut agir contre vn fermier.*
21 *Interpretation de la coustume de Dreux.*
22 *Que c'est au fermier à payer les dixmes.*
23 *Qu'il n'en peut pretendre aucun recours ny diminution contre son maistre, & pourquoy?*
24 *Que l'emphyteote, le preneur à rente fonciere, l'vsufruictier, & autres semblables doiuent payer les charges.*
25 *Qui doit payer les charges des heritages, dont autres que les proprietaires ont iouy pendant la guerre.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE II.

1 IL n'y a en tout le droict François passage plus pertinent pour ceste action personnelle escrite *in rem*, que l'article 99. de la coustume de Paris. *Les detenteurs & proprietaires d'heritages chargez & redeuables de cens, rentes, ou autres charges réelles & annuelles, sont tenus personnellement payer & acquitter icelles charges à celuy ou à ceux que deuës sont, & les arrerages escheus de leur temps, tant & si longuement que desdits heritages, ou partie & portion d'iceux, ils seront detenteurs & proprietaires.* C'est pourquoy i'ay entrepris de l'interpreter mot à mot, afin de deduire ce qui reste de la nature de ceste action.

2 Il commence par ces mots, *Les detenteurs & proprietaires*, desquels il naist vne grande question, s'ils doiuent estre pris conioinctement ou separément; c'est à dire, si pour estre tenu de ceste action personnelle, il faut estre detenteur & proprietaire tout ensemble de l'heritage chargé de la rente; ou bien s'il suffit d'estre, ou detenteur simplement, ou proprietaire simplement. Car si on prend ces mots conioinctement, il s'ensuiura que le simple proprietaire non detenteur, ne sera tenu de ceste action, comme celuy qui aura baillé son heritage à ferme; ce qui est faux: si on les prend separément, il s'ensuiura que le simple detenteur non proprietaire, à sçauoir le fermier ou locataire, sera tenu de ceste action; ce qui est pareillement absurde.

3 Pour paruenir à la solution de ceste difficulté, il faut distinguer trois termes *du seigneur, du proprietaire, & du detenteur.* Quand ils sont mis à la distinction l'vn de l'autre, le seigneur est celuy à qui l'heritage appartient, soit qu'il en ait la iouïssance & possession, soit que non: le proprietaire est celuy qui a la iouïssance & possession de l'heritage, soit qu'il en soit seigneur, soit que non; & soit qu'il l'occupe & detienne, soit que non: & finalement le detenteur est celuy *qui naturaliter possidet*, c'est à dire qui tient & occupe corporellement l'heritage, soit pour soy; & en ce cas il est appellé detenteur proprietaire, pource qu'il est & proprietaire & detenteur

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

tout ensemble ; soit pour autruy, comme vn fermier ou locataire ; & en ce cas, il est volontiers appellé simple detenteur.

4 Pour exemple, il peut arriuer que quelqu'vn soit vray & legitime seigneur de l'heritage chargé de la rente fonciere, & que neantmoins il n'en ait pas la iouïssance ; vn autre en iouïra, *siue possessor bonæ, siue malæ fidei* : tant y a, qu'il en perceura le reuenu : & vn autre encores en sera simple detenteur, qui le tiendra à ferme du proprietaire & possesseur : sçauoir lequel des trois est tenu de ceste action personnelle, & peut estre conuenu pour payer les arrerages de la rente fonciere ?

5 Certainement pour le regard du simple seigneur, qui ne iouït ny perçoit les fruicts de l'heritage, il est vray de dire, qu'il n'est point tenu de ceste action pour deux raisons : L'vne, pource qu'elle est fondée sur la detention & iouïssance, & sur la perception des fruicts, *quia onera sequuntur fructus* : cessant laquelle iouïssance, *quasi cessante caussa*, ceste action ne doit auoir lieu. L'autre, pource qu'il a esté dit que ceste action comme réelle quant au subiect, suit continuellement la chose, & en ce ressemble entierement à l'hypothecaire. Or en l'hypothecaire *id solùm quæritur an possideat, non an dominus sit is, cum quo actum est*, dit la loy *Si fundus. §. in vendicatione. D. De pignorib.* C'est pourquoy on tient en matiere de fiefs, que les mutations & reliefs se prennent de la personne du possesseur, & non du seigneur ; comme prouue du Moulin, sur l'article 22. de la cousт. quest. 45. A quoy s'accorde tres-bien la loy 11. *D. De nox. act. Bona fide serui possessor eius nomine furti tenetur, dominus non tenetur.*

6 Au contraire, il est aisé à entendre que le proprietaire, qui retire le reuenu de l'heritage, est celuy qui est tenu de ceste action : *Annonas quippe is soluere debet, qui possessiones tenet & fructus percipit.* Et faut hardiment remarquer icy que le mot de proprietaire se prend & au droict Romain & en nostre practique de France en quatre façons. *Primò*, à la distinction de l'vsufruictier, pour celuy *qui nudam habet proprietatem, alio vsum fructum habente* : qui est sa plus naïue signification. *Secundò*, à la distinction du possesseur, pour celuy *qui nudum habet dominium*,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

alio poßidente: comme quand on dit, *nihil commune habet proprietas cum poßeßione. Tertiò*, à la diſtinction du ſeigneur direct, *pro eo qui habet vtile dominium, alio directum dominium habente*; comme nous appellons l'emphyteote & le ſubiect cenſier proprietaires de l'heritage. *Quartò*, à la diſtinction du ſimple fermier, *pro eo qui poßidet, alio detinente*; qui eſt l'acception en laquelle ſeule il faut prendre ce mot en ceſt article, & non pour le ſeigneur qui n'eſt point poſſeſſeur; car celuy-là n'eſt point tenu des charges: ny pour le ſimple proprietaire, quand il y a vn vſufruictier; car c'eſt à l'vſufruictier, & non à luy à payer les charges, *l. Quæro. D. de vſufr. leg.* ny finalement pour le ſeigneur direct, quand il y a vn ſeigneur vtile; car au cas pareil, c'eſt au ſeigneur vtile d'acquitter les charges, *l. 2. Cod. de iu. emphyt.* comme il a eſté diſcouru au dernier chapitre du liure precedent.

8 Pareillement, nous auons en noſtre vſage trois ſortes, ou pour mieux dire trois degrez de detenteurs, à ſçauoir le preneur à rente tant qu'il detient l'heritage, qui peut eſtre appellé premier detenteur à la difference du tiers detenteur, comme les interpretes du droict ont dit, *primus emphyteuta, ſecundus emphyteuta*: Puis l'acquereur du preneur, qui eſt appellé tiers detenteur, à la difference du preneur, & eſt auſſi appellé detenteur proprietaire à la difference du fermier & ſimple detenteur: Et finalement il y a le fermier ou locataire, qui eſt vulgairement appellé *communi voce*, detenteur, ou bien ſimple detenteur.

9 Il faut donc approfondir ſi tous ces trois detenteurs ſont tenus de ceſte action perſonnelle: & quant au preneur tant qu'il eſt detenteur, c'eſt à dire, tant qu'il poſſede l'heritage, il n'y a nulle difficulté qu'il n'en ſoit tenu: mais c'eſt vne treſgrande queſtion, de ſçauoir ſi lors qu'il n'eſt plus detenteur, comme quand l'heritage eſt totalement pery, ou bien qu'il l'a vendu à vn autre, il peut eſtre recherché pour payer la rente; non de ceſte action perſonnelle eſcrite *in rem*, (car eſtant fondée ſur la detention, c'eſt ſans doute qu'elle ne peut alors auoir lieu) mais d'action pure perſonnelle en vertu du contract de bail à rente, par lequel il eſt obligé à payer

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

la rente: ou bien si son obligation doit estre reglée à ceste action escrite *in rem*, & restraincte au temps qu'il sera detenteur seulement; comme n'estant raisonnable, puisque la rente fonciere est stipulée sur la chose, & non sur la personne, qu'on laisse en arriere le fonds & celuy qui le detient, pour s'addresser à celuy qui n'en a plus la iouïssance. Qui sont en effect deux questions ensemble, que i'ay reseruées pour le quatriesme liure, pource qu'elles ne concernent pas tant nostre action mixte & escrite *in rem*, comme l'action pure personnelle.

10 Quant à l'acquereur du preneur, il n'y a nulle doute qu'il ne soit tenu de ceste action, soit qu'il iouïsse par ses mains, soit qu'il ait baillé l'heritage à ferme, *quia tunc reuera fruitur fundo*, & en perçoit & approfite le reuenu, *possidet & fructus percipit*; qui est le fondement de ceste action. *Nec obstat*, que la coustume dit *detenteur proprietaire*: car le mot de *detenteur*, estant conioinct en cest endroit auec celuy de *proprietaire*, est dit à la distinction de simple detenteur, & signifie celuy *qui proprio nomine detinet*, ou *qui non tantùm detinet, sed etiam plenè possidet*. Bien est vray que pour les arrerages escheus auparauant l'acquisition, il s'en peut legitimement exempter par le deguerpissement, comme il sera tantost dit, si ce n'est qu'il eust acquis l'heritage à la charge de la rente: car alors il y a presque pareille difficulté, qu'au preneur, sçauoir s'il est tenu de continuer la rente apres qu'il a reuendu l'heritage à vn autre: ce qui sera aussi traicté en son lieu.

11 Mais la difficulté qu'il faut à present vuider, est pour le regard du simple detenteur, qui est le fermier ou locataire, sçauoir s'il est tenu de ceste action, soit par nostre Coustume en l'entendant disioinctement, soit aux autres Coustumes, qui ne decident point ceste question. Car celles qui l'ont decidee portent par expres, que le simple detenteur de l'heritage est tenu personnellement de payer la rente, comme la coustume de Mante art. 60. celle de Bourges art. 33. ioinct auec le 35. & quelques autres: mesmes la coustume de Dreux, ainsi qu'elle est entendue & practiquee vulgairement

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

sur le lieu passe bien plus outre : Car on tient qu'elle donne execution parée contre le simple detenteur pour les arrerages de la rente fonciere.

12 Et à la verité l'opinion plus commune des anciens interpretes du droict a esté, que le fermier est tenu de payer & acquiter les charges foncieres pendant les années de son bail; Accurse ayant esté l'autheur de ceste opinion sur la loy 1. *C. De ann. & tribut.* qui se fonde sur le texte de ceste loy tant de fois recité, *Annonas is soluere debet, qui possessiones tenet & fructus percipit.* Il se fonde aussi sur la loy *Litibus.* §. *hæc de reditibus. De agric. & sensit. lib.* 11. *Cod. si coloni more solito pensiones publicas dependerint, ipsi maneant in pristina consuetudine.* Bref il se fonde encores sur la loy *Si sine.* §. *L. Titius.* D. *De administrat. tut.* où l'on demande si vn curateur peut coucher en son compte les cens & redeuances foncieres des heritages qui auoient esté baillez à ferme, *cùm curator esset in ea ciuitate, in qua vsitatum erat ipsos dominos prædiorum, non conductores, onera annonarum & contributionum temporalium sustinere: Modestinus respondi, Id demum curatorem adultæ reputare posse, quod ipsa, si rem suam administraret, erogare compelleretur.*

13 De fait presque tous ces vieils interpretes se sont tellement laissez emporter à ceste opinion d'Accurse, qu'ils ont tenu, que mesmes le fermier ne pouuoit deduire ny preconter à son maistre sur le prix de la ferme, les arrerages des charges foncieres escheuz pendant son bail & par luy payez. En quoy toutesfois quelques vns plus retenus ont fait vne distinction des charges ordinaires, comme des cens & telles autres redeuances accoustumées en la prouince, & des charges extraordinaires : disant que pour le regard des charges ordinaires le fermier estoit tenu les payer & en acquitter le proprietaire pendant les années de son bail; mais des extraordinaires qu'il en pouuoit bien estre conuenu par celuy à qui elles estoient deuës, mais qu'il en auoit recours & repetition contre son maistre & bailleur.

14 Nonobstant tout cela la verité est, que le simple detenteur n'est aucunement tenu de ceste action personnelle, non plus qu'il n'est tenu de la pure personnelle *ex contractu vel qua-*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

si; ny pareillement des réelles, comme de la vendication ou action hypothecaire; *nisi ad hoc, vt dominum nominet in iudicio. l. 2. C. vbi in rem actio.* Aussi qu'il est vray de dire que le fermier ne iouït pas, ains occupe seulement l'heritage (ce qu'Accurse mesme appelle *asininam possessionem*) & n'en perçoit pas aussi les fruits, c'est à dire qu'il ne les applique pas à son lucre & profit: car outre la peine qu'il prend à cultiuer l'heritage, il en paye le loyer & fermage au proprietaire; & en ce faisant il achete bien souuent les fruits, qu'il recueille, plus cher qu'au marché. C'est donc le maistre & proprietaire qui iouït en effect de l'heritage, & qui en perçoit les fruits & le profit: c'est ce qui est dit en la loy *Quia. D. De vsufr. Qui locat fundum, non minus frui intelligitur, quàm qui per se vtitur. Merces enim reuera fructus est rei. l. Videamus. De vsu. l. Si nauis. D. De rei vendic.*

15 Et de fait la loy 1. *C. de annonis*, ne peut pas estre entendue de simple detenteur, mais du detenteur proprietaire: car elle parle de celuy qui a eu vn heritage par succession, & decide qu'il doit payer les simples debtes pour telle part & portion qu'il est heritier; mais qu'il doit acquitter les charges foncieres pour telle part qu'il est detenteur de l'heritage: ce qui ne peut conuenir au simple fermier. Et quant aux deux autres loix alleguées par la gl. elles suppose nt vne coustume & vsage obserué en vne prouince & region, & ne resoudent rien pour le droict commun.

16 Or est-il qu'en ceste question de sçauoir à qui c'est de payer les charges foncieres, il faut principalement auoir esgard à l'obseruance & vsage du lieu: pource que si les fermiers ont accoustumé en la prouince de payer les charges des heritages, on presume que le proprietaire se fiant à ceste obseruance leur baille la ferme à meilleur marché, & partant il est raisonnable, ou que le fermier paye ces charges, ou qu'il consente la resolution du bail. *Quæ enim sunt moris & consuetudinis, ineſſe videntur in bonæ fidei iudicijs, l. Quòd sit nolit. §. quia assidua. D. De ædilit. edicto.* qui est vne exception notable.

17 Il y en a encores vne autre, à sçauoir que quand en l'acensement ou bail à rente, il est porté nommément, que le bailleur pourra prendre & perceuoir par chacun an sa rede-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

uance par les mains du fermier, alors en vertu de ceſte clauſe il a, contre tous les fermiers en quelque temps que ce ſoit, l'action vtile *locati*, comme ſi elle luy auoit eſté cedée par le proprietaire; ce qui a eſté touché au premier liure: *l. Cùm conuenit. D. De pignoribus. Cùm conuenit, vt is qui ad refectionem ædificiorum credidit, de penſionibus iure pignoris ipſe creditum recipiat, etiam vtiles actiones aduerſus inquilinos accipiet.* Mais ſi le bail du fermier eſtoit faict expreſſément à la charge de payer la rente fonciere, pourtant par la rigueur du droict Romain le ſeigneur de la rente n'auroit ny action ny execution parée contre le fermier, ſans ceſſion du proprietaire. Car encores que *ſtipulatio alteri facta valeat, quando intereſt eius qui ſtipulatus eſt. §. alteri. Inſtit. de inutil. ſtipulatio.* toutesfois l'action qui prouient de ceſte ſtipulation, reſide ſelõ le droict en la perſonne du ſtipulateur, & ne paſſe point en celuy au profit de qui eſt faite la ſtipulation, ſans ceſſion expreſſe ou tacite, *l. Cùm res. C. de donatio.* Vray eſt que ceſte ſubtilité ne ſeroit pas gardée en France, principalement quand on ne procederoit que par voye d'action, comme il ſera dit cy apres. Somme que ceſſans ces deux exceptions, il eſt certain en la theſe, que le ſimple fermier ou locateur n'eſt tenu de ceſte action perſonnelle.

18 Doncques pour le regard des couſtumes, où il eſt expreſſément porté, que le ſimple detenteur eſt tenu perſonnellement des charges, il les faut reſtraindre & limiter le plus que lon pourra, comme exorbitantes & contraires au droict commun: & croy qu'il y faut apporter deux modifications. L'vne que le fermier eſt bien tenu de payer les charges enuers & à l'égard de celuy à qui elles ſont deuës, mais n'eſt tenu d'aquitter ſon bailleur pour raiſon d'icelles: au contraire s'il eſt contraint par le ſeigneur de la rente de les payer, il aura ſon recours contre ſon bailleur; ſi la commune obſeruance du païs n'eſt au contraire.

19 L'autre modification eſt, que meſmes à l'égard du ſeigneur de la rente fonciere, le fermier n'eſt pas tenu de payer entierement tous les arrerages d'icelle: mais en eſt tenu tant ſeulement iuſques à la concurrence de ce qui reſte deu par luy des loyers & fermages, lors de la demande & interpellation

tion qui luy eſt faite de payer les charges qu'il pouuoit iuſtement ignorer: & pour le regard de celles dont il auoit cognoiſſance, ou pouuoit auoir, comme des charges ordinaires, il n'en eſt encores tenu plus outre que peuuent monter les loyers entiers depuis ſa detention. De fait, il ſemble que la couſtume de Berry chap. 8. art. 35. reuiẽne à ceſte diſtinction: autrement quelle apparence y auroit-il qu'vn pauure fermier de bonne foy fuſt tenu, apres auoir payé ſon maiſtre, de payer encores les rentes qu'il auroit ignorées, ou qu'il fuſt tenu de celles qu'il auroit ſceuës, outre ce qu'il rend des terres?

20 Mais hors ces couſtumes on ne peut, de droict commun vſité en toute la France, agir contre le fermier pour les rentes foncieres de l'heritage, non plus que pour les conſtituées, ſinon en ſaiſiſſant l'heritage, & le faiſant rendre adiudicataire en iuſtice ſuiuant ſon bail, ou bien en faiſant arreſt entre ſes mains des loyers qu'il peut deuoir à ſon bailleur.

21 Et quant à la couſtume de Dreux, c'eſt vne faulſe pratique & vn mauuais ſtyle qui s'y eſt authoriſé, de permettre que lon execute le ſimple detenteur en ſes biens pour les arrerages de la rente fonciere. Auſſi l'art. 213. ſur lequel on fonde ceſte obſeruance, parle expreſſément du detenteur proprietaire, non du ſimple detenteur: voicy ſes mots, *Si vn heritage eſt baillé à rente à touſiours-mais, ou à recouſſe, & l'obligé meurt, ou le baille à vn autre, ſoit à la charge de la rente, ou non, le creancier pourra proceder par voye d'execution ſur le detenteur dudit heritage, ſi bon luy ſemble.* Il parle donc de l'acquereur du preneur, & par ainſi proprietaire, & non du ſimple fermier ou locataire de l'heritage. Et eſt ceſte couſtume aſſez particuliere, & irreguliere de ſoy, de permettre que le tiers detenteur, qui n'eſt obligé ni condãné à la rente, ſoit de prim-ſault executé en ſes biens pour raiſon d'icelle, ſans encore la tirer plus outre que ſes termes ne permettent. Car ie ne ſçache aucune autre couſtume en France, qui donne execution parée ſur les biens du tiers detenteur, pour les arrerages de la rente, iuſques à ce qu'il ait paſſé tiltre nouuel. Bien eſt vray que l'ordonnance de l'an 1563. permet de ſaiſir l'heritage, mais non de ſaiſir les autres biens du detenteur.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

22 Or il faut hardiment noter, que ceste resolution, que le simple detenteur n'est tenu de payer les charges foncieres, n'a point de lieu pour le regard des dismes : car indistinctement c'est au fermier à les payer, sans s'arrester à la distinction du chap. *Tua nobis. ext. de decimis.* soit que le fermier tienne les terres à bled ou à argent, si ce n'est en bail à moitié, ou location partiaire, en laquelle il faut ou que les dismes soyent prisées *è cumulo fructuum* auant le partage des fruits, ou qu'elles soyent payées en commun par le maistre & le colon pour telle part & portion que chacun prend aux fruicts. Et c'est en ce cas qu'on peut pratiquer le chap. *A nobis. eod. tit.* où il est dit, que *à dantibus & à recipientibus possessiones ad firmam, decimæ sunt soluendæ* : que les canonistes & les beneficiers ont pris à leur aduantage, entendans qu'il falloit en tous baux à ferme que le fermier & le proprietaire payassent tous deux la disme.

23 Encores faut-il noter que le fermier n'a aucun recours contre son maistre, & ne luy peut rabbatre sur son fermage les payemens des dismes, cõme il feroit des autres charges foncieres, qu'il auroit payées : & ce pour deux raisons.

L'vne que les dismes se payent pour l'administration des saincts Sacrements ; ce qui regarde la personne du fermier, qui demourant sur les lieux reçoit de son Curé la nourriture spirituelle : & c'est la raison du chap. *Cùm sint.* au mesme *tit.* où il est decidé, qu'encores que les proprietaires ayent vn priuilege personnel de ne point payer de dismes, si est-ce que s'ils baillent leurs terres à ferme à personnes non priuilegiées, les fermiers ne laisseront de payer dismes en certains cas. L'autre raison est, que les dismes se prennent sur le champ, *& ex ipsius prædij fructibus, imò sunt quota pars fructuum* : de maniere que *Decimæ fructuum ipsorum cuiusque anni, non proprietatis atque adeò vsusfructus fundi onera sunt.* Raison qui a lieu pareillement au Champart, Terrage, Agriere, Boisselage, Complant, Terceau, & telles autres rentes non liquides, & qui se reglent selon la quantité des fruits de chacune année. Vray est que si ces charges estoyent extraordinaires, telles que le fermier les eust iustement ignorées, il auroit recours contre

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ſon bailleur pour raiſon d'icelles; pource qu'il n'eſt pas raiſonnable qu'il ſoit chargé de plus qu'il ne s'eſt ſubmis, & notamment de ce qu'il a peu iuſtement ignorer.

24 Voyla ce qui ſe peut dire des ſimples fermiers, ou locataires: car il n'y a nulle doubte que le preneur à vies ou à longues années, l'emphytheote, le preneur à rente fonciere, & pareillement l'vſufruictier, comme la doüairiere, ne ſoyent tenus de ceſte action: pource que tous ceux-là ne ſont pas ſimples detenteurs, mais detenteurs proprietaires. Autant en doibt eſtre dit de celuy qui poſſede l'heritage, dont il n'eſt point ſeigneur, *ſiue ſit poſſeſſor bonæ fidei, ſiue malæ fidei*, c'eſt tout-vn, il faut qu'il paye les charges, puis qu'il cueille les fruits: & ainſi ces mots de *detenteur proprietaire*, doiuent eſtre entendus, *pro eo qui proprio nomine detinet, non pro eo qui reuera dominus eſt.*

25 Dont s'enſuit que ceux qui pendãt la guerre ont iouy des heritages d'autruy, doiuent payer les charges d'iceux, pour les années de leur iouïſſance. Et encores que les ſeigneurs & proprietaires eſtans rentrez en la poſſeſſion d'iceux, ſoyent tenus hypothecairement enuers celuy à qui ſont deuës les charges, meſme pour le temps qu'ils ne iouïſſent de leurs heritages, ſi eſt-ce qu'ils doiuent auoir recours & action pour ce regard contre ceux qui ont iouy de leur bien: & ce, nonobſtant les edicts d'Amniſtie; *quia functiones ſunt onera fructuum, & è fructibus ſoluendæ ſunt*: & partant ce n'eſt point vne recherche comme de choſe mal priſe pendant la guerre, ains c'eſt vne demande de choſe deuë. Mais quand le ſeigneur recouure ſon heritage du poſſeſſeur auec reſtitution de fruits, alors ſans doubte il eſt tenu perſonnellement des années eſcheuës lors qu'il en eſtoit ſpolié; *quia qui actionem habet, rem ipſam habere videtur. l. Qui actionem. D. De reg. iuris.* Et ainſi le diſcourt du Moulin, ſur l'art. 62. de la Couſtume.

QVE LE PROPRIETAIRE PENDANT la saisie de l'heritage est tenu de ceste action, comme aussi l'heritier par benefice d'inuentaire: & que mesmes ceste heritier est tenu personnellement sur ses propres biens des debtes du defunct, contre l'vsage commun.

SOMMAIRE TROISIESME.

1 *Aucuns detenteurs non tenus de ceste action.*
2 *Que le commissaire establi à la chose saisie n'en est tenu.*
3 *Que le proprietaire pendant la saisie en est tenu.*
4 *Opinion vulgaire touchãt l'heritier par benefice d'inuentaire.*
5,6 *S'il doit estre comparé au curateur aux biens vacãs.*
7 *A qui il le faut comparer.*
8 *Cõment il est tenu des rentes, tant foncieres que constituées, entant que detenteur.*
9 *Qu'entant qu'heritier, il est tenu personnellement, & sur ses biens des debtes.*
10 *Proprieté de ceste heritier, & pourquoy il a esté inuenté.*
11 *Que le benefice d'inuentaire n'induit pas separation de patrimoine.*
12 *Que les separatiõs de biens recogneuës en droict, ne conuiennent à ceste heritier.*
13 *Pourquoy il n'y a point de confusion d'actions.*
14 *Absurditez qui resultent de l'opinion vulgaire.*
15 *De la foy des François.*
16 *Que l'opinion vulgaire est contre la loy & l'intention de Iustinian.*
17 *Qu'il n'y a point deux especes d'heritiers.*
18 *Que ceste heritier doit estre comparé à ceux qui sont tenus de droict* in quan-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

tum facere possunt.

19 *Qu'anciẽnement en France ceſt heritier eſtoit tenu perſonnellement, & en ſes biens.*

20 *La femme qui a faict inuentaire de la communauté, eſt neantmoins tenuë en ſes biens.*

21 *Exhortation à receuoir ceſte opinion.*

22 *Qu'elle doit eſtre pratiquée aux charges vniuerſelles.*

23 *Inconuenient ſuruenant de ceſte opinion.*

24 *Remede & expedient notable pour les abſurditez du benefice d'inuentaire.*

CHAPITRE III.

1 ET afin de n'obmettre aucun des detenteurs, il eſt certain que ny le tuteur, ny le curateur aux biens vacans, & autres ſemblables, ne ſont pas tenus de ceſte action en leurs propres & priuez noms, *quia licet poſſideant, tamen proprio nomine non poſſident*; mais ſeulement ils en ſont tenus en leurs qualitez, & iuſques à la concurrence de ce qu'ils ont par deuers eux.

2 Autant en peut-on dire du Commiſſaire eſtabli à la choſe ſaiſie: car bien que par le droict on puiſſe ſouſtenir qu'il eſt vray poſſeſſeur de l'heritage, *l. Licet. D. depoſiti.* ſi eſt-ce qu'il n'eſt pas pourtant detenteur proprietaire, pource qu'il le poſſede au nom d'autruy, ſoit du proprietaire ſaiſi, ſoit du ſaiſiſſant, ſoit au nom du Roy & de Iuſtice. Auſſi il eſt vray de dire, qu'il n'en perçoit pas les fruicts, c'eſt à dire, qu'il ne les applique pas à ſon profit, ains en eſt comptable à iuſtice: & partant le ſeigneur de la rente fonciere n'a autre moyen de ſe pourueoir contre luy, ſinon de luy faire rendre compte des fruicts, apres auoir formé oppoſition à la ſaiſie: ce que ſeul il peut faire pendant les criées (pourueu qu'il n'apparoiſſe point de precedens creanciers hypothecaires) & non les autres creanciers oppoſans, ſoit pour rentes, ſoit pour debtes à vne fois payer, comme il eſt notablement decidé en la couſtume de Berry, chap. 9. art. 76.

3 Mais la difficulté est grande pour le regard du proprietaire; sçauoir si pendant la saisie il est tenu de ceste action, attendu qu'estant depossedé actuellement, il n'est plus detenteur: & neantmoins il n'est pas raisonnable que toutesfois & quantes que l'heritage est saisi, le seigneur de la rente fonciere demeure sans action. On pourroit distinguer si la saisie est faicte pour les debtes du proprietaire; & dire qu'en ce cas il seroit reputé detenteur, nonobstant la saisie, pource qu'en effect il perçoit les fruicts; puis qu'ils sont appliquez à sa liberation, & au payement de ses debtes. Aussi la loy dit, *Qui pignoris caussa fundū creditori tradidit, intelligitur possidere. l. Qui pignoris. D. de acq. poss.* mais quand la saisie est faicte pour les hypotheques precedentes son acquisition, le proprietaire qui sans son faict est éuincé, ou pour le moins depossedé de l'heritage, semble n'estre plus tenu d'en continuer la rente pendant la saisie: & toutesfois i'estime, sans preiudice de meilleur aduis, qu'indistinctement le proprietaire pendant la saisie peut estre conuenu de ceste action, iusques à ce qu'il ait deguerpy, encores mesmes que l'heritage soit saisi pour les debtes de son autheur: pource que tousiours pendant la saisie il demeure non seulement proprietaire de l'heritage, mais mesmes en retient quelque maniere de possession, par le moyen de laquelle il peut prescrire, & est excusé en droict de la satisdation, *l. Qui piguoris. D. de acq. possess. & l. Sciendum.* §. *creditor. Qui satisd. cog.* aussi qu'il en a la iouïssance, entant que les fruicts sont employez à l'acquit de ses debtes. Autrement les rentiers seroient tous les iours eludez, en supposant quelque saisie sur l'heritage. Et sur ce poinct, il faut noter en passant, qu'en deguerpissant il ne sera pas tenu de payer les arrerages de la rente, escheus depuis que l'heritage a esté saisi pour debtes precedentes son acquisition, & dont il n'estoit tenu de son chef; ores mesmes qu'il fust acquereur à la charge de la rente, pource que les arrerages ne sont deubs qu'en consequence de la perception des fruicts: or est-il qu'il ne les a point perceus pendant la saisie. Autre chose seroit, si la saisie estoit faicte pour ses propres debtes: car en ce cas c'est vne grande question, s'il seroit receu à deguerpir auparauant que d'auoir

obtenu main-leuée de son heritage; qui sera plus opportunément expliquée au quatriesme liure, auec autres qui eschéent sur ce mesme propos.

4 Mais ie ne puis obmettre la question, si l'heritier par benefice d'inuentaire est tenu de ceste action: car le vulgaire tient indistinctement qu'il ne peut estre tenu des debtes du defunct, qu'en sa qualité; & que pour icelles on ne se peut addresser contre ses propres biens. Pour s'en resoudre, il faut remarquer que l'heritier par benefice d'inuentaire peut estre tenu en deux façons des debtes & charges de l'heredité; à sçauoir comme heritier, d'action pure personnelle, descendant de l'obligation du defunct; & encores comme bien tenant, d'action mixte, ou escrite *in rem*, pour les rentes foncieres; & d'action hypothecaire, pour les simples hypotheques. De celles-cy ie parleray premierement, car c'est le vray subiect de ce discours.

5 Or il est certain que tout detenteur & proprietaire, quel qu'il soit, est tenu de ces actions mixte & hypothecaire, & de droict ciuil, & par nostre vsage: c'est pourquoy il faut esclaircir si ceste heritier est vrayement detenteur & proprietaire; car on peut dire qu'il n'est non plus proprietaire qu'vn commissaire establi à la chose saisie, ou vn curateur aux biens vacans; pource qu'il est comptable des meubles & fruicts des immeubles de la succession aux creanciers, tout ainsi qu'eux; & partant il ne les applique pas à son profit: aussi l'article 344. de nostre coustume, le conioint auec le curateur aux biens vacans; & luy prescrit mesme forme pour vendre les biens de l'heredité.

6 Ce neantmoins la verité est, que l'heritier par benefice d'inuentaire est vray seigneur, proprietaire & possesseur des biens de la succession: car on ne peut dire qu'ils soient à autre qu'à luy, ny qu'autre en soit possesseur; & neantmoins la succession n'est point vacante, quand il y a vn heritier par benefice d'inuentaire: aussi peut-il vendre les biens, & mesmes confisquer, comme il sera dit au quatriesme liure. Et partant il differe entierement du commissaire, & du curateur aux biens vacans, qui n'ont que le simple regime & gouuernemẽt

des biens : & encores que l'heritier par benefice d'inuentaire soit comptable, si est-ce que le reliqua du compte (au moins ce qui reste du profit & de bon en la succession apres les debtes acquittées) luy appartient.

7 C'est donc tout ainsi que l'heritier simple qui fait compte auec les legataires pour la detraction de la quarte Falcidie, ou comme le pere qui fait compte du pecule de son fils de famille auec ses creanciers, pour sçauoir s'il y a dequoy payer ses debtes : ausquels cas on ne peut nier que l'heritier simple ne soit vray seigneur de la succession, & que le pere ne soit absoluëment proprietaire & possesseur du pecule de son fils.

8 C'est pourquoy ie ne fais nulle doute que l'heritier beneficiaire ne doiue estre condamné en son propre & priué nom, tout ainsi qu'vn autre detenteur proprietaire à continuer la rente fonciere, tant qu'il demeurera detenteur, & contraint d'en payer les arrerages ; à sçauoir ceux de son temps sur ses propres biens, & ceux du precedent par saisie de l'heritage chargé, & encores des autres biens de l'heredité. Ce qui doit pareillement auoir lieu pour les rentes constituées en la coustume de Paris, puis qu'en icelle ces rentes sont reputées charges des heritages ; & que l'action personnelle y est attribuée tout ainsi qu'aux foncieres. Et quant aux autres coustumes, i'estime pour le moins que l'heritier beneficiaire doit estre condamné, & puis contraint par saisie des biens de l'heredité à passer titre nouuel des rentes constituées : & ce non simplement en qualité d'heritier par benefice d'inuentaire, mais encores en qualité de detenteur & proprietaire des heritages de la succession ; & comme tel s'obliger personnellement, & en son nom, ainsi que les autres detenteurs sont tenus, au payement & continuation des rentes. Et ce faict, il n'y a nulle doute, que pour les arrerages d'icelles il ne puisse estre par apres executé en ses biens.

9 Mais ie pretends passer plus outre ; & puis maintenir auec raison que l'heritier par benefice d'inuentaire, est tenu personnellement de payer les debtes & rentes constituées de la succession, & qu'il y peut estre contraint, tout ainsi qu'vn autre heritier & bien tenant ; horsmis seulement qu'il a ce priuilege

uilege de n'estre tenu outre la valeur des biens de l'heredité: & encores que notoirement le contraire se practique en la plus part des Prouinces de France, ie puis dire que c'est par erreur, s'il m'est permis de le disputer par raison, & de laisser arriere toute opinion préiugée.

10 Car il est certain que l'heritier par benefice d'inuentaire est heritier, & represente la personne du defunct aussi bien que l'heritier simple: & que partant les obligations du defunct passent aussi bien en sa personne, & que ses biens luy sont aussi absoluëment acquis comme à l'autre: mesmes, qui y voudra prendre garde de prés, trouuera qu'il y a aussi bien confusion du patrimoine du defunct auec le sien, comme à l'égard de l'heritier simple: Car Iustinian qui a introduit le benefice d'inuentaire en la loy derniere, *De iure deliber.* n'a rien qui soit innoué en cest heritier pour la translation de seigneurie, la representation du defunct, la translation des obligations, la confusion des patrimoines, qui sont qualitez essentielles en toute espece d'heritier: *(Hæres enim herus est & dominus rerum hæreditariarum, & pro hærede gerere est pro domino gerere.)* mais seulement a ordonné que l'heritier qui auroit faict inuentaire, ne seroit tenu des debtes du defunct, sinon iusques à la valeur & concurrence des biens de la succession: pourueoyant par ce moyen & à la seureté de l'heritier, à ce qu'il ne fust ruiné pour auoir ignoramment & legerement accepté vne succession onereuse; & à l'honneur du defunct, à ce que pour doute de s'embaraſſer en ses debtes, on ne mist la clef sur sa fosse; & quant-&-quant encores au bien des creanciers, à ce que mesmes en vne succession hazardeuse, il se trouuast vn heritier qui entrepriſt de mesnager le bien, comme pour soy-mesme.

11 Toutesfois nos practiciens, soubs pretexte de cela, sont allez renuerser toute l'œconomie du droict, & toutes les dispositions concernantes les heritiers & la façon de les poursuiure pour les debtes du defunct; s'imaginans, puis que l'heritier par benefice d'inuentaire n'estoit tenu que iusques à la valeur des biens de l'heredité, qu'il n'y auoit aucune confusion des biens du defunct auec les siens; mesmes qu'il

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

n'en estoit pas faict absolument seigneur, ains qu'il en estoit seulement comme simple gardien & administrateur, tout ainsi presque qu'vn curateur aux biens vacants. Mais ie voudrois qu'ils me monstrassent sur quel passage & authorité de droict ils fondent ceste separation de patrimoine; attendu que Iustinian, qui seul a introduit & estably le benefice d'inuentaire, ne luy attribue nullement ceste proprieté.

12 Car c'est tout autre chose de la separation de biens, qui se souloit impetrer selon le droict par les creanciers de l'heredité, lors qu'elle estoit deuoluë à vn heritier qui estoit par trop oberé, craignans que ses propres creanciers ne leur ostassent le moyen d'estre payez; dont il est traicté au tit. *De separationibus bonorum.* Pareillement c'est chose toute differente que la separation de biens qu'obtenoit l'heritier necessaire, qui n'auoit point attouché les biens de la succession, lequel en ce faisant n'estoit point tenu des debtes d'icelle en ses biens, qu'il acqueroit par apres, *l.* 1. §. *vlt. eod. tit. D. De separ. bon.* Mais cela ne reuient pas à nostre heritier par benefice d'inuentaire : car ceste heritier necessaire (qui estoit vn esclaue, lequel par ce moyen gaignoit la liberté) ne seruoit que pour accommoder son nom à la vente des biens, afin qu'elle ne portast infamie au defunct estant faite sous son nom. Et pour recompense de ce qu'il receuoit sur soy ceste infamie, & aussi en consideration qu'il estoit necessité d'estre heritier, il auoit double priuilege; l'vn qu'il estoit fait libre, l'autre que supposé qu'il s'abstinst de toucher aux biens hereditaires, les biens qu'il acqueroit par apres ne pouuoient estre vendus pour les debtes de l'heredité, comme Theophile explique tresbien aux Institut. tit. *De hered. qualit. & differentia.*

13 Aussi ne faut-il pas fonder ceste separation de patrimoine, sur ce qu'il n'y a point de confusion d'actions & debtes deuës par le defunct à l'heritier beneficiaire. Car cela se fait à fin de pouuoir faire le conte & la ventilation des biens de l'heredité, pour sçauoir s'il y a dequoy payer les debtes, & afin que l'heritier soit gardé indemne, comme c'est l'inten-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

tion de la loy : ainsi qu'au droict, *in tributoria actione*, on veoit qu'il n'y a point de confusion des debtes, que le pecule du serf doit au maistre ; & toutesfois apres la mort du serf, ou si le maistre luy oste le pecule, on ne doute point que les biens du pecule ne demeurent confus auec les autres biens du maistre. Voyla donc comme ceste pretendue separation de patrimoine de l'heritier par benefice d'inuentaire, ne se peut fonder en droict.

14 Toutesfois en France par ceste fantasque imagination de separation du patrimoine en l'heritier par benefice d'inuentaire, on le fait deuenir chauue-souris, comme lon dit: car on fait qu'il n'est ny heritier, c'est à dire seigneur de l'heredité, ny curateur aux biens vacants, pource qu'il applique les biens à son profit apres les debtes payées ; ce que ne fait pas le curateur aux biens vacans. Mais cependant les pauures creanciers, & principalemẽt les rentiers, se trouuent acculez apres la mort de leur debteur : car ne trouuant qu'vn heritier par benefice d'inuentaire, & n'ayant personne sur qui ils puissent asseoir execution, ils sont remis à plaider pour chacun terme d'arrerages, & attendre le compte de l'inuentaire, ou le decret des immeubles de la succession. Et c'est pourquoy il ne faut pas s'esbahir, si on ne voit plus maintenant d'autres heritiers que par benefice d'inuentaire, mesmes aux plus nobles & riches maisons, voire entre les Princes : & si on estime niais & mal conseillez, ceux qui se portent heritiers purs & simples, ores que sans doute la succession soit opulente. Car pour cent sols que coustent des lettres de benefice d'inuentaire, on gaigne pour le moins ceste commodité qu'on ne peut estre executé en ses biens pour les debtes de la succession ; de mode qu'on fait bonne chere des biens de la succession : sans auoir soucy d'en payer les debtes ; attendant que les pauures creanciers courent apres l'esteuf, & facent decreter les heritages, que ceste heritier se fait adiuger à vil prix à la mode des banqueroutiers : ou bien il gaigne ce poinct, que les pauures creanciers estans las de poursuyure vn decret, parmy les longueurs qu'on y sçait apporter, composent auec l'heritier, & quittent vne partie pour

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

auoir l'autre. Voila comme le benefice d'inuentaire, ainsi que nous le practiquons, ne sert qu'à ennuyer, consommer & ruiner les pauures creanciers, aux despens & du salut & de l'honneur des defuncts debteurs, & encores du violement de la foy des contracts. Mais l'heritier qui iouït des biens, ne se soucie pas que l'ame du defunct patisse pour ses debtes : & maintenant l'accoustumance a faict qu'aux plus honorables familles on ne tient plus à deshonneur de se porter heritier soubs benefice d'inuentaire : & quant à la foy des contracts, les ruses & subtilitez de practique nous ont tellement endurcis, que nous faisons auiourd'huy conscience de payer, tant que nous pouuons fuir & plaider.

15 Ie ne me puis tenir d'exclamer en ceste endroit, *Heu vbi prisca fides* ! où est ceste foy de nos ancestres jadis admirée & recommandée par les nations estrangeres ? ceste foy qui nous a acquis ce beau nom de Francs & François : foy, dis-je, qui estoit telle, qu'ils se prestoient de l'argent pour rendre apres leur mort ; ainsi que *Val. Max. lib. 2. cap. 1.* nous apprend : veu qu'auiourd'huy le debteur estant mort, il faut faire estat, ou de quitter sa debte, ou plaider eternellement contre vn heritier par benefice d'inuentaire ; & ce par le moyen de ceste inique practique & trompeuse chicanerie.

16 Mais le bon Iustinian ne pensa iamais à ce desordre ; aussi n'a-il point entendu exempter l'heritier qui auoit faict inuentaire, de subir les obligations du defunct, & de representer sa personne : en effect il n'a pas entendu faire au lieu d'vn heritier vn curateur aux biens vacans *in rem suam*, qui prist le profit de la succession, sans encourir, ie ne diray pas le dommage, mais mesme vne simple incõmodité d'estre pris en ses biens, iusques à la concurrence de ce que vaut l'heredité : au contraire voicy les mots de Iustinian : *In tantum creditoribus hæreditarijs teneatur, quantum res ad eum deuolutæ valeant.* Il dit que *res hæreditatis ad eum deuoluuntur*, & partant il y a confusion de patrimoine : il dit aussi que *creditoribus hæreditarijs tenetur quantum res illæ valeant ; ergo actione personali*, l'execution de laquelle se fait sur tous & chacuns les biens.

17 Aussi à le bien entendre, il n'a pas faict deux especes dif-

ferentes d'heritiers, l'vne de ceux qui ont faict inuentaire, l'autre de ceux qui n'en ont point faict; ains seulement a donné ce priuilege à tous heritiers, qu'ayant faict inuentaire ils ne seroient tenus des debtes que iusques à la concurrence de l'inuentaire. Mais ce ont esté les interpretes, *qui doctrinæ & facilitatis gratia*, ont distingué, comme par vne difference specifique, l'heritier simple d'auec l'heritier beneficiaire: combien que la confection de l'inuentaire ne constituë pas vne espece differente d'heritier, mais c'est vne condition sans laquelle l'heritier est tenu solidairement des debtes; & moyennant laquelle aussi il n'est tenu, *nisi quatenus est in peculio hæreditatis*: tout ainsi que nostre coustume, ayant esgalé la femme commune qui a faict inuentaire, à l'heritier soubs benefice d'inuentaire, n'a pas pourtant estabi deux especes de femmes communes, l'vne de celles qui ont faict inuentaire, l'autre de celles qui n'en ont point fait.

Et pour monstrer que le benefice d'inuentaire ne constituë point diuerse espece d'heritiers, c'est qu'en la Nou. 1. *De hæred. & Falcid.* où Iustinian explique & modifie ce priuilege d'inuentaire, il est dit que l'heritier qui n'a point faict d'inuentaire, en doit estre puny, comme d'vne faute & malignité. *Hæres*, dit-il, *qui inuentarium non fecit, dabit pœnam suæ malignitatis, cùm transcenderit leges, ex quibus cautè omnia agens, poterat nihil damnificari.* C'est donc son intention, que tous heritiers facent inuentaire: mais pourtant on ne peut dire, qu'il ait entendu renuerser toutes les regles de droict de la translation des actions du defunct aux heritiers; & faire que tous heritiers fussent seulement des curateurs aux biens vacans.

18 Comme donc le pere, l'associé, le donateur, ne laissent d'estre condamnez personnellement, encores qu'ils ne soient tenus, *nisi quatenus facere possunt*: & sur tout comme le maistre, qui n'est tenu des debtes de son esclaue, *nisi quatenus est in peculio*, ne laisse d'estre condamné personnellement, & contraint en tous ses biens: vray est, que si le pecule ne vaut la somme qui luy est demandée, il se peut opposer & s'aider de l'exception, *in quantum per vires peculij facere potest*, comme il se collige, du §. *Præterea. Inst. de act.* aussi ie ne fais nulle doute, que

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

l'heritier par benefice d'inuentaire ne puisse en vertu de la sentence contre luy renduë en ceste qualité, estre executé en ses propres biens, sauf à luy à s'opposer, s'il pretend que la succession ne vaille ce qu'on luy demande. Et lors pour decider ceste opposition, il faudra ventiler & estimer tous les biens de la succession, tant meubles qu'immeubles; & ce fait, il sera aisé de supputer si ces biens valent pas bien ce que lon luy demande, deduit les debtes qu'il a esté d'ailleurs contraint d'acquitter: & si cela se practiquoit couramment, on ne verroit point de procez, ny chicaneries contre les heritiers par benefice d'inuentaire; & si pourtant ils ne receuroient aucun dommage, car on ne laisseroit de leur garder leur priuilege, de n'estre tenus outre la valeur des biens; qui est le seul priuilege, qui leur est attribué de droict.

19 Et pour monstrer que les anciens practiciens de France le gardoient ainsi, & qu'ils ne tenoient pas l'heritier par benefice d'inuentaire au rang d'vn curateur aux biens vacans, comme nous; c'est qu'ils le chargeoient de bailler caution, non pas seulement de bien administrer les biens de la succession, comme la caution que baille vn tuteur; mais purement & disertement caution de payer les debtes, iusques à la concurrence des biens, tant meubles qu'immeubles contenus en l'inuentaire: comme encores les lettres de benefice d'inuentaire contiennent ceste charge par exprés, combien que le droict ne le requiere pas. Ils tenoient donc bien que l'heritier beneficiaire estoit obligé en sa personne, & sur tous ses biens, à payer les debtes iusques à la concurrence de l'inuentaire; puis que ne se contentans de sa personne & de ses biens, ils le chargeoient encores de faire obliger quelque autre auec luy.

20 Et maintenant, combien que par la nouuelle coustume de Paris, la femme qui apres la mort de son mary a accepté la communauté, soit égalée à l'heritier beneficiaire, pource que elle n'est tenuë des debtes d'icelle, outre la valeur de ce qu'elle en amende, pourueu qu'elle ait faict bon & loyal inuentaire; si est-ce que nous ne faisons encores gueres de difficulté en nostre practique iournaliere de faire adiourner la veufue comme commune & bien tenante, pour voir declarer le con-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

tract executoire contre elle, comme il estoit contre son defunct mary; ou bien pour passer titre nouuel des rentes, & en payer les arrerages: & apres auoir obtenu condamnation contre elle pour les debtes ou rentes de la communauté, on l'execute fort bien en ses propres biens: sauf à elle à s'opposer, si elle pretend que ce qu'on luy demande excede la valeur de ce qu'il luy reste de profit de la communauté. Mais ie ne sçay pourquoy nous en faisons plus de difficulté en l'heritier par benefice d'inuentaire: car le droict n'attribuë point dauantage de priuilege à l'heritier qui a faict inuentaire, que la coustume de Paris en attribuë à la veufue: Et de fait, que lon y prenne garde de prés, on trouuera que nostre coustume est conceuë en mesmes termes que la loy de Iustinian.

21 Il faut donc en vser de mesme en l'heritier beneficiaire, & le conuenir personnellement pour voir declarer le contract executoire sur luy, comme il estoit sur le defunct, ou pour se voir condamner à passer titre de la rente, & en payer les arrerages: & ce toutesfois en qualité d'heritier par benefice d'inuentaire, c'est à dire non pas solidairement, ains seulement iusques à la valeur des biens de la succession. Et toutesfois i'estime que pour telles debtes ou rentes, il peut iusques à ceste concurrence estre executé en ses propres biens, aussi bien que la femme commune qui a faict inuentaire: ce qu'il semble fort vtile de ramener en vsage aux lieux où il se pratique autrement, afin de coupper la broche à tant de longueurs & subterfuges qui suruiennent iournellement, à faute de pouuoir directement vser de contrainct sur les heritiers par benefice d'inuentaire: & puis qu'en ceste ouuerture l'équité & la verité concurrent ensemblément, i'espere qu'elle sera prise en bonne part de ceux qui sans opinion préiugée voudront plustost donner place à la raison, quoy que non practiquée, que suiure vne practique desraisonnable.

22 Et me semble que ceste mesme resolution doit pareillement estre practiquée aux legataires vniuersels, aux seigneurs qui succedent par desherence, confiscation, ou autrement, & à ceux qui succedent au pecule des Religieux, ou Cheualiers de Hierusalem: Car encores que tous ceux-là ne soient point

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

tenus outre la valeur des biens dont ils amendent; si est-ce que i'estime qu'ils peuuent estre condamnez à payer personnellement, & sur tous & chacuns leurs biens, les debtes & charges vniuerselles du patrimoine auquel ils succedent; d'autant que c'est le propre de la condamnation personnelle, d'estre executoire sur tous & chacuns les biens du condamné.

23 Tout l'inconuenient qui peut arriuer de ceste practique, est que les derniers creanciers estans d'ordinaire les plus pressans, il peut souuent arriuer que l'heritier beneficiaire, & autres semblables ne pourront recuperer sur le decret & discussion generale de la succession, ce qu'ils auront esté contraints leur payer, estans executez en leurs propres biens: qui est vn inconuenient bien considerable, & qui ne se rencontroit pas si ordinairement au droict Romain, où les hypotheques n'estoient si frequentes, comme il sera dit au troisiesme liure.

24 Pour y remedier, i'estimerois qu'il faudroit prescrire vn temps à l'heritier beneficiaire, comme d'vn an, ou deux au plus, dans lequel il seroit tenu discuter les heritages de la succession, & rendre son compte: autrement & ce temps passé, qu'il fust tenu comme heritier simple. Que si quelqu'autre retardoit malicieusement le decret & discussion, faudroit qu'il fust tenu sans remission de tous les dommages & interests, tant des creanciers que de l'heritier: & i'estime que ceste expedient estant practiqué à la rigueur, remedieroit presque à toutes les absurditez & inconueniens qui prouiennent en France du benefice d'inuentaire; aosquels il y a long temps qu'on cherche remede.

SI

SI LE MARY EST TENV DE CESTE action pour les rentes des heritages de sa femme, & comment en France il iouït de ses biens, & est tenu de ses debtes.

SOMMAIRE QVATRIESME.

1,2 *Ouuerture des questions traictées en ce chapitre.*

3 *Que ce n'est pas seulement à cause de la communauté que le mary iouït des propres de sa femme.*

4 *Trois sortes de biens de la femme à Rome.* Triplex res vxoria : dos, parapherna, & res receptitiæ.

5 *Forme des mariages anciens de Rome,* per coëmptionem.

6 *Que nos mariages de Frãce leur ressemblent entierement. En France les femmes mariées entrent en la puissance du mary, & perdent leurs noms, & leurs armes.*

7 *Que ceste puissance estoit en France auparauant le Christianisme.*

8 *Maris en France sont seigneurs des heritages de leurs femmes.*

Que c'est que biens parafernaux en Normandie.

Bona receptitia, *commẽt se practiquent en France.*

9 *Pourquoy les maris se qualifient des seigneuries de leurs femmes, & iouïssent des prérogatiues d'icelles.*

10 *Pourquoy le mary paye relief des heritages de sa femme, & quand il n'en doit point.*

11 *Que la puissance du mary se perd par la separation de biens.*

12 *Pourquoy le mary ne peut conduire, sans sa femme, les procez qui concernent ses immeubles.*

13 *Pourquoy le mary n'auctorise pas volontiers sa*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

femme pour plaider, ny pour apprehender vne succession.

14 *Comment se fait l'execution pour les despens, quand la femme auctorisée par iustice a perdu sa cause.*

15 *Comment se fait l'execucution pour les debtes, quãd la femme soubs l'auctorité de iustice a appre-hendé vne succession.*

16 *Qu'il faut reformer ces mauuaises practiques.*

17 *Que pour deux causes le mary est tenu des debtes de sa femme.*

18 *Qu'il doit estre tenu de ses debtes, encores qu'il ne l'ait auctorisée à plaider, ny à apprehender la succession.*

19 *Sõmaire de tout ce chapitre.*

CHAPITRE IIII.

IL y a encores vne mauuaise practique, qui s'authorise iournellement en la poursuite des rentes deuës par les femmes mariées, principalement de celles dont elles se trouuent chargées, à cause des successions qu'elles apprehendent cõstant le mariage, soubs l'auctorisation de Iustice, au refus de leurs maris, qu'il faut impugner, en discourant comment les maris sont tenus de ceste action personnelle pour les rentes foncieres, dont sont chargez les propres de leurs femmes; & en effect comment ils sont tenus tant des rentes foncieres que constituées deuës par leurs femmes: qui est vn poinct des plus abstrus & difficiles de tout nostre droict François.

2 Certainement pour le regard des rentes foncieres, ie ne trouue point de difficulté, que le mary ne soit tenu de nostre action personnelle; puis qu'il iouït & fait les fruicts siens des heritages chargez de ces rentes, par le moyen de la communauté, dont il est le maistre; & quand il n'en iouït plus, comme apres la separation, ou dissolution, il n'est point tenu ny des rentes foncieres, ny des constituées deuës du chef de sa femme: mais quand il n'y a point de communauté, comme en païs de droict escrit, ou en ce païs, quand elle est prohibée par le contract de mariage; il est mal-aisé de sçauoir si le mary doit iouïr de tous les biens de la femme, & conse-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

quemment s'il doit payer les rentes qu'elle doit. Sur tout la difficulté est grande, quand la femme constant le mariage apprehende quelque succession chargée de rente, sans consentement & authorité de son mary, & sous l'authorisation de iustice, si alors le mary peut estre poursuiuy en ses biens, ou si seulement on se peut pouruoir par saisie des biens de la communauté, ou des propres de la femme. Pour resoudre ces difficultez, ie m'arresteray vn peu à discourir quand & cõment le mary peut iouïr des biens de sa femme, dont il sera aisé à colliger, quand il sera tenu de ses debtes & rẽtes. Ce que ie rechercheray à la source, & tireray des premiers principes de nostre droict François; esperant par ce moyen que ceste petite digression ne sera moins plaisante qu'vtile.

3 Il faut croire que ce n'est pas seulement à cause de la communauté, que le mary fait les fruits siens des propres de sa femme: car l'vsage nous apprend que, & aux pays où il n'y a point de communauté, & en cestuy-cy, quand elle est excluse par le traicté de mariage, le mary ne laisse de iouïr des heritages de sa femme; mais il en faut esclaircir la raison par la comparaison du droict Romain.

4 A Rome les femmes mariées auoient trois sortes de biens; *triplex erat res vxoria.* Elles auoient le dot, qu'elles, ou autres pour elles, donnoient au mary en faueur de mariage: elles auoient παράφερνα, ce que la femme luy bailloit & mettoit en sa possession outre sa dot, dont est traicté en la loy, *Si ego.* §. *Dotis. De iu. dot.* & si auoient *res receptitias, quas neque dabant, vt dotem: neque tradebant, vt Parapherna, sed apud se retinebant,* comme explique A. Gelle liu. 17. chap. 6. Le mary estoit seigneur de de la dot: il estoit seulement possesseur des biens paraffernaux, & en auoit la fruition, tant que sa femme luy permettoit; & quand elle vouloit, il n'y auoit aucun droict, *l. Hac lege. C. de pact. conuentis.* Et pour le regard des biens retenus & reseruez par la femme, le mary n'en auoit ny la seigneurie ny la possession. Or pour constituer ceste derniere espece *rerum receptitiarum*, il ne falloit point, comme à nous, de paction speciale au contract de mariage; mais il suffisoit que la femme les gardast à part soy, sans les apporter en la maison du mary: *quæ*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ex suis bonis vxor retinebat, neque ad virum tramittebat, ea receptitia dicebantur, dit A. Gelle.

5 C'estoit là le droict commun, dont ils vsoient aux mariages ordinaires qui se contractoient *per vsum*: mais en ceux qui se faisoient *per coëmptionem*, qui estoit l'ancienne forme, (car il ne faut point mettre en jeu ceux qui se faisoiẽt *per confarreationem, quia solis pontificibus conueniebant*) il semble qu'ils en vsoient tout autrement: car alors il n'y auoit qu'vne sorte de biens de la femme, & estoient tous dotaux. Ainsi faut-il entendre ce passage des Topiques de Ciceron tant disputé, *Cùm mulier viro in manum conuenit, omnia quæ habet, viri fiunt dotis nomine*: pource que le mary achetant solennellement sa femme, achetoit consequemment & deuenoit seigneur de tous ses biens: aussi lors la femme *non solùm vxor fiebat, sed materfamilias*; elle deuenoit de la famille du mary: *& dicebatur in manum mancipiúmque viri venire, hoc est in potestatem: ac proinde sua hæres ei fiebat; erátque prætereà in sacris illius*. Elle prenoit aussi son nom: *vbi tu Caius & ego Caia*. Voicy ce que dit Boëtius de la forme & solennitez de ce mariage, *In coëmendo inuicem interrogabant; vir ita, An sibi mulier materfamilias esse vellet? illa respondebat, velle. Item mulier interrogabat, An vir sibi paterfamilias esse vellet? ille respondebat, velle. Itàque mulier in viri conueniebat manum, & vocabantur hæ nuptiæ per coëmptionem, & erat mulier mater familias; viro, loco filiæ*. Seruius en dit tout autant sur le 4. des Æneides, & le premier des Georgiques.

6 Or comme nous auons retenu entierement en France la formule de ce mariage, aussi en auons-nous gardé l'effect. Et mesmes nous voyons que le mary baille à sa femme vn trezain pour l'acheter; ce qui se faisoit aussi à Rome. Mesmes en France les filles sortẽt par mariage de la puissance de leur pere, & entrent en celle du mary: ce qui n'estoit pas au droict commun des Romains, ains estoit special en celles, qui estoient mariées *per coëmptionem*. Encore puis-ie dire qu'en ce pays les femmes sont plus estroitement en la puissance des maris, qu'à Rome les fils de famille n'estoient en la puissance des peres. Car les fils de famille pouuoient faire d'eux-mesmes tous contracts *excepto mutuo*, mais les femmes ne peuuent

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

faire icy aucuns contracts, ny ester en iugement, sans estre auctorisées par leurs maris, ou par iustice à leur refus. Aussi en France les femmes mariées perdent leur nom, & sont appellées du nom de leurs maris: ce qui estoit encores iadis plus exactement obserué aux contracts, sentences, & autres actes publics, où iamais on ne mettoit le surnom de la femme; ains on y mettoit, *vn tel, & Iehanne sa femme*: ou bien, *Iehanne femme ou veufue d'vn tel.* Pour ceste mesme cause les femmes prennent les armoiries des maris, dont elles couurent les leurs. I'ay remarqué cela en quelques anciennes sepultures de France, où lon veoit l'armoirie du mary tirée tout du long, & celle de la famille de la femme, qui paroist au dessous par vn coing seulement, comme couuerte de l'autre. Ce que nos peintres modernes n'entendans pas, ont peint les armoiries des femmes comme parties & moitoyennes, ioingnant la moitié de la leur auec celle du mary.

7 Et ceste puissance qu'a le mary sur la femme en ces païs, n'est point seulement depuis le Christianisme; qui nous enseigne, que *mulier subdita erit viro, virque illi dominabitur*, & que *vir est caput mulieris*: car mesme auant le Christianisme Cesar, liu. 6. *De bello Gall.* nous apprend que de son temps les Gaulois auoient puissance de la vie & de la mort sur leurs femmes. Comme donc les maris ont puissance sur leurs personnes, aussi l'ont-ils à plus forte raison sur leurs biens.

8 De sorte qu'en France ils sont seigneurs indistinctement de tous les biens de la femme; ne plus ne moins que les maris au droict Romain estoient seigneurs de la dot. Par ainsi nous ne sçauons que c'est des biens parafernaux pour les distinguer d'auec les dotaux: car ce que les femmes de Normandie appellent leur parafernal, qu'on dit par gausserie leur in[illegible] c'est tout autre chose, à sçauoir quelque peu des meubles & vtencilles de la maison, qu'apres la mort du mary le Iuge distribuë à la veufue pour son vsage necessaire, outre & par dessus ses deniers dotaux, art. 380. de la coustume de Normãdie: ce que Bouteiller en sa Somme Rurale appelle droict de veufue. Mais bien auons-nous, quoy que rarement, *bona receptitia*, non comme à Rome, par la simple retẽtion de la femme,

ains seulement quand par clause expresse du contract de mariage, elle s'est retenu & reserué la libre iouïssance de tous ses biens, ou d'aucuns d'iceux: comme le Iurisconsulte Romain a remarqué en ce §. *dotis*, que les anciens Gaulois ont tousiours permis à la femme, d'auoir quelque pecule, c'est à dire quelques biens peculiers, qui n'estoient communiquez au mary.

9 Hors cela, tous les biens de la femme appartiennent au mary tant que le mariage dure, & en est vrayement seigneur, comme à Rome de la dot, fors & excepté qu'il ne peut pas aliener les immeubles sans le consentement de la femme, obstant la prohibition de la loy *Iulia. De fundo dotali*, gardée en France pour son equité. C'est pourquoy on voit que les maris se renomment & qualifient communément des seigneuries de leurs femmes; & mesme qu'ils iouïssent du rang & des prérogatiues d'icelles: comme lon a veu Monsieur de Neuers tenir rang de Pair de France, à cause des Pairies de Niuernois & Retelois appartenantes à Madame sa femme; mesmement auoir par arrest de la Cour des Pairs gaigné la préseance, comme plus ancien Pair, sur Monsieur le Duc d'Aumalle.

10 Et c'est sans doute à cause de ceste puissance maritale, que par nos coustumes il est deu relief ou rachapt au seigneur du fief, quand sa vassale se marie; d'autant que par ce mariage la seigneurie du fief seruant passe en la personne du mary, qui partant est tenu d'en porter la foy & hommage, & d'en payer le relief. Dont du Moulin se trauaille fort de trouuer la raison, & n'en ayant peu venir à bout, il dit que ceste coustume est barbare & cruelle: & partant il s'efforce de la restraindre contre son vsage notoire, & tombe en plusieurs absurditez; comme entre autres de dire, que s'il n'y a point de communauté entre le mary & la femme, il n'est point deu de rachapt à cause de ce mariage; s'imaginant que la seigneurie qu'a le mary des propres de sa femme, luy vienne seulement à cause de la communauté; combien que la verité est, qu'elle vient à cause de la puissance maritale. Et de fait, le mary a ceste prérogatiue notoirement au païs de droict escrit, où la communauté n'a lieu entre mary & femme. Bien est vray que quand la femme par son contract de mariage a retenu la libre disposition de son

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

fief, il n'y a point alors de translation de seigneurie au mary, *quasi in fundo receptitio*: & partant il n'y a ouuerture au relief, comme i'ay autrefois veu iuger à la Cour, & y en a plusieurs arrests rapportez au Recueil de M. Loüet, *in lit. R. num.* 45. lesquels toutesfois il ne faut pas entendre ainsi qu'il les rapporte, quand par le contract de mariage la communauté est simplement exclusе: car si cela auoit lieu, il s'ensuiuroit qu'és païs où il n'y a point de communauté, il ne seroit point deu de rachapt par le mariage des femmes, dont l'vsage est notoire au contraire; mais quand la femme a retenu la libre disposition de ses fiefs en general, ou en particulier, sans que les fraiz d'iceux appartiennent au mary en façon quelconque.

11 Finalement il faut noter que ceste seigneurie du mary sur les biens de la femme se termine par la simple separation de biens: car c'est le seul diuorce, dont l'Euangile nous permet d'vser, *quo interueniente mulier res suas sibi habet.* Et combien que elle n'oste pas la puissance qu'a le mary sur la personne de la femme, à sçauoir d'estre son chef; & consequemment qu'elle ne peut contracter de ses immeubles sans estre auctorisée par luy; neantmoins elle luy oste le double droict qu'il auoit sur ses biens, & en vertu de la puissance maritale, & en vertu de la communauté, dont y a aussi plusieurs arrests rapportez par M. Loüet au lieu préallegué.

12 Or de ce que le mary, neantmoins qu'il soit seigneu[r] propres de sa femme, ne les peut toutesfois aliener non p[lus] que le dot au droict Romain, il en aduient vne autre consequence: C'est qu'és procez concernans les immeubles de la femme, d'autant qu'il en peut resulter & reüssir vne alienation & perte d'iceux, il faut pour valider les poursuites, que la femme soit en cause & en qualité auec le mary: ou bien si le mary ne veut entrer en lice, ny auctoriser sa femme pour plaider, elle qui d'ailleurs ne veut perdre son bien à faute de le debatre, se fait auctoriser par iustice à la poursuitte de ses droicts au refus de son mary: car si elle n'estoit auctorisée, elle ne pourroit ester en iugement.

13 De là s'est glissée vne ruse & subtilité de practique assez dangereuse, à sçauoir qu'auiourdhuy le mary craignant l'eue-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

nement de ces procez, n'entre iamais en cause, & iamais n'auctorise sa femme pour plaider, ains declare volontiers qu'il se rapporte à iustice de l'auctoriser: & par ce moyen il pretend euiter la condamnation des debtes de sa femme, & les despens du procez: & toutesfois s'il en vient du profit, il n'a garde de faillir de le prendre. Et ne faut pas trouuer estrange, si cela se practique communément.

14 Car d'vne part il ne peut escheoir d'inconuenient au mary d'en vser ainsi: & aucunefois il s'en trouue bien, pource que beaucoup de Iuges se laissans emporter à la routine des chicaneurs, ne permettent pas en ce cas que les condamnations soient executées, ny sur les biens du mary, ny de la communauté: & cependant on veoit les pauures creanciers, apres auoir esté long temps tourmentez en procez par vn chicaneur, qui iouë le personnage à couuert sous le nom de sa femme, & apres auoir gaigné leur cause, estre acculez sus l'execution du iugement, & remis à faire decreter les propres de la femme pour les despens du procez: encores le mary s'oppose-il sur iceux, disant que c'est le dot de sa femme, dont il est le maistre, & que les fruicts luy en appartiennent tant que le mariage durera, pour supporter les charges d'iceluy. De maniere que plusieurs Iuges renuoyent & font attendre le creancier apres la dissolution du mariage; autres luy permettent de vendre par decret la nuë proprieté des propres de la femme, à la charge de l'vsufruict tant que le mariage durera, qui n'est pas pour trouuer beaucoup d'argent.

15 Le mesme inconuenient suruient, quand vne femme pendant le mariage apprehende quelque succession: car si le mary est homme de practique, n'ayez pas peur qu'il l'auctorise pour ce faire. Et puis si ceste succession se trouue chargée de debtes ou de rentes, le mary pretend qu'on ne se peut pas addresser sur les biens de la communauté, dont il est le maistre; & qu'ils n'ont peu estre engagez par sa femme, lors qu'elle a accepté ceste succession, soubs l'auctorité de iustice: & cependant il ne laisse pas de s'accommoder des biens d'icelle. Quelles chicaneries & abus sont-ce là, que pour tirer payement de quelques petits despens, ou d'vn terme d'arrerages de

de rente, on ne puisse asseoir execution sur les meubles de la maison, ains faille attendre la fin d'vn decret?

16 Ie croy quant à moy, qu'il n'y a aucun poinct en nostre practique plus necessaire à reformer que cestuy-là; veu que ceste routine est non seulement tres-inique, mais encores du tout faulse, & euidemment contraire au droict Romain, & sur tout à la suite & consequence du droict François.

17 Car comme le mary iouït des propres de sa femme, tant à cause de la puissance maritale que de la communauté; aussi pour ces deux causes, il est tenu de payer les debtes mobilieres & les arrerages des immobilieres, à cause de la puissance maritale; & comme seigneur des biens de sa femme, il est raisonnable qu'il paye ses debtes; comme tout successeur vniuersel est tenu de payer les debtes des biens, ausquels il succede; *quia bona dicuntur deducto ære alieno, & æs alienum onus est vniuersi patrimonij*: & ce toutesfois iusques à la valeur & concurrence des biens de la femme, *quasi actione de peculio*. Voila la premiere cause. Mais à cause de la communauté, le mary est encores plus estroitement tenu des debtes de sa femme, *quia debita & credita veniunt in societatem omnium bonorum*. Voila la seconde cause, laquelle encores qu'elle cesse aucunefois, comme aux païs où il n'y a point de communauté; toutesfois à cause de la premiere qui subsiste tousiours, le mary ne laisse d'estre tenu des debtes de sa femme, iusques à la valeur de ses biens, & mesme solidairement s'il n'y a eu inuentaire faict, & qu'il ait meslé les meubles d'icelle auec les siens, suiuant le 222. article de nostre coustume. Vray est que si la femme s'estoit reserué la libre iouïssance de tous ses biens, ou si le mary auoit stipulé au contract de mariage, qu'il ne seroit tenu des debtes de sa femme, & auoit faict loyal inuentaire de ses biens, il seroit quitte en representant l'inuentaire, ou l'estimation d'iceluy, comme porte l'article 223.

18 Donc hors ces cas, si la femme est condamnée en quelques despens, encores que le mary ne l'ait auctorisée pour plaider, qui doute qu'il n'en soit tenu; puis qu'il ne laisse pas d'estre possesseur de ses biens, & que la communauté a lieu? Comme aussi si sans le consentement & auctorité du mary

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

la femme accepte vne heredité; ie ne doute point qu'il ne puisse estre poursuiui luy-mesme pour les rentes & debtes de ceste heredité. Il fait le fin, & veut bien iouïr des biens (comme s'il n'y a separation, il ne se peut faire autrement qu'il n'en iouïsse,) & n'en veut pas payer les debtes: & si l'heredité est onereuse ou hazardeuse, peut-il pas faire obtenir à sa femme vn benefice d'inuentaire? si le procez est douteux, luy peut-il pas de son auctorité defendre de plaider? si elle veut plaider malgré luy, peut-il pas remonstrer ses raisons à la iustice, & empescher l'auctorisation? Car ce n'est pas pour vne simple formalité, & tousiours sans cognoissance de cause, que la iustice auctorise la femme: si quelqu'vn, ou le mary principalement, empesche qu'on ne l'auctorise, il sera ouy en ses raisons. Il n'y a donc point d'inconuenient de tenir en nostre vsage, que le mary est tenu indistinctement des debtes mobilieres de la femme; & si on continuë à practiquer le contraire, iamais les creanciers d'vne femme mariée ne pourront estre payez.

19 Somme de tout ce discours, qu'il faut tenir que le mary est tenu de nostre action mixte pour les rentes foncieres deuës par sa femme, comme detenteur de ses heritages: qu'il est tenu personnellement & hypothecairement pour les rentes constituées, tant à cause de la communauté, que comme seigneur des biens de sadicte femme; soit qu'elles ayent esté creées auparauant le mariage, soit que constant iceluy la femme vienne à s'en rendre redeuable en apprehendant quelque heredité; mesmes sans l'auctorisation de son mary: si ce n'est que la femme ait retenu par contract de mariage la libre iouïssance de ses biens, dont inuentaire loyal soit faict, ou que constant le mariage il y ait eu separation de biens.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

QVE L'HERITAGE ET NON LA personne eſt abſoluëment redeuable des rentes foncieres.

SOMMAIRE CINQVIESME.

1 *Que c'eſt l'heritage, non la perſonne qui doit les rentes foncieres.*

2 *Que le detenteur de l'heritage n'a recours contre ſes coheritiers.*

3 *Qu'il n'a recours meſme contre celuy qui a conſtitué la rente.*

4 *Que le mary & l'vſufruictier n'ont aucun recours pour les charges foncieres par eux payées.*

5 *Que l'emphyteote n'en a point de recours.*

6 *Que le legataire n'en a point de recours contre l'heritier. Interpretation de la loy*, Qui concubinam. §. qui hortos. De leg. 3.

7 *Si aux tranſports onereux l'acquereur en a recours contre ſon autheur.*

8 *Interpretation de la loy* Imperatores. D. de publicanis.

9 Quid, *des arrerages precedens la vente? Interpretation de la loy* 1. C. ſine cenſu vel rel. &c.

10 *Reſolution de ceſte queſtion.*

11 *Quel recours a l'achepteur pour les charges inaccouſtumées? Explication de la loy* In venditione. D. de act. empt. *& autres.*

12 *Pour quelles rentes il ſe faut oppoſer aux criées?*

13 Quid *aux autres cõtracts que de vente?*

Université Nice Sophia Antipolis.. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE V.

CEs premiers mots, *Les detenteurs & proprietaires*, de l'article que i'ay entrepris d'expliquer mot à mot en ce liure, ont esté amplement interpretez aux trois precedens chapitres : ensuiuent ceux icy, *Des heritages chargez & redeuables*, sur lesquels il faut discourir. Il n'est pas dit simplement, *Les detenteurs des heritages obligez & hypothequez*, comme en l'article subsequent, qui parle de l'action hypothecaire ; mais il est dit absolument *Des heritages chargez & redeuables*, pour monstrer qu'il est parlé de ces rentes-là, dont les heritages sont redeuables, & non les personnes, à sçauoir des rentes foncieres, *in quibus res non persona conuenitur*. Et toutesfois elles produisent action personnelle ; pource que par necessité, puis qu'elles sont perceptibles par les mains & le ministere de la personne, il faut s'addresser à celuy qui detient l'heritage chargé & redeuable, pour estre payé de la rente.

2 Dont resultent deux conclusions qui sont de tres-grande consequence ; l'vne que ceste action estant plus réelle que personnelle, ne peut estre dirigée contre l'heritier de celuy qui a constitué la rente fonciere, en-tant qu'heritier, comme il est tenu des autres debtes & obligations du defunct, ains elle peut seulement estre intentée contre le detenteur de l'heritage : de sorte que si ce detenteur est aussi heritier, & qu'il ait d'autres coheritiers, ils ne seront point tenus de contribuer auec luy au payement de la rente, s'ils ne prennent point de part à l'heritage redeuable. Et par ainsi, encores que suiuant la loy des douze Tables, les debtes doiuent estre diuisées entre tous les heritiers pour telle part & portion qu'ils sont heritiers, & qu'en France les heritiers contribuent aux debtes, pour autant qu'ils amendent des biens du defunct ; si est-ce que cela n'est obserué aux rentes foncieres, qui doiuent estre payées & acquittées entierement par celuy ou ceux qui sont detenteurs de l'heritage chargé d'icelles, sans que les autres coheritiers, qui n'y prennent rien, soient tenus de contribuer au payement de la rente, *d. l. 1. C. de anno. & trib.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

& l. Si fideicommissum. §. tractatum. D. De iud. Comme pour exemple, en ligne directe l'aisné qui a moitié du fief, doit payer moitié de la rente fonciere, encores qu'il ne paye que sa part hereditaire des rentes constituées, & autres debtes de son feu pere, suiuant la decision de la loy premiere, *C. si certum petatur*, qu'on appelle au Palais la loy des fils aisnez. Et en ligne collaterale le frere qui exclud la sœur du fief en mesme degré, payera aussi toute la rente fonciere, sans que sa sœur y contribue, combien que les rẽtes constituées, & autres debtes de la succession, se payẽt entre-eux *pro rata emolumenti*. Ce que ie ne m'amuseray à approfondir dauantage, pource que l'exact du Moulin l'a amplement traicté sur le 11. article de la Coustume.

3 L'autre conclusion est que l'heritage est tellement & si absolument redeuable de la rente fonciere, que le detenteur d'iceluy ayant esté cõtrainct la payer, n'en a nul recours ny repetition contre aucun autre, qui ne soit point detenteur, non pas mesme contre celuy qui a constitué & imposé la rente. Qui est vn poinct qu'aucun, que ie sache, n'a encores traicté, & qui neantmoins est assez vtile, & pour la practique, & pour le droict, pource que la conciliation de plusieurs antinomies en depend.

4 Il faut briefuement parcourir toutes les sortes des detenteurs & proprietaires des heritages qui peuuent estre chargez des rentes foncieres. Premierement quant au mary, qui comme detenteur de l'heritage dotal a payé constant le mariage les charges d'iceluy, il est clairement decidé en droict, qu'il n'en a aucune repetition contre sa femme ou ses heritiers, ny mesmes aucune retention de l'heritage, comme il auroit pour les impenses. C'est la decision de la loy *Neque stipendium. D. De impens. in res dot. fact.* Aussi encores que l'vsufruictier ou la femme doüairiere, ne soient point tenus d'acquiter les simples hypotheques, ains que le proprietaire & l'heritier soient tenus les en descharger, & par le droict & par nos coustumes: si est-ce que le payement des charges foncieres les concerne entierement: *Onera enim fructuarius agnoscit*, dit la loy *Hactenus. D. De vsuf.* & partant il n'en a aucune repetition sur le proprietaire.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

5 Pareillement l'emphyteote est tellement tenu de payer les autres charges foncieres, dont l'heritage estoit chargé lors de son bail, mesmes sans diminution du canon ny repetition quelconque, que mesmement à faute d'en auoir apporté les quittances à son maistre & bailleur de trois en trois ans, la loy dit qu'il peut estre expulsé, tout ainsi que s'il auoit manqué au payement de la redeuance emphyteutique, *l. 2. C. de iu. emphyt.*

6 De mesmes encores que l'heritier soit tenu de descharger d'hypotheques la chose leguée, principalement de celles qui ont esté creées par le defunct, & lesquelles il ne pouuoit ignorer, comme on resout par la loy *Si res obligata. De leg. 1.* si est-ce vn poinct bien resolu en droict, que c'est au legataire de payer les charges foncieres de son temps, & qu'il n'en a aucune repetition contre l'heritier, *l. vsufr. relicto. D. de vsufruct.* Et ne se faut arrester à la loy *Qui concubinam. §. qui hortos. De leg. 3.* où il est dit que l'heritier doit payer la redeuance du iardin, dont l'vsufruict a esté legué, & en acquitter le legataire. Pour concilier laquelle loy, les interpretes ont inuenté vne distinction: que si la redeuance de la chose estoit si haute qu'elle égallast les fruits, elle doit estre acquittée par l'heritier; autrement non. Et bien que ceste distinction soit assez equitable, si est-ce qu'elle n'est nullement fondée en droict: mais il se peut donner vne solution toute certaine à ce §. *Qui hortos*, à sçauoir qu'il ne parle pas d'vne chose fonciere, ains d'vne debte pure personnelle, prouenant d'vn pur & simple bail à loyer *ad lustrum*, comme il est exprimé au texte; qui estoit le temps ordinaire à Rome des locations *ad modicum tempus*, comme à nous le temps de neuf ans: & partant il ne se faut pas esbahir, si l'heritier seul en est tenu, pource que toutes les obligations personnelles du defunct passent en luy, & non au legataire.

7 Mais ores que cela ait indubitablement lieu aux transports gratuits, c'est vne grande question, si aux transports à titre onereux, l'acquereur doit pas auoir recours contre son autheur, pour raison des charges foncieres, dont l'heritage se trouue redeuable. Car encores que l'acquereur soit chargé

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

enuers celuy à qui les rentes sont deuës, à cause de sa detention; si est-ce qu'il peut dire, que ne luy ayant esté declaré lors du contract, son autheur l'en doit acquitter.

8 Ceste question semble dependre de la decision de ceste fameuse loy *Imperatores. D. De publican. & vectigal.* qui iusques a nostre temps a esté leuë erronément : car on lit vulgairement, *Emptores etiam præteriti temporis vectigal soluere debere, eóque exemplo actionem, si ignorauerint, habituros.* où le docte Cujas *lib. 5. obser. cap. 1.* a heureusement corrigé & remis *ex empto*, au lieu de *exemplo* : & François Hotman adiouſtant par emulation à ceste correction, a encores heureusement remis *eósque*, au lieu de *eóque*. De sorte qu'il y a grande apparence qu'il faille lire suiuant l'aduis de ces deux grands personnages, *Emptores vectigal soluere debere, eósque ex empto actionem, si ignorauerint, habituros.* Ce qui est le poinct de nostre difficulté : car il n'est pas dit indistinctement que les acheteurs auront action & recours, mais seulement, *si ignorauerint. Constat siquidem actionem ex empto non dari ijs qui scientes emerunt rem alienam, vel alteri obligatam. l. Si fundum. C. de euiction.*

9 Mais ceste loy ne parle que des arrerages precedents la vente : que sera-ce des subsequents ? car vne autre loy dit indistinctement, *Necesse est eum qui comparauit, censum rei comparatæ agnoscere, neque contrarijs pactionibus adiuuari. l. 2. sine censu vel reliquis fundum compar. non posse.* Et de faict c'est la vraye conciliation de la loy 1. en ce titre auec la loy *Ex conuentione. C. de pactis*, qui contiennent toutes deux mesmes mots, & neantmoins ont vne decision toute contraire, comme il a esté expliqué au chap. 3. du premier liure. Bien est vray qu'il faut sainement entendre ceste loy 1. *Sine censu, vel rel. &c.* que la paction est bien absolument nulle à l'esgard du fisque seulement ; & qu'à l'egard des contractans, encores ne peut-on pas agir precisément à l'entretenement de la paction, comme la loy exprime : mais toutesfois ceste paction n'est pas du tout nulle à leur egard, ains seulement produit son action *ad hoc, vt tantum emptori præstetur, quantum eius interfuerit fisco nihil pendere* : & est prise ceste modification de la loy *Inter emptorem. D. De pactis*, où parlant de ceste mesme conuention, il est dit,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

Talem conuentionem quantum ad fisci rationem non esse seruandam: pactis quippe priuatorum formam collationis fiscalis conuelli non posse.

10 Doncques pour me recueillir ie dis que pour sçauoir si l'acheteur a recours contre son vendeur à raison des charges foncieres qui ne luy ont point esté declarées lors de la vente, il faut à mon aduis distinguer les charges ordinaires & accoustumées en la prouince d'auec les extraordinaires & inaccoustumées. Pour le regard des charges ordinaires, comme sont à nous les cens & droicts seigneuriaux exprimez par les coustumes, & comme estoient aux Romains les tributs par les Prouinces hors l'Italie, *l. Omnes. C. de anno. & tributis:* pource que telles charges ne peuuent iustement estre ignorées par l'acheteur, il n'est pas raisonnable que *ex causa reticentiæ*, il ait aucun recours contre le vendeur: *neque enim videtur celatus, quod ignorare non debuit.* Et c'est pourquoy la loy 2. *C. sine cens. vel rel. &c.* disant que *censum agnoscit venditor*, adiouste nommément *censum solitum.*

11 Mais si les charges sont extraordinaires & inaccoustumées, comme en droict le canon patrimonial & emphyteutique, & à nous toutes les rentes hors-mis les droits seigneuriaux, sans doute que pour raison d'icelles on a recours contre le vendeur, ne plus ne moins que pour vne seruitute, qui n'auroit point esté declarée. Et est toutesfois notable que pour ce recours l'acheteur ne pourra pas agir directement, *actione ex empto euictionis nomine*, à la restitution du prix auec dommages & interests, *nisi venditus esset fundus vti optimus maximúsque*, que nous disons, franc & exempt de toute charge, seruitute & redeuance: mais seulement il peut agir, *vt sibi tantum præstetur, quanto minùs emisset, si sciuisset onus hoc fundo fuisse impositum*: comme decide la loy *In venditione. D. De act. empti.* ainsi que l'explique fort bien Cujas sur la loy *Stipulatio ista.* 38. §. *si quis forte. D. de verb. oblig.* Ce qui a lieu pareillement aux seruitutes: *l. Quoties D. De Ædil. edicto.* Combien qu'aux simples hypotheques l'euiction pleine a lieu, & non l'action *quanti minoris* tant seulement; pource que par le moyen de l'hypotheque on paruient à la distraction & vente de la chose, & partant l'acheteur en peut estre toralement euincé: ce qui ne peut

peut pas estre par le moyen de la seruitude, ou charge fonciere : qui est la vraye explication de la loy, *Cùm venderis. D. de contrah. empt.* & de la loy penultiesme, *D. de euiction.* qui sont fort difficiles.

12 De ceste distinction des charges ordinaires auec les extraordinaires, prouient ce que par la plus grand part de nos coustumes, & par l'vsage general de la France, on tient qu'il n'est besoin de s'opposer aux criées pour les droicts seigneuriaux qui sont ordinaires : mais pour les charges & redeuances extraordinaires, il se faut neceſſairement opposer ; autrement elles seroient purgées par le decret, comme il a esté dit au chapitre troisiesme du premier liure.

13 Ceste mesme resolution doit estre gardée en l'eschange, & mesme au partage, s'il n'y a conuention au contraire : comme aussi en la vente d'vsufruict, bail à longues années, à emphyteose, à rente, & tous autres semblables, principalement quand on baille quelques deniers d'entrée : si ce n'est qu'aucuns tiennent en ces cas, que quand la redeuance est grosse & égale à peu prés aux fruicts, le preneur a recours contre son bailleur, mesmes pour les charges ordinaires, ou bien les luy deduit & précompte sur la redeuance : ce qui est fort equitable. Et pour le regard des charges casuelles, ou qui sont imposées à l'heritage apres l'alienation d'iceluy (de sorte qu'il se trouue chargé de double redeuance fonciere) comment le seigneur de la rente fonciere y doit contribuer auec le detenteur & proprietaire de l'heritage, il en a esté discouru au penultiesme chapitre du premier liure.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

QVE HORS LA COVSTVME DE Paris l'action personnelle ne doit auoir lieu és rentes constituées à prix d'argent, mesme par forme d'assignat.

SOMMAIRE SIXIESME.

1,2 *Qu'en l'ancienne coustume ceſt article ne comprenoit les rentes volantes.*

3 *Coustumes conformes à l'ancienne de Paris, & l'addition de la nouuelle.*

4 *Si ceſt article nouuellemẽt adiouſté doit eſtre gardé és autres couſtumes.*

5 *S'il faut auoir égard à la couſtume de Paris, ou au droict Romain.*

6 *Reſolution notable de ceſte queſtion.*

7 *Que ſelon le droict l'action perſonnelle ne peut auoir lieu aux rentes conſtituées, ſoit volantes, ou par aſſignat.*

8,10 *Abſurditez qui reſultent de la couſtume de Paris.*

9 *Commodité de l'vſage contraire.*

11 *Source de ceſte mauuaiſe practique, & l'origine des rentes foncieres.*

12 *Origine des rentes en aſſignat.*

13 *Practique des rentes volantes.*

14 *Diſtinction de ces trois ſortes de rentes en la couſtume de Sens.*

15 *Deux erreurs en la couſtume de Paris.*

16 *Qu'il faut auiourdhuy regler les rentes par aſſignat, comme les rentes volantes.*

17 *Concluſiõ que l'action perſonnelle és autres couſtumes ne doit auoir lieu és rentes conſtituées.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE VI.

1 ENSVIVENT ces mots en l'article encommencé, *De cens, rentes, & autres charges réelles & annuelles*: Pour l'explication desquels on peut dire, que selon leur vraye intelligence, & ainsi qu'anciennement ils estoient couchez en ceſt article, ils ne deuoient estre entendus que des rentes foncieres, qui vrayement sont charges réelles, & non des simples rentes constituées. Ce qui appert tant des mots precedens, *heritages chargez & redeuables*; qui ne peuuent conuenir qu'aux rentes foncieres, dont les heritages sont proprement redeuables, & non aux rentes constituées, qui sont deuës par les personnes: comme aussi cela appert du mot de *cens*, qui est notamment exprimé, & auquel est adiouſtée la conionction copulatiue, &, *quæ copulare solet similia*.

2 Et ce qui le demonstre encores plus clairement, est qu'en l'ancienne couſtume apres ce meſme article, parlant des charges foncieres, & de l'action personnelle, ensuiuoit immediatement l'article qui de present est le 101. qui parle des simples hypotheques, & de l'action hypothecaire: aussi ne contient-il pas ces mots, *Heritages chargez & redeuables*, comme fait noſtre article, ny pareillement le mot de *cens*, ains seulement *Heritages obligez & hypothequez aux rentes*, &c.

3 Or ces deux articles se trouuent aussi couchez en meſmes termes és couſtumes de Mont-fort l'Amaury, Mante, Estampes, & quelques autres: & sont encores demeurez en noſtre nouuelle couſtume; fors qu'entre iceux on a inseré l'article 100. qui estend l'action personnelle aux simples hypotheques, dont voicy les mots: *Et s'entendent les heritages chargez, quand ils sont specialement obligez, ou qu'il y a generale obligation sans specialité, ou qu'il y a clauſe que la generale ne deroge à la speciale: esquels cas le detenteur est tenu personnellement des arrerages*. De sorte que l'article subsequent qui parle de l'action hypothecaire, ne sert presque plus que d'vne vaine & superfluë repetition.

4 Toutesfois, puiſque la loy est escrite clairemẽt, bien qu'elle soit rude, il la faut garder; mais aussi la faut-il contenir en

ſes limites: de maniere que c'eſt vne grande queſtion ſi ceſt article, adiouſté de nouueau en noſtre couſtume, doit eſtre gardé aux autres, où ceſte difficulté n'eſt point expreſſément vuidée: veu qu'on tient pour maxime au Palais, que la couſtume de Paris, principalement en ce qui a eſté adiouſté à la reformation derniere, comme ayant eſté pris des arreſts de la Cour, doit faire loy commune pour les cas obmis aux autres couſtumes, ſuiuant ce qui a eſté dit en droict auec moins de ſujet des couſtumes & vſages non homologuez, qui eſtoient obſeruez en la ville de Rome. *l. De quibus. D. de leg.* §. *vlt. Inſtit. de ſatisdat. l.* 1. §. *ſed & ſiquæ leges. C. de vet. iur. enucl.*

5 Mais ailleurs il eſt dit, *Conſuetudinis vsúſque longæui non leuis auctoritas, ſed non adeò ſui valitura momento, vt aut rationem vincat aut legem*: ce qui eſt dit d'vne couſtume non homologuée & auctoriſée par l'exprés conſentement des eſtats de la prouince, ſoubs l'auctorité du Prince ſouuerain. Autrement pour le regard des couſtumes deuëmẽt auctoriſées, nous renuerſons ceſte propoſition, ainſi qu'a faict l'autheur du liure des Fiefs, au commencement du ſecond liure, & diſons, *Romanarum legum non vilis auctoritas, ſed non tanta, vt conſuetudinem vincat.* Auſſi il y a vne autre maxime au Palais; que les cas obmis és couſtumes doiuent eſtre decidez ſelon la diſpoſition du droict Romain, que pour ceſte cauſe nous appellons le droict commun, comme il a ja eſté dit.

6 Pour donc accorder ces deux maximes; il faut tenir que deuant qu'eſtendre aux autres couſtumes la deciſion de celle de Paris, il faut premierement ſonder le droict Romain: Et s'il contient certaine & reſoluë deciſion du poinct controuerſé, non repugnante à l'vſage general de France; alors poſé ores que la couſtume de Paris ſoit contraire, il faut pluſtoſt que la ſuiure, s'arreſter à la diſpoſition du droict commun, *ſeruandúmque eſt non quod Romæ ſeruatur, ſed quod ſeruari debet. l. Sed licet. D. de offic. Præſidis.* Ce qui a lieu meſmes pour les articles adiouſtez de nouueau; voire ſuppoſé qu'ils euſſent eſté adiouſtez ſuiuant des arreſts de la Cour, quand il ſe peut remarquer, que cela eſt aduenu en conſequence de l'vſage inueteré, qui eſtoit obſerué à Paris. Car comme ceſt vſage ne

pouuoit faire loy aux autres coustumes ; aussi les arrests confirmatifs d'iceluy, ou les articles qui l'ont receu pour coustume, ne peuuent pas faire loy ailleurs, où il n'y a mesme vsage, quand ils sont directement contraires au droict commun.

7 Ce qui resoult entierement la question proposée : car c'est vn poinct constant & certain en droict, que *nunquam personalis actio transit in singularem successorem rei obligatæ. l. 2. C. si aduers. cred. & l. 1. §. hæres. D. Ad Trebell.* Ce qui s'y trouue encores particulierement decidé pour les rentes constituées par forme d'assignat, en la loy derniere §. dernier. *D. de cont. empt.* comme il a esté dit au liure precedent, où la raison en a esté donnée ; à sçauoir que l'assignat *non est ius aut conditio prædij*, & n'est point vne charge fonciere, d'autant que la charge fonciere (qui seule imprime vn charactere à la chose) ne peut estre imposée, sinon en l'alienation de l'heritage : mais tout au plus l'assignat ne peut auoir qu'vn simple droict de suite sur l'heritage aliené du depuis à vn tiers, comme l'hypotheque ; & par vertu de ce droict de suite le creancier peut bien suiure l'heritage qui luy est obligé, & en poursuiure la vente à faute de payement ; mais non pas suiure la personne du tiers detenteur de l'heritage, & le contraindre en ses propres biens au payement de la rente, tout ainsi que s'il l'auoit constituée : & le contraire ayant esté introduit à Paris par erreur & mauuais vsage, nous pouuons dire auec Celsus, *Quod non ratione, sed errore primùm, deinde consuetudine obtentum est, in alijs similibus non obtinet. l. Quod non ratione. D. de legib. quódque contra iuris rationem receptum est, non est producendum ad consequentiam. l. Quod contra. cod. tit.*

8 De fait, il resulte de la coustume de Paris vne absurdité du tout insupportable : C'est qu'attendu le frequent vsage que nous auons des rentes constituées, il n'y a de present maison de Prince, ou grand Seigneur, qui n'en soit chargée de grande somme, & telle de dix, vingt, voire trente mil escus de rente. Dont s'ensuit que tous ces Princes & grands Seigneurs sont en perpetuelle interdiction de tous leurs biens, & qu'il se faut bien garder d'achepter leurs heritages, gardant la

decision de nostre coustume, si on ne veut estre ruiné : car celuy qui aura achepté d'eux vne maison ou terre, quelque petite que ce soit, sera par nostre coustume tenu personnellement à payer toutes les rentes que doit le Prince son vendeur, & y en eust-il pour vingt ou trête mille escus par ans : de maniere, que pour vn petit acquest de cent escus, il faut payer vingt mille escus de rente. Que si on deguerpit pour euiter à payer ces rentes; voila en effect le marché rompu, & l'argent que lon a payé, bien hazardé : & si toute personne est en ce hazard, & ne peut prendre seureté qui vaille : car iamais les grands Seigneurs ne veulent que leurs terres soient venduës par decret, pource qu'en vn decret ils ne toucheront iamais argent, que toutes leurs debtes ne soient premierement payées : or ils ne vendent que pour auoir de l'argent; & si on entreprend de faire vn decret mal-gré eux, il durera dix ans, auant que les oppositions soient vuidées, & que l'ordre soit faict de tous les creanciers. Somme qu'en la Preuosté de Paris, il n'y a aucun moyen d'acquerir seurement des grands Seigneurs.

9 Au lieu que si les acquereurs n'estoient tenus qu'hypothecairement, & apres discussion, selon la raison escrite, il n'y auroit point de hazard d'achepter d'vn grand Seigneur, pource qu'il le faudroit rendre insoluable, auant que s'attaquer à l'acquereur. Et si ceste discussion se trouue mal-aisée, qu'on se garde de prester si facilement aux grands Seigneurs: aussi bien ne leur preste-on gueres sans grand profit, qui esgale à peu prés le hazard de la debte, & la difficulté de la conuention.

10 A ce mesme propos des absurditez qui resultent de nostre coustume, i'ay n'agueres ouy parler d'vn estrange procez pendant à la Cour; à sçauoir qu'vn personnage cy deuant argentier d'vn Prince fort oberé, pour retirer les deniers qu'il auoit auancez à son seruice, acquit de luy dés y a dix ans, vn heritage situé en ceste coustume. Auiourd'huy tous les rentiers de ce Prince, qui se trouue redeuable de plus de vingt mil escus de rente, demandent à ce pauure acquereur titre nouuel de leurs rentes & payement des arrerages depuis son acquisition : il offre deguerpir l'heritage qui luy a

couſté ſix mille eſcus : mais voicy le plus grand mal ; on ne l'y veut receuoir, que au preallable il n'ait payé dix années d'arrerages de vingt mille eſcus de rente, pource qu'il ſe trouue qu'auparauant ſon acquiſition, il auoit eu cognoiſſance de toutes ces rentes, ayant la meſme année payé par ſes mains quelques arrerages d'icelles à tous ces rentiers. Or eſt-il que la couſtume n'exempte du payement des arrerages, ſinon celuy qui n'auoit point cognoiſſance des rentes. Que fera-il donc ? faudra-il qu'il paye deux cens mille eſcus, à quoy ſe montent les arrerages de dix années, auant que d'eſtre receu à deguerpir ? Et ce pour n'auoir pris garde à la ſubtilité de noſtre couſtume, ſuyuant la rigueur de laquelle, il ne s'en peut exempter : & partant il faut confeſſer, qu'elle eſt par trop dure & rigoureuſe.

11 Or il faut acheuer d'eſclaircir la ſource de ceſte mauuaiſe practique, en adiouſtant à ce qui en a eſté dit au neufieſme chapitre du liure precedent, & faut remarquer que les rentes foncieres ont de tout temps eſté vſitées en France, ſoit les ſeigneuriales qui nous ſont ſi frequentes, qu'on dit preſque par tout *Nulle terre ſans ſeigneur*, ſoit les ſimples foncieres, qu'on a eſté contrainct d'inuenter en France, pour-ce que en vne region ſi plantureuſe les terres eſtoient plus communes le temps paſſé que l'argent : de maniere que n'eſtant pas poſſible de trouuer argent des terres que l'on vouloit vendre, il falloit les bailler à rente : moyen qui fut oportunément excogité, pour faire que ceux qui n'auoient point d'argent, ne laiſſaſſent de pouuoir acquerir des heritages. Voyla l'inuention des rentes foncieres.

12 Depuis par ſucceſſion de temps, on s'aduiſa d'vn moyen tout contraire, par lequel ceux qui auoient affaire d'argent en peuſſent recouurer, ſans vendre tout à fait leurs heritages ; à ſçauoir de conſtituer rentes ſur iceux, *ad inſtar* de la rente fonciere ; ſinon que l'vne ſe crée en l'alienation de la choſe pour eſtre payée à celuy qui eſtoit ſeigneur d'icelle, l'autre ſe conſtitue par ſimple paction, pour eſtre payée à vn tiers. Et partant les Italiens & Eſpagnols modernes, ont appellé les vnes *Reſeruatiues*, & les autres *Aſſignatiues*. Mais

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

quoy que ce soit, il falloit que ces rentes constituées par simples pactions fussent tout à faict réelles, & qu'elles fussent particulierement assignées sur vn certain heritage, qui demouroit chargé & redeuable d'icelles, & non la personne du constituant: comme si l'heritage auoit esté vendu au rentier, & par apres rendu & rebaillé par luy au vendeur à la charge de ceste rente: ou si les fruits & reuenu annuel de ceſt heritage, iusques à telle somme par an, auoient esté vendus au rentier à perpetuité pour le prix contenu au contract. Ce qui se faisoit, afin de s'esloigner des vsures Romaines. Mais tant y-a que par le moyen de ce contract, le tiers acquereur de l'heritage chargé & redeuable de la rente, pouuoit estre poursuiuy personnellement pour raison d'icelle, tout ainsi que si c'eust esté vne rente fonciere: & mesmes toutes les proprietez des rentes foncieres estoient accommodées & attribuées à ces rentes.

13 Mais le commun & frequent vsage des rentes constituées a poly & adoucy petit à petit la rudesse de ceste ceremonie tant esloignée des regles de droict: & pource qu'on a veu que ceux qui auoient peu d'heritages, comme les marchands & ieunes gens, auoient plus de besoin d'argent pour accommoder leurs affaires, & que c'estoit plus grande charité de bailler de l'argent à rente sans assignation d'heritage, que sous bonnes assignations; auſſi que c'estoit vne incommodité qu'apres auoir constitué vne rente, on ne pouuoit plus vendre par apres son heritage, sans charger l'acheteur de payer la rente; qui est autant de diminution sur l'argent contant, pour lequel toucher on vend l'heritage: pour toutes ces considerations, & beaucoup d'autres, qui seroient trop longues à reciter, on s'est en fin accoustumé de laisser arriere ceste ceremonie de l'assignat, & de cõstituer ces rentes à prix d'argent, generalement sur tous les biens du debteur. C'est pourquoy elles s'appellent *Rentes volantes & courantes*; & reuiennent propremẽt à l'espece de ceste loy 2. *C. de debit. ciu.* & de la Nou. 160. & ne sont differentes des vsures Romaines, sinon que le principal n'est pas exigible: ce qui suffit pour euiter la prohibition du Christianisme de ne prester à vsure; pource que

que l'alienation de sort principal, fait que ce contract n'est pas vn prest, ains vne vente. Ainsi ceste façon de constituer rentes s'estant trouuée licite, & d'ailleurs trop plus nette & facile, voire beaucoup plus douce aux debteurs, & plus charitable, & sur tout plus conforme aux maximes de droict, que l'ancienne forme, elle est venuë en fin en vsage si ordinaire, que l'autre est auiourdhuy du tout inusitée.

14 Tant y-a que voila trois sortes de rentes, les foncieres, les rentes d'assignat, que les Canonistes modernes appellent *rentes réelles*, & les rentes consistans en simple hypotheque, que nous appellons *volantes & courantes*, & eux les appellent *rentes personnelles*. De fait, sur le poinct dont est question, à sçauoir sur l'action qu'elles produisent contre le tiers detenteur, on les veoit toutes trois distinguées en la coustume de Sens. Car l'article 132. dit qu'és rentes foncieres l'action personnelle a lieu; l'art. 134. qu'és rentes constituées sur certain heritage l'action hypothecaire a lieu sans discussion; & l'article 135. porte qu'és rentes volantes l'action hypothecaire a lieu contre le tiers detenteur apres discussion faicte. Esquelles decisions il y a tres-grande apparence de raison; pource qu'à la verité selon les regles de droict, l'action personnelle ne peut auoir lieu qu'aux seules rentes foncieres: mais aussi l'assignat peut estre reputé vne obligation principale de la chose, & partant on peut dire que la discussion n'y est pas requise, comme en la simple hypotheque, qui sans doute n'est que subsidiaire.

15 Toutesfois aux autres coustumes, & notamment en celle de Paris, on n'a iamais nettement distingué les rentes constituées par assignat, ou par simple hypotheque: & ce poinct n'y fut iamais bien esclaircy; ains on en laissoit vser à vn chacun selon sa conscience, à cause du scrupule qui en pouuoit naistre. Mais d'autant que les rentes en assignat estoient les plus communes & vsitées le temps passé, les effects & decisions des rentes volantes leur estoient adaptées: & pource que d'ailleurs lon attribuoit à l'assignat presque la mesme nature des charges foncieres, il est aduenu *à primo ad vltimum*, de degré en degré, *& per breuissimas mutationes*, que lon a confondu

les rentes foncieres auec les conſtituées à prix d'argent, voire que lon a attribué meſmes effects aux rentes volantes, qu'aux pures rentes foncieres. En quoy il y a double erreur; le premier que lon a confondu l'aſſignat auec le droict foncier, contre la deciſion de droict en ceſte loy derniere, §. *vlt. D. de contrah. empt.* & la loy *L. Titius. D. de aliment. & cibar. leg.* l'autre que lon a voulu attribuer à la ſimple hypotheque ſpeciale, & meſmes aucunefois à la generale, les effects erronément attribuez à l'aſſignat. Deſquels deux erreurs eſt prouenuë toute la difficulté & perplexité qui ſe retrouue en practique ſur la matiere des rentes, ſoit foncieres, ſoit conſtituées; & meſmes la pluſpart des doutes qui ſe peuuent faire ſur le deguerpiſſement & delaiſſement par hypotheque: & notamment de là eſt venu ce que pluſieurs couſtumes ont attribué l'action perſonnelle aux ſimples rentes volantes à l'encontre du tiers detenteur.

16 Or le premier erreur de cõfondre l'aſſignat auec le droict foncier, eſtant auiourdhuy conuaincu par l'expreſſe diſpoſition du droict; & la cauſe du ſecond erreur d'adapter aux rentes par hypotheque les effects des rentes conſtituées par aſſignat, eſtant auiourd'huy abolie & renuerſée; pource qu'au lieu qu'anciennement la pluſpart des rentes à prix d'argent ſe conſtituoient par aſſignat ſur certain heritage exprimé, auiourdhuy elles ſe conſtituent par ſimple hypotheque ſur tous & chacuns les biens; & encores qu'il y ait quelque heritage exprimé, c'eſt ſeulement vne hypotheque ſpeciale, & non pas vn pur aſſignat; comme iuſtifie la clauſe vulgaire qu'on y met, Que la ſpeciale hypotheque ne deroge à la generale, &c. Ie dis par conſequent, qu'au lieu qu'anciennement on detorquoit les rentes volantes comme moins vſitées aux rentes par aſſignat comme plus communes; tout au contraire auiourdhuy s'il ſe trouue encores quelques rentes qui ſoient diſertement conſtituées par aſſignat; il les faut neantmoins regler comme les rentes volantes & courantes: veu meſmes que comme on practiquoit anciennement les rentes par aſſignat, il ſemble qu'elles eſtoient trop deſaduãtageuſes pour les debteurs; pource qu'entre les clauſes & conditions requiſes

par les Canoniſtes pour la validité des rentes réelles, on y obſeruoit ſeulement celles qui concernoient la commodité & aduantage du creancier de la rente, & non celles qui regardoient la commodité & vtilité du pauure debteur; comme il a eſté dit au premier liure. De maniére qu'il y a grande apparence de reduire auiourdhuy generalement toutes les rentes à prix d'argent, à la nature des rentes volantes, c'eſt à dire, conſtituées ſur tous les biens des debteurs; & en ce faiſant abolir & retrancher peu à peu tous les aduantages & prérogatiues que les rentes d'aſſignat s'eſtoient attribué, & auoient anticipé ſur les rentes foncieres: comme il a eſté monſtré au premier liure, que deſia par deux ou trois fois en noſtre couſtume on les a retranchez.

17 Puis donc que l'expreſſe deciſion de droict, la raiſon d'icelle directement concluante, la naïue interpretation des termes de noſtre article, l'inconuenient qui reſulte de la deciſion contraire, concurrent enſemble pour la reietter; ioint que la ſource de l'erreur eſt deſcouuerte; ie tiens pour certain, qu'aux autres couſtumes, où ceſt erreur n'a point encores eſté auctoriſé, *veritati, rationi, & æquitati locus ſupereſſe debet*; & que lon y doit garder la diſpoſition du droict commun, à ſçauoir que le tiers detenteur de l'heritage obligé & hypothequé à la rente conſtituée, poſé meſmes qu'elle ſoit particulierement aſſignée ſur iceluy, ne doit pas eſtre conuenu de ceſte action perſonnelle; ains ſeulement de l'action hypothecaire, ſuiuant l'article ſubſequent: ſi ce n'eſt apres vn titre nouuel paſſé; par lequel à faute d'auoir voulu quitter l'heritage, il ſe ſoit ſoubmis volontairement à payer & continuer la rente, comme il ſera expliqué au troiſieſme liure. Et de fait, il y a quelques couſtumes qui ont diſertement limité l'action perſonnelle aux ſeules charges foncieres, laiſſant ſeulement l'action hypothecaire pour les rentes conſtituées: comme la couſtume de Montargis, chapitre 2. article 38. & 39. celle de Sens, article 132. 134. & 135. & quelques autres.

DES EFFECTS DE CESTE ACTION, & notamment de la veuë & monstrée de l'heritage.

SOMMAIRE SEPTIESME.

1 *Cinq effects de realité en ceste action.*
2 *Quels Iuges sont competents en ceste action.*
3 *Par quel temps se prescript ceste action.*
4 *Trois effects de personnalité en ceste action.*
5 *D'où vient que la discussion n'y est point requise.*
6 *S'il eschet veuë en ceste action.*
7 *Origine de la veuë prise du droict Romain.*
8 *Ceremonie de la vendication selon la loy des douze tables.*
9 Itio in rem præsentem moribus introducta.
10 *Occasion de la veuë.*
11 *Que la veuë n'a lieu que aux actions réelles & mixtes.*
12 *Si le seigneur cẽsier est tenu faire veuë à son subiect.*
13 *Raisons du seigneur censier.*
14 *Raisons du subiect censier.*
15 *Pourquoy il n'est point allegué d'arrests en ce traicté.*
16 *Qu'il seroit bon d'abolir entierement la veuë.*
17 *Qu'il naist vne grãde longueur de la veuë.*
18 *Qu'en ceste question il ne faut faire difference entre le cens & les autres charges foncieres.*
19 *Qu'il faut plustost faire distinction du preneur d'auec le tiers detenteur.*
20 *Que mesme l'acquereur à la charge de la rente, n'est pas receuable à demander veüe.*
21 *Qu'il faut auoir preuue prõpte des moyens pour lesquels on empesche la veüe.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

22 *Que faute de preuue pour empeſcher la veüe on peut faire enquerir ſa partie aduerſe ſur faits pertinens.*

CHAPITRE VII.

1 POVR l'explication des mots qui ſuiuent par apres en noſtre article, *Sont tenus perſonnellement payer, &c.* il faut ſpecifier les effects de l'action perſonnelle, dont nous traictons, qui à la verité eſt irreguliere & heteroclite, n'eſtant ny entierement perſonnelle, ny tout à fait réelle, ains participant de l'vne & l'autre eſpece: Car en premier lieu, elle a cinq effects conformes aux actions réelles, & contraires aux actions pures perſonnelles.

Le premier eſt, qu'elle ne paſſe point à l'heritier de celuy qui a conſtitué la rente fonciere, entant qu'heritier, comme il a eſté dit, ains ſeulement entant que detenteur de l'heritage au cas qu'il le ſoit.

Le ſecond eſt, que n'ayant lieu contre le detenteur que pour le temps de ſa detention, il s'enſuit qu'alienant ou deguerpiſſant l'heritage, il s'exempte de ceſte action: ce qui ſera prouué & expliqué plus à propos au quatrieſme liure.

Le troiſieſme, qu'il y eſchet delay de veuë & de garant, tout ainſi qu'és actions réelles: ce que i'expliqueray en ce meſme chapitre.

2 Le quatrieſme, qu'elle ne ſe peut intenter pardeuant les Iuges qui ne cognoiſſent que des cauſes pures perſonnelles, comme les Iuges d'Egliſe, les conſeruateurs des priuileges des eſcoliers, & tels autres Iuges extraordinaires de certaines perſonnes: qui eſt vn poinct, ſur lequel *Ioh. Galli* ſe tourmente fort en ſa queſt. 50. où il ſe plaint d'auoir perdu ſa cauſe à la Cour, ſouſtenant l'opinion contraire. Autre choſe eſt de Meſſieurs des Requeſtes du Palais, qui ſont Iuges tant des actions perſonnelles que des mixtes.

3 Le cinquieſme effect eſt, que ceſte action ſe preſcrit par dix ans entre preſens, & vingt ans entre abſens, comme l'action hypothecaire, ou la pure vendication: (i'entends tou-

tesfois par le tiers detenteur de l'heritage; car le constituant mesme ne prescrit iamais en Frãce à cause de sa mauuaise foy, non plus qu'au droict Canon) & ne faut attendre les trente ans requis pour prescrire contre les actions pures personnelles: ce qui se prouue par l'art. 114. de nostre coustume.

4 Au contraire, ceste action a entre autres deux ou trois effects conformes aux actions pures personnelles, & contraires aux réelles.

Le premier, qu'elle ne peut estre intentée pardeuant le Iuge de la chose, ains pardeuant le Iuge du domicile de l'adiourné; pource qu'en matiere de iurisdiction la personne comme plus noble attire à soy la chose: aussi que quand l'action seroit pure réelle, on ne peut iamais faillir de s'addresser au Iuge de la personne. Toutesfois aucuns doutent de ceste resolution.

Le second, qu'apres condamnation l'execution se fait sur tous & chacuns les biens du condamné, comme aux actions pures personnelles, & non sur l'heritage seulement, comme aux actions réelles: qui est vn poinct de grande importance.

5 Aucuns adiouſtent vn troisiesme effect, que la discussion n'y est requise: mais encore que vrayement aux charges foncieres la discussion n'ait lieu, *l. Cùm possessor. §. vlt. D. de censib.* cela ne vient pas à cause de ceste action; ains pource que la discussion a esté introduite seulemẽt aux simples hypotheques, qui sont de leur nature accessoires, ou subsidiaires à l'obligation personnelle, laquelle partant il est raisonnable de discuter. Et de fait, la discussion ne laisse d'auoir lieu quelquefois aux actions personnelles, quand elles sont accessoires, comme aux fideiussẽurs: & au rebours lors mesmes que ceste action cesse és charges foncieres, la discussion pourtant ne laisse d'y estre reiettée, comme aux arrerages precedens la detention, où ceste action n'a lieu, ains seulement l'hypothecaire: & neantmoins il n'y faut point de discussion. C'est pourquoy quand nostre coustume reformée a voulu exclure la discussion és rentes constituées, aussi bien qu'és charges foncieres, il la fallu disertement exprimer en l'art. 101. autrement s'il n'euſt esté exprimé, la seule personalité n'euſt pas exclud la discussion.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

6 Mais entre les effects cy dessus recitez, il y en a vn qui merite bien d'estre approfondy, à sçauoir qu'en ceste action, comme aux pures réelles, il faut faire veuë au defendeur de l'heritage redeuable de la rente; pource que c'est la premiere difficulté qui se trouue aux proces intentez touchant les rentes foncieres, qui les accroche bien souuent. Pour cest effect il faut presupposer en brief l'origine de ce que nous appellons en practique *veuë & monstrée au doigt & à l'œil*: qui vient indubitablement d'vn ancien vsage des Romains, duquel nous n'auons nul vestige en nos liures.

7 C'est bien vne maxime de droict, qu'il faut que toute demande soit certaine, *l.* 1. *De edendo. vt sciat reus, cedere an contendere debeat.* Mais sur tout quand l'action se dirige contre la chose contentieuse, elle doit estre certaine, *l. Si in rem. D. De rei vendic.*

8 Mesmes par le droict ancien il ne suffisoit pas en ce cas, que la chose fust designée & specifiée clairement par le libelle, ains encore il falloit que celuy qui la vouloit vendiquer la visť & la touchast en face de iustice: & cela s'appelloit Vendiquer, quand par vne maniere de force feinte & simulée, il s'en emparoit & saisissoit en la presence du magistrat: *vindicatio quippe à vi dicebatur.* La chose donc estoit amenée au Pretoire, & celuy qui la vendiquoit en la tirant à soy, *conseriſque in eam manibus*, disoit, *Hanc rem ex iure Quiritium meam esse aio.* Que si celuy qui auoit par deuers soy la chose, ne la vouloit representer & amener en iugement, pour estre ainsi vendiquée, lon agissoit contre luy *ad exhibendum*; qui estoit vne action preparatoire à la vendication: d'ailleurs si la chose estoit immobiliere & ne pouuoit estre apportée dans le pretoire & auditoire de iustice, à la premiere assignation le preteur donnoit iour aux parties pour auec vn preud'homme qu'il deputoit, se transportet sur le lieu contentieux, dont le demandeur rapportoit en iugement vne motte de terre, si c'estoit vn heritage, ou bien vn festu ou buchette, si c'estoit vne maison: & cela s'appelloit *vindicie.* Et par apres, comme si ceste buchette ou motte eſſent esté l'heritage entier, ils y mettoient chacun la main deuant le preteur, & disoient re-

ſpectiuement, *Hunc fundum ex iure Quiritium meum eſſe aio*. Ce qui ſe veoit dans *Feſtus*, *Cicero pro Murena*, & notamment dans A. Gelle lib. 20. chap. 9.

9 En fin ceſte formalité introduite par la loy des XII. tables fut retranchée & abrogée par l'vſage, & fut obſerué ſeulement, que les parties prenoient aſſignation pour aller *in rem præſentem*, & y eſtoient conduits par vn expert deputé par le Preteur ; ce qui s'appelloit *Deductio*, *& in rem præſentem itio moribus introducta*, comme dit Ciceron *pro Cecinna*. Qui eſt en effect la veuë & monſtrée au doigt & à l'œil dont nous vſons en France.

10 Elle ſe fait afin qu'on ne ſe puiſſe aucunement meſprendre & tromper en la choſe contentieuſe, d'autant que la veuë & l'atouchement ſont les plus certains de nos ſens : car on ne peut ſi bien deſcrire & figurer par eſcrit ou exprimer de parole vn heritage, qu'il n'y puiſſe quelquefois arriuer de l'equiuoque & de l'erreur : & ſe veoit à l'effect qu'apres la veuë faite, ou le demandeur ou le defendeur recognoiſt bien ſouuent, qu'il eſt mal fondé, & ſe deſiſte du proces.

11 Or comme à Rome *einſmodi itio in rem præſentem* n'auoit lieu qu'aux vendications, pource meſmes qu'en icelle conſiſtoit la forme de la vendication : auſſi il ſemble que la veuë ne doiue auoir lieu en France, qu'aux actions pures réelles. Toutesfois nous tenons que comme le delay de garant, auſſi celuy de veuë a lieu pareillement aux actions mixtes : notamment en ceſte action pour les charges foncieres, qui approche fort des réelles, *quia res non perſona conuenitur*, dit la loy. Et de fait Maſuere, Aufrere & les autres practiciens le tiennent concordamment ; comme à la verité il y a pareille raiſon de faire veuë en ceſte action, qu'en la pure vendication, ou en l'action hypothecaire.

12 Mais c'eſt vne vieille diſpute entre nos practiciens, & qui n'eſt point encor bien reſolue, ſçauoir ſi le ſeigneur cenſier eſt tenu de faire veuë à ſon ſubject, des heritages qu'il pretend eſtre en ſa cenſiue : car pour le fief il faut que le proprietaire aduouë ou deſaduouë preciſément ſon ſeigneur au hazard de la commiſe ; ce qui ſe fait à cauſe de la foy qui eſt deuë au ſeigneur ;

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

gneur, & auſſi que ne receuant rien annuellement de l'heritage, ſa directe ſe perdroit facilement, ſi par ceſte peine & rigueur il n'y eſtoit pourueu.

13 Mais au regard du ſeigneur cenſier, l'opinion plus commune eſt qu'il n'eſt tenu faire veuë à ſon ſubject, veu que le ſubject eſt tenu luy meſme de luy bailler ſon heritage par declaration, contenant ſes confins, tenants & aboutiſſants. Auſſi le detẽteur ſçait mieux, s'il tient l'heritage contentieux, & ce qui en eſt deu de cens, & à qui, que ne peut ſçauoir le ſeigneur direct, qui pour vn petit droict de cens, qu'il a ſur pluſieurs heritages, ne s'amuſe pas à controller chacun morceau de terre. Que ſi toutes les fois que le ſeigneur cenſier ſe veut faire recognoiſtre & dreſſer ſon terrier, il aduenoit que chaſque detenteur luy demandaſt veuë, il luy ſeroit plus expedient de tout quitter, que de ſubir les frais, longueurs, & chicaneries, qui ſe retrouuent ordinairement à faire vne veuë. Car vn ſeigneur prend garde ſeulement au climat & territoire en general, dont il reçoit les cens, ſans s'enquerir beaucoup des confins particuliers, de la ſituation, de la mutation de chaſque piece d'heritage, & ſi d'vn pré on fait vne terre, ou d'vne terre vne vigne. Ou bien il aduiendra vn nouueau ſucceſſeur à la cenſiue, qui ne cognoiſtra nullement le pais, & moins les heritages des particuliers, qui luy ſont redeuables de cens: alors chacun luy voudra demander veuë auant que le recognoiſtre: n'eſt-ce pas luy donner trop de trauerſe, pour ſi peu de profit? vaut-il pas mieux que chaſque detenteur eſtant conuenu pour bailler par declaration, recognoiſſe ingenuëment ce qu'il ſçait, & qu'il reſponde categoriquement s'il eſt detenteur ou non, ſans faire de l'ignorant & demander veuë? car c'eſt indubitablement au ſubject à recognoiſtre & rechercher ſon ſeigneur, veu que communément le cens eſt portable & non requerable; & ſur tout puis que nulle terre eſt ſans ſeigneur, chacun eſt tenu ſçauoir de quel ſeigneur il tient.

14 Voila ce qu'on allegue pour le ſeigneur cenſier. A quoy on reſpond pour le detenteur: Qu'à la verité celuy qui eſt recognu pour ſeigneur cenſier, peut demander à ſon ſubject

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

declaration de ses heritages : mais quand le procez est de sçauoir si le demandeur est seigneur censier ou non, il est besoin que suiuant la practique de France, il face monstrée de la chose dont il vendique la seigneurie directe ; autrement si on vouloit empescher la veuë, comme luy estant seigneur direct, ce seroit vuider le procez. Il ne faut donc pas presupposer pour veritable ce qui est en contention, & ne faut sur vn leger incident & sur vn preparatoire entreuescher la dispute principale. Bien est vray que chacun doit sçauoir ce qu'il possede & de quel seigneur il tient : mais si faut-il, peur d'equiuoque, (qui souuent arriue quand on se veut regler aux anciens tenants & aboutissants des heritages) que celuy qui se pretend seigneur, monstre au defendeur quels de ses heritages il pretend estre en sa censiue. En quoy il ne faut point imaginer tant de difficulté. Car si le seigneur a censiue sur le total d'vn territoire, il suffist qu'il monstre & designe son climat, enclaue, & territoire, & qu'il declare que toutes les terres y enclauées luy doiuent censiue, à raison de tant par arpent, sans qu'il soit besoin de particulariser la piece contentieuse : car par apres c'est au defendeur à cognoistre, s'il a quelque heritage dans l'enclaue designé, & à defendre categoriquement. Que si les censiues sont meslées, sans doute il y a plus de difficulté, mais encores faut-il que chacun recognoisse sa terre : quād ce seroit vn Royaume, celuy qui ne sçauroit où il seroit situé, ne le pourroit pretendre ny quereller : mais c'est assez que le seigneur cognoisse l'heritage qui est en sa censiue, & s'il en ignore le detenteur, qu'il le face saisir ; il faudra qu'il parle, & si la saisie seruira de veuë. En tout cas, il n'y a gueres plus de difficulté ny de hazard de se mesprendre à faire la monstrée & ostension de la chose, qu'à la particulariser & specifier, soit par l'exploit de saisie, soit mesmes par le libelle d'adiournement, & neantmoins cela est necessaire, *d.l. Si in rem. D. De rei vend.* Et si on dit qu'il y a plus de frais & de longueur, couste & vaille ; aussi y a il plus de certitude, quand la chose est monstrée au doigt & à l'œil, & qu'on dit, *Voila l'heritage qui tient de ma censiue.* Si on dit qu'vn seigneur peut estre esloigné de sa censiue, ou estre nouueau successeur, qui ne co-

gnoistra pas le climat ny les heritages, on peut aussi dire, que bien souuent les detenteurs sont de loing, & qu'ils sont nouueaux successeurs, qui ne cognoissent encores les redeuances de leurs terres, & qu'ils n'ont iamais ouy parler des anciens tenants & aboutissants, par lesquels le seigneur la designe en son libelle. Est-il pas en ce cas plus raisonnable, que celuy qui agist sçache & donne à cognoistre ce qu'il demande?

15 C'est ce qui se peut dire de part & d'autre sur ceste ambigue question, outre que de chasque costé on cite plusieurs arrests que i'obmets expressément: car i'ay resolu de n'en point alleguer en ceste œuure, que ie desire plustost munir de raisons que d'authoritez: non que ie ne face tres-grand estat des arrests des Cours souueraines, notamment de l'auguste Parlement de Paris, premier Senat du monde, pres duquel i'ay ceste heur d'auoir esté nourry de pere en fils: mais pour-ce que reuerant les arrests comme oracles, ie crains de les citer en vain, estant trop ieune pour en auoir beaucoup ouy, & d'ailleurs ne les osant alleguer sur le recit d'autruy, pource que le plus souuent il y-a tant de particularitez & circonstances aux faits, sur lesquels ils interuiennent, qu'il est malaisé sur le simple recit d'iceux, d'y pouuoir recognoistre l'intention de la Cour, & encores plus d'en tirer des maximes & decisions generales: *modica quippe facti differentia magnam inducit iuris diuersitatem.*

16 Mais pour dire mon aduis de la question proposée, il me semble en vn mot, que ce seroit le meilleur d'abolir entierement ceste formalité de faire veuë, qui n'est pas si necessaire qu'on pense, & que nous ne trouuons point auoir esté practiquée par les Romains, depuis que leur droict a esté reduit ainsi qu'il est dans nos liures: car il n'y est requis autre chose, sinon que l'heritage soit bien specifié par le libelle, sans auec beaucoup de frais, de peine & de longueur, mener vn sergent bien loing pour faire la veuë. Que s'il suruient apres contestation quelque equiuoque ou difficulté en la remarque de l'heritage (ce qui aduient assez rarement) alors le iuge peut ordonner que descente & visitation, mesmes aucunefois que figure & description sera faite des lieux & heritages conten-

tieux ; à quoy le plus souuent il faut venir, ores qu'auant contestation la veuë ait esté faicte : tant y a que retranchant ceste veuë, on aboliroit mille longueurs & chicaneries qui en naissent.

17 Comme pour exemple, on tient en practique qu'apres l'appel de la sentence du debouté de veuë, le Iuge ne peut pas passer outre à l'instruction du procez, bien qu'elle soit interlocutoire ; pource qu'on dit qu'elle fait preiudice au principal: de mode que sur la simple demande de veuë, voila vn procez accroché. D'ailleurs, quand la veuë est faicte, on la debat d'insuffisance à tort ou à droict : si le Iuge la declare bonne, & qu'il y en ait appel, on tient pareillement qu'il faut deferer à ceste appel ; de maniere que voila vn procez immortel.

18 Mais puisque nostre practique a auctorisé ceste ceremonie inutile, il nous y faut renger, iusques à ce qu'vne paix profonde nous apporte vn nouueau reiglement sur l'abbreuiation des procez, qui retranche le delay frustratoire de veuë, comme l'ordonnance 1539. retrâcha le delay d'appensement ou d'aduis, qui lors estoit encor plus ordinaire. Et partant il faut esclaircir quand ceste veuë, selõ l'vsage present, doit estre practiquée en matiere de droicts seigneuriaux, & de charges foncieres : car il me semble en vn mot qu'il ne faut point faire de difference en ce regard icy, entre les droicts seigneuriaux & les simples rentes foncieres ; puisque l'action dont nous traictons est vniforme aux vns & aux autres: mesmes que tout ainsi que le seigneur peut demander declaration à son subiect censier, aussi le seigneur rentier peut demander titre nouuel à son redeuable. Aussi en effect, lors que nostre action s'intente, la qualité de l'vn ny de l'autre n'est fondée, & ne s'en peut-on preualoir ; ioinct que la veuë se fait mesmes à celuy qui pretend la vraye & absoluë seigneurie de l'heritage, comme à celuy sur qui on le vendique: & partant il s'ensuit, qu'il ne faut point auoir d'esgard au droict que le demandeur pretend à la chose, puis qu'il faut faire veuë aussi bien à celuy qui en pretend la plaine proprieté, comme à celuy qui n'y pretend qu'vne simple hypotheque.

19 Mais il me semble qu'il faut faire vne autre distinction, si

celuy auquel on demande cens ou rente fonciere, eſt le premier preneur de l'heritage, ou ſon heritier, ou bien ſi c'eſt ſimplement vn tiers detenteur: car s'il eſt preneur ou heritier du preneur, il eſt aiſé à entendre qu'il ne peut demander veuë, ſoit que lon tienne que le preneur à cens ou rente eſt tenu d'action pure perſonnelle, en laquelle il n'eſchet ny veuë ny garant; ſoit que lon ſuiue l'opinion contraire, que le preneur n'eſt tenu, ſinon tant qu'il eſt detenteur, & ce d'action mixte ou eſcrite *in rem*. Car pour le moins il y a contre luy ceſte marque & eſchantillon d'obligation perſonnelle, reſultant de ſon contract, que ne tenant plus l'heritage, il eſt tenu declarer ce qu'il en a faict, & qui en eſt le detenteur: & eſt du moins qu'il ſoit tenu rendre compte de l'heritage qu'on luy a baillé, & qu'il deſigne vn autre detenteur en ſa place, pour s'exempter de l'obligation qu'il a contractée.

20 Mais ſi le defendeur eſt vn tiers detenteur, encores ne faut-il pas, à mon aduis, charger le demandeur de faire veuë: car s'il appert promptement & par eſcrit, que ce defendeur cognoiſt bien l'heritage, comme s'il en a paſſé titre nouuel, ou s'il luy a eſté vendu expreſſément, à la charge de la rente qu'on demande, il n'eſt point beſoin de luy faire veuë. Car meſme on tient en practique, que s'il a demandé delay de garant, ou allegué litiſpendence, ou defendu en quelque façon, il ne peut demander veuë; pource que c'eſt vne maxime de droict, que quand la notification n'eſt requiſe que pour certiorer celuy à qui elle doit eſtre faicte, ſi d'ailleurs il eſt ja certioré, la notification n'eſt plus requiſe, *l. 1. in fi. & ibi Dd. D. de act. empt.*

21 Sur tout il faut noter, qu'il conuient faire preuue promptement & par eſcrit, des moyens pour leſquels on veut empeſcher la veuë: car on ne ſeroit pas receuable de demander vn long delay pour en faire apparoir, & moins d'en vouloir faire preuue par teſmoins; d'autant que ſur vn ſimple preparatoire d'vn procez, il ne ſeroit raiſonnable de fonder vn gros incident, qui poſsible ſe trouueroit plus lourd & difficile que le fonds. Et toutesfois i'eſtime que ſur la requiſition de la veuë, celuy qui la veut empeſcher, peut faire enquerir ſa par-

tie, s'il est pas detenteur de l'heritage, & s'il ne sçait pas que l'heritage est chargé de la rente: car outre que c'est vn moyen bon & prompt pour euiter la longueur d'vne veuë, l'ordonnance dispose qu'en toutes les parties de la cause, on peut faire interroger sa partie aduerse sur faits & articles pertinens.

DV RECOVRS QVE PEVT AVOIR celuy qui est conuenu de ceste action.

SOMMAIRE HVICTIESME.

1 *Pourquoy la coustume ne donne ceste action qu'à celuy à qui la rente est deüe.*
2 *Que l'action recursoire que a celuy qui a payé toute la rente, n'est pas proprement ceste action dont nous traictons.*
3 *Que l'actiõ recursoire n'est pas solidaire.*
4 Quid *en rente constituée?*
5 *Que iamais vn codetenteur n'a de son chef action solidaire.*
6 *Sçauoir si vn tiers detenteur a quelque recours en poinct de droict, contre les autres detenteurs.*
7 *Sur quoy est fondé ce recours. Explication de plusieurs loix.*
8 *Resolution, quel recours a le tiers detenteur en rentes foncieres & constituées.*
9 *Qu'en France ce recours a lieu auparauant le payement.*
10 *Qu'il est plus vtile de l'intenter auant la condamnation.*
11 *De la cession d'actions.*
12 *De la cession d'actions faicte à l'vn des debteurs.*
13 *Cas auquel le detenteur n'est tenu de toute la rente.*
14 *Si par l'acquisition de l'assignat la rente est confuse.*
15 *Si la rente constituée est confuse par l'acquisition de l'hypotheque.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

16 *Si le creancier de la rente, ayant acquis vne hypotheque, peut agir solidairemẽt.*

17 *Qu'il y a difference entre le confideiusseur, & le codetenteur.*

18 *Comment l'exception* cedendarum actionũ *appartient au tiers detenteur.*

19 *Distinction notable de du Moulin.*

20,21,22 *Trois cas esquels le creancier ayant laissé perdre l'hypotheque, ne laisse d'auoir action solidaire.*

23 *Si le tiers detenteur ayant acquitté la rẽte peut prendre* ex interuallo *cession d'actions.*

24 *Loix qui decident que non.*

25 *Loix qui decident que si.*

26 *Conciliation de ces loix. Qu'vn estrãger ayãt payé ne peut prendre par apres cession d'actions.*

27 *Que le tiers detenteur, ou autre tenu de la debte, peut prendre* ex interuallo *cession d'actions.*

CHAPITRE VIII.

1 MAIS il y a bien de la difficulté és mots qui ensuiuent en nostre article, *Sont tenus payer icelles charges à ceux à qui elles sont deuës:* car de prime face ils semblent superflus, d'autant qu'on sçait bien qu'on ne peut estre tenu de payer les rentes, sinon à ceux à qui elles sont deuës. D'ailleurs, & au contraire, on peut dire que ceste limitation, que le detenteur soit seulement tenu enuers ceux à qui la rente est deuë, est du tout faulse. Car si vn autre que le detenteur est contraint de payer la rente, comme il peut auenir, quand celuy qui l'a imposée s'y est obligé personnellement, sans doute que celuy-là aura recours contre le detenteur, encores que la rente ne luy soit pas deüe; qui est la vraye decision du §. 1. en la loy 6. *D. De censibus*: pourquoy donc nostre coustume ne dõne-elle action, sinon à celuy à qui la rente est deüe?

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

2 Il y a double reſponſe à ceſte obiection : La premiere, que l'action, que le conſtituant, ou ſon heritier, peut auoir en ce cas contre le detenteur de l'heritage, n'eſt pas proprement l'action dont parle ceſt article ; car elle ne peut appartenir qu'au ſeigneur de la rente : & eſt vray de dire, que par la detention de l'heritage redeuable, le detenteur ne contracte obligation, ſinon enuers le ſeigneur de la rente : mais c'eſt l'action recurſoire, *vel eſt actio negotiorum geſtorum*, ou au cas de ceſte loy ſuſalleguée, eſt *condictio ex illa lege*, & vne action ſpecialement introduicte pour ce cas particulier. L'autre reſponſe eſt, qu'encores que ceſte meſme action competaſt à celuy qui ſeroit pourſuiui pour la rente, afin d'auoir ſon recours contre vn autre ; ſi eſt-ce qu'à ſon égard elle ne ſera ſolidaire à l'encontre de celuy qui ſera ſeulement detenteur d'vne partie de l'heritage chargé d'icelle. C'eſt pourquoy cet article contenant que ceſte action eſt ſolidaire, eſt à bon droict reſtraint & limité à l'action qui appartient à celuy à qui la rente eſt deuë.

3 Il faut donc tenir pour reſolu, que tout autre que le ſeigneur de la rente fonciere, qui agit contre le detenteur de partie de l'heritage chargé d'icelle, n'a de ſon chef action ſolidaire contre luy ; ains ſeulement peut agir à ce qu'il contribuë au payement de la rente pour telle part & portion qu'il eſt detenteur ; ſi ce n'eſt qu'il ait ceſſion d'actions du creancier de la rente ; car en ce cas il eſt ſubrogé en ſon lieu & droict, & a tout autant de priuilege que luy ; *quia per expreſſam ceſſionem & directæ & vtiles actiones transferuntur, l. vlt. C. quando fiſc. vel priuatus.*

4 Ce qui ſe doit entendre de la rente fonciere ſeulement : car quant à la rente conſtituée, le conſtituant l'ayant acquittée, a beau prendre ceſſion d'actions contre le detenteur de l'heritage hypothequé, meſmes en noſtre couſtume où il peut eſtre conuenu perſonnellement, ceſte ceſſion ſera ſans effect, d'autant que la debte eſt entierement amortie par le payement faict d'icelle par le vray debteur : & partant il ne peut pas prendre ceſſion d'actions cõtre ceux qui euſſent peu eſtre conuenus par le creancier, veu meſmemẽt qu'ils euſſent eu

eu recours contre luy. Mais les rentes foncieres sont deuës effectuellement par l'heritage, & consequemment par le detenteur d'iceluy quel qu'il soit; au contraire des rentes constituées, qui sont deuës par le constituant, & non par le detenteur de l'heritage hypothequé.

5 Mais entre plusieurs codetenteurs d'vn heritage, il n'y a point de distinction, si la rente est fonciere ou constituée: car en l'vne & en l'autre vn codetenteur n'a iamais de son chef & sans cession d'actions du creancier, recours solidaire contre les autres codetenteurs, sa portion deduite; ains ce recours est diuisible, pour telles parts & portions que chacun d'eux est detenteur.

6 Il n'est point icy hors de propos, ce me semble, de s'arrester vn peu sur la matiere des actions recursoires, veu qu'elle est fort vsitée en practique, & neantmoins fort obscure en droict, & qui n'a encores iamais esté nettement expliquée par aucun. En premier lieu on peut douter, en poinct de droict, si vn des codetenteurs ayant payé toute la rente peut auoir quelque recours contre les autres: veu qu'il est decidé, que le fideiusseur n'a aucune action contre son confideiusseur, ayant payé toute la debte, *l. Cùm alter. Cod. de fideiussorib. l. Vt fideiussor. D. eod. tit.* Au contraire il est dit, que l'vn des coobligez solidairement ayant payé, a recours contre les autres coobligez, *l. 2. C. de duob. reis*: & aussi que le tuteur a recours contre son contuteur, *l. 1. §. nunc tractemus. D. De tut. & ratio. distrah.* mais le droict ne decide point, que ie sçache, la difficulté du codetenteur. Dirons-nous qu'il ressemble au confideiusseur, ou bien au coobligé ou contuteur?

7 Il faut à mon aduis auoir recours à la maxime generale qui regle toutes ces difficultez, & au principe sur lequel ce recours est fondé. Or ce recours est fondé sur ce, qu'en payant ce qui est vrayement & effectuellement deu par vn autre, on l'aquitte d'autant: & consequemment il est raisonnable qu'il face restitution à celuy qui a payé pour luy, bien que ce ait esté par contrainte, *quia reuera negotium ipsius vtiliter gessit, l. Si rem. C. si certum pet.* Dont s'ensuit que si celuy contre lequel on veut auoir recours, n'estoit pas effectuellement debteur &

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

dernier payeur de la rente, celuy qui l'a payée n'aura point d'action recurſoire contre luy, encores que par ce payement il demeure deſchargé enuers le creancier, pour ce que bien qu'il fuſt tenu au creancier, ſi eſt-ce que ſ'il euſt payé, il euſt eu luy meſme recours contre vn autre; & partant on peut dire, qu'il n'eſtoit pas le debteur abſolu & dernier payeur de la rente. C'eſt pourquoy on n'a point de recours contre vn fideiuſſeur, mais bien contre vn coobligé ou vn contuteur, qui ſont vrais & abſolus debteurs de leur contingente portion: c'eſt pourquoy encores le recours n'eſt iamais ſolidaire entre tous les codebteurs. Car bien qu'ils ſoyent obligez ſolidairement enuers le creancier, ſi eſt-ce qu'ils ne peuuent eſtre abſolus & effectuels debteurs, ſinon chacun pour leur part & portion, n'eſtant la debte deuë par tous qu'vne ſeule fois: & ainſi pour le ſurplus outre leur part *habent diuiſionem inter ipſos, quia inuicem fideiuſſiſſe videntur.*

8 Dont s'enſuit, puis que les detenteurs de l'heritage ſont effectuels debteurs de la rente fonciere, que l'vn d'eux ayant payé toute la rente, aura recours contre les autres codetenteurs; mais non pas ſolidaire, ains ſeulement pour telle part & portion que chacun d'eux tient de l'heritage chargé de la rente; attendu que c'eſt pour ceſte part ſeulement, qu'il eſt vray & effectuel debteur. Au contraire en matiere de rente conſtituée l'vn des codetenteurs de l'heritage hypothequé, eſtant conuenu d'action perſonnelle ſuyuant noſtre couſtume pour payer la rente, n'aura pas recours de ſon chef & ſans ceſſion d'actions contre les autres detenteurs; pource que ce n'eſt pas eux qui ſont les vrays debteurs & derniers payeurs de la rente, ains c'eſt le conſtituant: bien eſt vray que diſcuſſion faite de luy & de ſes biens, ils peuuent eſtre tenus recurſoirement à rembourſer le codetenteur qui aura payé ſeul toute la rente: qui eſt vn cas fort notable, auquel encore la diſcuſſion n'eſt neceſſaire en noſtre couſtume de Paris, qui ſemble l'auoir abolie du tout. C'eſt auſſi pourquoy entre pluſieurs obligez ſi l'vn d'iceux deuient inſoluable, les autres demeurent chargez tous enſemble diuiſément de ſa portion, outre les leurs qu'ils doiuent de leur chef; pource qu'en effect

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

apres la discussion ils en demeurent derniers payeurs sans recours valable.

9 Or ce recours est si fauorable en nostre vsage de France, qu'encore que de droict, il ne soit point attribué auparauant le payement actuel, *l.* 1. §. *nunc tractemus. D. De tut. & ratio. distrah. & l.* 2. *C. de duob. reis*: comme aussi l'action *negotiorum gestorum* n'a iamais lieu, sinon *post gesta negotia*: ce neantmoins en France, sans s'arrester à ceste formalité, on obserue par vne equité tres-grande, que si tost qu'vn des detenteurs se veoit poursuiuy pour le tout par le creancier, il peut sommer & denoncer la poursuitte aux autres; voire conclure formellement contre eux, à ce que chacun pour telle part & portion qu'il est detenteur, soit condamné l'acquitter & indemniser de la poursuite; quoy que ce soit, contribuer auec luy au payement de la rente. *Melius est enim non soluere, quàm solutum repetere: & itidem melius est in tempore occurrere, quàm post causam vulneratam remedium quærere.* Et de fait en droict le mesme est decidé entre coheritiers, *l. His consequentes.* §. *Celsus. & l. Inter cohæredes.* §. *vsufructu. D. fam. herciscundæ.*

10 Aussi sans doute il est plus à propos & plus vtile de les attaquer & mettre en procés auant que d'estre condamné enuers le creancier, afin qu'eux-mesmes dient ce qu'ils voudront pour empescher la condamnation, que d'attendre à les sommer apres le iugement: car lors ils pourront dire que la rente n'est pas deuë, & que celuy qui les poursuit a colludé auec le creancier, ou qu'il ne s'est pas bien defendu: & en ce cas nous disons en practique, que le demandeur n'a pas son recours fondé, ou pur & simple, que du Moulin appelle *expeditam & executoriam actionem pro euictione*; ains seulement le recours est conditionné, au cas que luy-mesme face apparoir que la rente soit deuë, & qu'il a esté iustement condamné & contrainct au payement d'icelle: comme du Moulin discourt fort à propos au traicté des vsures, quest. 89. nom. 674. Occasion pourquoy il estoit bien necessaire d'expliquer ceste matiere du simple recours, quand il n'y a point de cession d'actions; d'autant que la cession d'actions ne se fait qu'apres le payement, & neantmoins on veoit qu'il est fort vtile

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

d'agir contre les coobligez & codetenteurs auant la condamnation.

11 Mais quand celuy qui a payé a pris expresse cession d'actions, alors, pource qu'il est subrogé au lieu & droict du seigneur de la rente, il ne faut nullement douter qu'il ne puisse agir ainsi que luy solidairement contre son codetenteur, & ce par la mesme & primitiue action, *quæ cessione in eum translata est; nec potest dici extincta per solutionem, cùm magis videatur esse inita nominis venditio, quàm debiti solutio. l. Modestinus. D. de solut.* Et en cela ne faut point faire de distinction entre les actions personnelles & les réelles, comme decide expressément la loy derniere, *C. de her. & act. vendita.* Dont resulte que tel cessionnaire d'actions, iouyt des mesmes hypotheques, de la mesme solidité, & de toutes les prérogatiues qui appartiennent à la premiere action, *l. vlt. C. de priuil. fisci.* ce qui n'est pas en celuy qui agit par vn simple recours, *actione mandati vel negotiorum gestorum*, ainsi que discourt doctement du Moulin, 1. *lect. Dolana.*

12 Vray est que quand ceste cession est faicte à l'vn des debteurs pour auoir son recours contre les autres, il faut tenir indistinctement qu'elle n'a point d'effect, en ce qui est de la part, dont il estoit effectuellement debteur, ains seulement pour le surplus: & ce pour trois raisons. La premiere, que *vero debitore soluente extinguitur obligatio, nec possunt ei cedi actiones, nec eius respectu dici potest emptio nominis, quia nemo videtur emere quod ipse debet, sed soluere.* La seconde, que quand il auroit expressément achepté toute la debte, il y a tousiours confusion d'icelle, pour telle part qu'il en est tenu par effect, *cùm nemo sibi ipsi debitor & creditor esse possit.* La troisiesme raison est, que si pour le regard de sa part il en conuenoit d'autres, ceux-là auroient cõtre luy vne reflexion d'actions: car ayant payé toute la debte, ils le pourroient contraindre à leur ceder les actions d'icelle saines & entieres, & par le moyen de ceste cession ils agiroient par apres cõtre luy pour le tout, ainsi que luy auroit agy premierement contre eux; & partant ce ne seroit iamais faict: aussi ceste reflexion d'actions est tousiours euitée en droict, *l. Vendicantem. De euictio. & l. Cùm à matre. C. de rei vendic.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

13 Dont resulte vne limitation fort notable à nostre article, & vn cas fort special, auquel le debteur n'est pas tenu de payer solidairement la rente, mesme à celuy auquel elle est deüe, à sçauoir quand luy mesme tient quelque partie de l'heritage chargé d'icelle: car alors pour ceste part la rente est confuse *ipso iure* en sa personne. Ce qui est decidé en plusieurs coustumes, & est sans difficulté pour le regard de la rente fonciere, de laquelle le detenteur est debteur effectuellement, & sans discussion, ou recours aucun *pro rata* de sa detention.

14 Ausi du temps que les rentes se constituoient par assignat, qui estoient égalées à peu prés aux rentes foncieres, comme il a esté dit cy-dessus, plusieurs coustumes ont decidé que si le creancier de la rente acqueroit l'heritage sur lequel elle estoit assignée, la rente demeuroit confuse & esteinte. C'est ce que dit la coustume de Meleun, tit. 10. art. 178. celle de Valois, art. 163. celle de Senlis, art. 202. celle de Clermont, tit. 3. art. 41. qui toutesfois commençant à remarquer l'iniquité de ceste decision adiouste à son procez verbal ces mots, *Pourueu qu'il n'y ait autres hypotheques.*

15 Mais la difficulté est tres-grande en la pure rente constituée, en laquelle le detenteur de l'heritage hypothequé, a presque en toutes les coustumes le benefice de discussion; à tout le moins il a par tout recours contre le debteur & constituant de la rente, & partant il n'est point absolu debteur, ny dernier payeur d'icelle: dont s'ensuit qu'encores que le creancier de la rente soit detenteur de quelques-vns des heritages hypothequez à icelle, il ne laisse pourtant d'auoir son action entiere pour toute la rente contre les autres codetenteurs. Aussi qu'il est vray de dire, qu'ayant acquis vne chose qui luy estoit hypothequée, l'hypotheque demeure bien confuse & purgée; mais l'action personnelle, & mesmes les autres hypotheques demeurent entieres, attendu que la descharge d'vne hypotheque ne diminue point l'effect de l'action personnelle, ny des autres hypotheques. Dont resulte que quand le creancier apres payement à luy faict aura cedé ses actions à vn autre, ceste cession n'aura point d'effect contre ceste hypotheque; veu qu'auparauant la cession elle estoit ja esteinte

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

& amortie. Et ainsi faut-il entendre la maxime des anciens interpretes de droict, que *nemo cogitur cedere contra seipsum*; que tiennent les Docteurs, *& maximè Ioh. Fab. ad l. Iubemus. Cod. ad Vellei.*

16 Neantmoins il n'est pas vray indistinctemẽt que le creancier ayant acquis plusieurs heritages hypothequez à la rente constituée, puisse par apres agir solidairement pour le payement d'icelle contre les tiers detenteurs des autres heritages pareillement hypothequez: Car on le reiecte par vn autre moyen; & dit-on que comme ainsi soit que celuy qui agit contre vn tiers detenteur, est tenu luy ceder ses actions, *l. Mulier. D. Qui potio. in pigno. l. Cùm possessor. D. de censib.* si par son fait il aduient qu'il ne les puisse ceder, ains qu'elles soient esteintes & amorties, *repellitur exceptione cedendarum actionum*, iusques à la concurrence de ce qui pouuoit estre perceu par le moyen des actions ainsi esteintes par son fait. C'est ce que dit la loy *Si pupillus. D. de adminis. tut. Si pupillus alterum ex tutoribus liberauerit, improbè alterum illius nomine conabitur interpellare.* Autant en dit la loy *Stichum. §. si creditor. D. de solutio.*

17 Mais encores ces loix ne manquent pas de solution de la part de ceux qui soustiennent l'opinion contraire: car ils respondent qu'elles ne parlent que du fideiusseur & du contuteur; & qu'il y a bien difference en ce poinct icy, entre eux & le tiers detenteur, pour deux raisons: L'vne que le fideiusseur & contuteur sont entrez en obligation, à raison qu'ils sçauoient auoir le priuilege de diuision auec les autres tuteurs: de sorte que si le creancier les descharge, il leur oste leur attente, & leur fait preiudice. Mais on ne peut dire que celuy qui acquiert vn heritage obligé à vne rente, entre en obligation au respect des autres codetenteurs, ny des autres heritages, qui pareillement y sont hypothequez: Car il ne prend garde s'il y en a ou non; mesme que volontiers il n'est pas aduerty si la rente est deuë: mais il prend garde seulement si son vendeur est soluable pour la garantie de l'heritage: & partant s'il aduient que les autres hypotheques soient amorties & confuses sans fraude; il ne peut dire, qu'il soit deceu & trompé de son attente.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

18 L'autre reſponſe, eſt qu'ils diſent que l'exception *cedendarum actionum* n'appartient pas de plain droict, & n'a pas eſté introduite pour le tiers detenteur, ains pour le fideiuſſeur, *l. 2. Cod. de fideiuſſoribus* : & que ſeulement elle a eſté eſtenduë & accommodée au tiers detenteur par vne equité. Et de fait, la loy dit, que ſi le tiers detenteur demande ceſſion d'actions, *non videtur iniuſtum poſtulare, l. Mulier. Qui potio. in pignore.* & adiouſtent que ceſte ceſſion eſt equitable contre le vray debteur; & meſmes contre toutes perſonnes, autres que le cedant : mais que ce ſeroit choſe trop rude & cruelle, que le creancier receuant ce qui luy eſt deu, fuſt contraint de ceder ſes actions contre ſoy-meſme, c'eſt à dire, qu'il fuſt tenu de ceder des actions, dont luy meſme ſeroit reſponſable & chargé. Par ces deux raiſons ils concluent que ceſte reigle, que *exceptio cedendarum actionum obſtat creditori, quotics eius facto cedendæ actiones extinctæ ſunt*, a lieu ſeulement à l'égard des fideiuſſeurs, & non pas des tiers detenteurs. Ce qu'ils prouuent encor par vne raiſon tirée de la loy *Iubemus. C. Ad Velleianum*, que ie ne m'amuſeray à eſtendre. Tant y a, que preſque tous les interpretes le tiennent ainſi, & ſur tous Bart. *in l. Siſtipulatus. §. 1. D. de fideiuſſ. Anton. Neguſant. in tract. de pigno. parte 5. membro 3. num. 29.* Encores la pluſpart diſent que ceſte regle n'a lieu, *niſi quando non ſolo facto, ſed vitio, aut culpa creditoris extinctæ ſunt actiones*, comme il ſemble eſtre exprimé en ce §. *ſi creditor.* & partant tous ceux-là tiennent indiſtinctement, que ſi le creancier de la rente conſtituée a acquis des hypotheques, ou a deſchargé aucuns des detenteurs, ou meſme des fideiuſſeurs de la rente de bonne foy, & ſans fraude, il ne laiſſe d'auoir ſon action entiere contre les autres, *nec repellitur exceptio cedendarum actionum.*

19 Mais pour oſter tous ces obſtacles, le profond du Moulin fait vne belle diſtinction, que ſi lors de l'acquiſition faicte de l'heritage obligé, l'hypotheque des autres heritages eſtoit ja eſteinte & confuſe; alors il faut tenir que ceſt acquereur ne peut, lors qu'il ſera contraint hypothecairement payer la rente, demander aucun recours ny ceſſion d'actions ſur iceux, pource que iamais elles ne luy ont competé, ny

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

par effect, ny par esperance: mais si lors de son acquisition, ces hypotheques estoient encores en vigueur; & consequemment que le recours ou exception de cession d'actions sur icelles, competast *potestate ipsa* au tiers acquereur, au cas qu'il fust poursuiui pour la rente, il ne l'a peu perdre sans sa faute: *Exceptio illa semel quæsita, ei inuito & ignoranti extorqueri deinceps non potuit: neque enim alteri per alterum iniqua conditio inferri debet.* Qui est en effect la mesme distinction que donne *Ioh. Fab.* sur ceste loy *Iubemus. & Specul. tit. De renunciat. & conclus. num. 22.*

20 Il faut donc tenir que toutes & quantesfois que le creancier laisse purger & amortir par son faict, l'hypotheque ou action recursoire qui vne fois a appartenu au tiers detenteur pour la garantie de son acquisition, il en est tenu iusques à la concurrence de ce que ceste action luy eust peu valoir & profiter. Toutesfois ceste regle reçoit trois limitations: La premiere, quand le creancier a laissé prescrire les detenteurs des heritages hypothequez: car en cela il n'y a ny de sa faute ny de son faict, ains seulement de sa negligence & omission, qui ne luy peut importer plus outre, sinon de luy faire perdre le droict d'hypotheque qu'il a laissé prescrire; mais non pas pour perdre sa debte par effect: autrement il vaudroit mieux auoir moins d'hypotheques, que beaucoup, s'il falloit que la prescription de chacune hypotheque tombast ainsi indirectement à la diminution de la debte, lors mesme qu'il en resteroit assez d'autres pour le payement d'icelle.

21 La seconde exception est, quand le creancier a pris les hypotheques en payement de quelque debte plus ancienne. Car c'est tout ainsi que si dés le temps que ceste premiere debte fut creée, l'heritage auoit actuellement esté vendu & mis hors des biens du debteur. Et quand bien ces hypotheques n'auroient ainsi esté prises en payement, le premier creancier seroit tousiours preferé au posterieur: aussi qu'il n'est en cela rien diminué du droict de la derniere debte, pource que les autres heritages qui restent pour la payer, en sont deschargez d'autant.

22 La troisiesme exception est, quand l'hypotheque, qui par le faict du creancier a esté esteinte, n'engendroit pas vne action

action prompte, ains qu'il falloit discussion auant que la pouuoir poursuiure: (comme cela est general en poinct de droict; & en nostre coustume mesme, cela est pour le regard des debtes à vne fois payer) alors le creancier qui a quitté & deschargé volontairement l'hypotheque, quand par apres il s'adresse au tiers acquereur d'vne autre hypotheque, qui l'auoit acquise auparauant ceste liberation ou descharge, n'est pas tenu deduire & diminuer promptement, ce qui eust peu estre perceu sur l'hypotheque, ny de ceder ses actions contre soy-mesme; mais seulement bailler caution iuratoire de contribuer ou restituer, eu égard à la valeur de ceste hypotheque, ce qui restera à payer de la debte apres discussion faicte, comme discourt fort pertinemment l'exacte du Moulin au traicté des vsur. quest. 89. nomb. 680. où il traicte plusieurs autres belles questions touchant la matiere des recours & de la cession d'actions.

23 Mais il en oublie vne qui est fort conuenable à ce discours. I'ay dit que le tiers detenteur ayant payé le total de la rente constituée, & n'ayant point pris de cession d'actions, auoit seulement vn recours diuisible par vne maniere d'action *negotiorum gestorum*; mais qu'il n'auoit pas l'action primitiue en vertu de laquelle luy-mesme auroit esté condamné enuers le creancier; & consequemment n'auoit pas non plus les hypotheques & priuileges du premier contract: C'est pourquoy il est grand besoin de sçauoir, si ayant obmis de prendre ceste cession d'actions, lors qu'il auroit payé toute la rente au creancier, il la peut demander par apres *ex interuallo*, afin de iouïr de la solidité, hypotheques & autres prerogatiues de l'action primitiue.

24 Il semble de prime face que cela ne se puisse faire: Car l'obligation primitiue semble estre entierement esteinte par le payement: *solutione enim eius quod debetur, tollitur omnis obligatio; idque siue à vero debitore solutio facta sit, siue ab vno ex pluribus reis debendi. l. 3. in fi. D. de duob. reis. siue etiam à mere extraneo. l. Soluendo. D. de neg. gest.* Et cela semble encores expressément decidé par la loy *Modestinus. D. de solution. Si actiones post aliquod interuallum cessæ sunt, nihil ea cessione actum est, cum nulla actio*

superfuerit: quòd si in ipsa solutione hoc factum est, salua sunt actiones, cùm pretium magis mandatarum actionum solutum, quàm actio perempta videatur. C'est ce que dit aussi la loy 1. *C. de contr. iud. tut. Si pro contutore iudicato pecuniam soluisti, nullum iudicium tibi competit contra pupillum, vt delegetur tibi aduersus liberatum actio: quòd si nomen emisti, in rem tuam procurator factus, hæredes iudicati poteris conuenire.*

25 Et toutesfois la verité est, que ceste cession d'actions se peut aussi bien faire apres le payement, que deuant ou lors d'iceluy. La loy *Si res obligata. De leg.* 1. dit que le legataire de la chose hypothequée ayant esté contraint par l'action hypothecaire de payer la debte, *poterit à creditorib. qui hypothecaria secum egerunt, consequi vt actiones sibi exhibeantur: quod quamquam suo tempore non fecerit, tamen per iurisdictionem Præsidis prouinciæ id ei præstabitur.* Il est à la verité plus commode de demander ceste cession d'actions par voye d'exception auant le payement: mais neantmoins apres le payement, il a encores la voye d'action pour la demander. Et en la loy 28. *D. Mandati. Papinianus ait, mandatorem debitoris soluentem ipso iure reum non liberare: propter mandatum enim soluit & suo nomine: ideóque mandatori putat actiones aduersus reum cedi oportere.* Autant en dit la loy *Stichum.* §. *si mandato. D. de solut.* la loy *Si minoris. D. de admin. tut.* la loy *Dominus Sticho. D. de pecul. legato.*

26 Voila des loix fort contraires les vnes aux autres, que iamais la glo. ny les Docteurs n'ont peu valablement concilier, pource qu'ils ont tous tenu vne faulse maxime, que *solutione à quouis facta, actio extinguitur.* Mais la verité est qu'il faut faire difference entre le payement fait volontairement par vne personne, qui n'estoit nullement tenuë à la debte; & celuy qui a esté faict de contrainct par celuy qui estoit obligé ou tenu en quelque façon de la debte: car l'estranger payant de gayeté de cœur, se doit imputer qu'il n'a accordé auec le creancier, auparauant ou lors du payement, qu'il luy cederoit sans actions, pource qu'autrement que de bonne volonté, il ne pourroit estre contraint les luy ceder, non plus que l'estranger ne pouuoit estre par luy contraint au payement de la debte; & alors c'eust esté vn pur achapt de debte: or est-il

que nul ne peut estre contraint de vendre son bien, *l. Nulla. C. de solut.* Et consequemment apres le payement faict, l'estranger peut encores moins contraindre le creancier de luy ceder ses droicts: & quand alors il les luy auroit cedez volontairement, telle cession ne pourroit seruir de rien, pource que l'estranger ne pouuant auoir payé à autre fin, sinon pour acquitter le debteur, ce payement a par necessité esteint & amorty l'obligation, qui partant ne peut plus reuiure, & ne peut plus estre cedée.

27 Mais tout au rebours l'obligé à la debte, qui pouuoit estre contraint la payer, & qui aussi parauant le payement, pouuoit par vne maniere d'exception contraindre le creancier de luy faire cession d'actions, ayant payé par contrainct̃e, encores qu'il n'ait, en payant, pris cession de droicts, ne s'est point faict de preiudice; ains est tousiours sur ses pieds, pour demander par voye d'action ceste cession ou subrogation: Car alors on ne peut dire que l'obligation soit du tout esteinte, pource que le payement n'est point faict au nom du principal debteur, ny afin de le descharger absoluëment enuers & contre tous; & en effect pour amortir la debte: mais le coobligé a payé en son nom, & pour se descharger de l'obligation que on auoit sur luy, & plustost par necessité que par liberalité, *cùm in necessitatibus nemo liberalis existat.*

De mode qu'il faut necessairement entendre la loy *Modestinus, de extraneo soluente.* Et quant à la loy 1. *De contrat. act. tut.* il la faut entendre *de actione iudicati*: qui à la verité est si formellement personnelle, qu'elle ne peut tout à fait estre cedée; comme du Moulin prouue doctement en sa premiere leçon de Dole.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

DE L'ACTION HYPOTHECAIRE qui a lieu pour les arrerages precedens la detention.

SOMMAIRE NEVFIESME.

1 *Que l'action personnelle n'a lieu que pour les arrerages escheus pẽdant la detention.*

2 *Que l'action hypothecaire a lieu pour les arrerages precedens.*

3 *Response à la loy* 1. *&* 3. C. sine censu vel reliq. & cæt.

4 *Effects de l'action hypothecaire qui a lieu pour les arrerages precedens.*

5 *Que la discussion n'y est requise.*

6 *Explication de la loy* Moschis. D. de iure fisci.

7,9 *Explication de la loy* 1. C. de conuen. fisci debit. *contre Cuias.*

8 *De l'indemnité qu'on stipuloit à Rome aux baux des terres patrimoniales.*

10 *Conciliation de la loy* 6. C. de fi. & iu. hastæ fisc. cum l. Prædijs. D. de iure fisci.

11 *Autre effect de ceste action hypothecaire.*

12 *Si le donataire ou legataire ont recours contre l'heritier pour les arrerages precedens.*

13 *Interpretation de la loy* Cùm possessor. §. 1. D. de censibus.

14 *Resolution contre l'opinion de Cuias.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE IX.

1 NOSTRE article adiouſte, *Et payer les arrerages eſcheus de ſon temps*: qui eſt le ſecond chef de l'action perſonnelle eſcrite *in rem*, laquelle n'a pas ſeulement lieu pour la continuation de la rente, mais auſſi pour le payement des arrerages eſcheus pendant la detention. *Rectè, des arrerages eſcheus de ſon temps.* Car puis que la cauſe de ceſte action, c'eſt la detention & iouïſſance de l'heritage redeuable; il faut par neceſſité qu'elle ſoit reglée & limitée au temps d'icelle: dont s'enſuit que le detenteur n'eſt point tenu par ceſte action des arrerages precedens ſa detention.

2 Mais quoy? n'en eſt-il point tenu du tout? Sans doute que ſi: *Imperatores quippe reſcripſerunt in vectigalibus ipſa prædia non perſonas conuenirit; & ideo poſſeſſores etiam præteriti temporis vectigal ſoluere debere. l. Imperatores. D. de vectig. & commiſſis.* Dont reſulte que l'action qui a lieu pour ces arrerages precedens, n'eſt pas perſonnelle, mais pluſtoſt réelle & hypothecaire, *in qua res non perſona conuenitur.* Et faut noter que meſme pour les arrerages eſcheus pendant la detention, le rentier peut intenter l'hypothecaire, ſi bon luy ſemble; comme il ſe dit en droict, que quand l'hypothecaire concurre auec la perſonnelle, il eſt au choix du creancier d'intenter celle qu'il voudra. *l. Eſt in arbitrio. C. de oblig. & act.*

3 Auſſi l'action qui a lieu pour les arrerages precedens, eſt nommément appellée hypothecaire en la loy *Cùm poſſeſſor. §. vlt. D. de cenſibus.* & ce qu'en la loy *2. & 3. C. ſine cenſ. & rel.* il ſemble eſtre attribué vne action perſonnelle *pro cenſu & reliquis vniuerſis*, c'eſt vn cas particulier en celuy *qui conuentione illicita publicæ functionis ſarcinam apud venditorem voluit permanere*, lequel s'eſtant voulu trop deſcharger eſt pour punition plus chargé que les autres, *vt in quo peccauit, in eo puniatur.* Et meſme du depuis il fut ordonné que celuy qui feroit tels contracts, confiſqueroit abſoluëment l'heritage, ſans reſtitution d'aucunes meliorations, *l. vlt. De fundis rei priuatæ, lib. 11. Cod.* Hors ce cas donques, il n'y a pour les arrerages precedens autre action contre le detenteur, ſinon l'hypothecaire; l'effect

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation.

de laquelle en general sera expliqué au 3. liure: mais il faut expliquer icy particulierement les effects de ceste-cy, qui a lieu pour les arrerages precedents de la rente fonciere, en ce principalement qu'ils sont differents de ceux de l'action personnelle.

4 Le premier effect est, que lon ne peut pour les arrerages precedents s'addresser à la personne du detenteur, ny saisir ses autres biens, comme on peut faire pour les arrerages de son temps: pource que l'hypothecaire *rem tantùm persequitur*, comme il sera dit au 3. liure. Dont resulte le second effect & particularité, c'est que pour les arrerages precedents il n'est point besoin d'vser de deguerpissemẽt, ou autre delaissement, pource que tout au pis-aller, par l'hypothecaire on ne peut poursuiure que la chose, & partant ce seroit grande simplicité de l'abandonner à escient auant qu'on y fust contraint. Ce qui n'est pas aux autres arrerages des rentes foncieres, ny mesme des constituées, comme il sera dit au troisiesme liure.

5 Mais le plus notable effect, c'est qu'il n'est point besoin de discussion pour intenter ceste action hypothecaire contre le tiers detenteur, mesmes és coustumes où la discussion a lieu, conformément au droict & à la Nou. 4. car ceste Nou. ne parle que des simples debtes & pures hypotheques, & non des charges foncieres, qui ont vn droict plus grand & aduantageux en la chose. Aussi on veoit qu'encores que de tout temps & auparauant ceste Nou. le fisque practiquast la discussion aux simples hypotheques, *l. Moschis. D. De iu. fisci.* neantmoins aux charges foncieres, le fisque n'estoit nullement tenu de faire discussion, mesmes pour les arrerages precedents la detention, comme il est exprimé en ceste loy, *Cùm possessor. §. vlt. D. De censibus.* Et ne faut point dire que la discussion n'estoit requise au fisque, qu'à cause de la tacite hypotheque, comme plusieurs ont pensé; car la republique n'auoit point d'hypotheque tacite, *l. 1. C. de iure reipub.* & neantmoins elle estoit tenue à la discussion, *l. 1. C. De decurio. l. Libertum. §. filium. D. Ad municip.*

6 Et faut hardiment prendre garde qu'en la loy *Moschis. De iur. fisci, Reliqua vectigalium quæ vocantur*, ce ne sont pas les ar-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

rerages des tributs, mais les arrerages des loyers & fermages *ex conductione vectigalium*, comme la loy mesme l'exprime: de mode que ce n'est qu'vne simple debte personnelle & hypothecaire, & non pas vn droict foncier.

7 Mais il y a vne tres-belle & difficile antinomie sur ce poinct, qui resulte de la loy 1. *De conuen. fisci debit. l.* 10. *Cod.* dont voicy les mots, *Non iniusta ratione desideratis repromissa fisco indemnitate, eos priore loco conueniri, qui reliqua contraxerunt, mox ad vos peruenire, qui ab his quædam emistis*: ce qui est formellement contraire au §. dernier de la loy *Cùm possessor. de cens.* qui reiette la discussion és charges foncieres. Cujas interprete ceste loy *de reliquis conductionis vectigalium vel administrationis publicæ*, pour la rendre concordante auec la loy *Moschis.* & dit que ceste indemnité deuoit estre baillée au fisque par le tiers detenteur, pour obtenir que discussion fust faite du personnellement obligé: mais c'est chose inaudite en droict, que ceste indemnité se deust bailler pour obtenir la discussion. Aussi la loy *Moschis* ne le requiert pas: outre que ceste indemnité est frustratoire, puis que tousiours l'hypotheque suit la chose, & que le detenteur ne la peut aliener au preiudice du fisque.

8 Ce ne peut donc estre ce que dit Cujas, encores qu'il die auoir pris ceste explication des interpretes Grecs. Mais ceste indemnité est vn beau secret de l'antiquité Romaine, qui reuient entierement au droict François, & notamment à nostre coustume de Paris: à sçauoir que celuy qui prenoit du fisque l'heritage à la charge des cens & tributs, *cauebat fisco* par l'hypotheque de ses autres biens, s'il estoit riche; *vel fideiussore dato*, s'il estoit pauure; qu'il entretiendroit l'heritage en bon estat, & y mettroit les amandements necessaires: *restituturum se ea quæ desertis possessionibus requirerentur*, ou bien *susceptam à se possessionem nullo detrimento publico relinquendam*: qui estoit à peu pres ce que nous disons *fournir & faire valoir la rente*, ou bien *promettre de ne point deguerpir l'heritage*. Et bien que du commencement ces clauses ne fussent apposées aux baux sinon à volonté, il fut en fin ordonné par les Empereurs, qu'elles seroient necessairement inserées aux baux des heri-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

tages patrimoniaux, quand ils seroient baillez à emphyteose, *l. Quicunque. De omni agro deserto. & l. Quicunque 2. De fundis patrim. l.* 11. *Cod.* Ce qui sera amplement expliqué au quatriesme liure.

9 Tant y a que de ceste indemnité doit estre entendue ceste loy 1. *C. de conuent. fisci debit.* dont il est encores parlé en la loy 1. *De locat. præd. ciuil. lib.* 11. *Cod.* Et pource que ceste indemnité, ou (à parler plus intelligiblement) ces clauses apposées aux baux des heritages, outre la charge fonciere qui demeuroit en iceux, induisoit encores vne obligation pure personnelle sur le preneur, qui demouroit touſiours apres qu'il auoit reuendu l'heritage à vn autre: en ce cas special l'Empereur trouua raisonnable, que le tiers detenteur conuenu hypothecairement *pro reliquis præteriti temporis*, non pas *conductionis*, comme dit Cujas, *sed canonis patrimonialis*, peust requerir que son vendeur, qui estoit personnellement obligé au fisque, fust premierement discuté. Et croy que c'est ainsi qu'il faut entendre ceste loy.

10 Il faut encores soudre vne autre antinomie sur ceste matiere, à sçauoir que quand l'heritage estoit vendu *sub hasta* par le perequateur selon le droict Romain, le preneur & adiudicataire n'estoit point tenu des arrerages precedents, *l. 6. De iure & fide hastæ fisc. lib.* 10. *Cod. & l. vlt. de Censib. lib.* 11. Ce qui n'estoit pas anciennement, comme decide la loy *Prædijs. D. De iu. fisci.* Laquelle loy partant il faut tenir estre corrigée par les autres loix des Empereurs, qui sont subsequentes: aussi porte-elle ce mot *Placuit*, *quasi dicat olim placuisse*, *nunc verò non placere*. Car comme on veit que personne ne vouloit acheter les heritages des debteurs du fisque, crainte des arrerages des tributs ou autres redeuances, dont on ignoroit la quantité; Valentinian fut contraint d'ordonner, que ceux qui acheteroient du fisque à l'enquant, ne seroient point tenus de rien payer outre le prix de leur adiudication, & non les arrerages precedents, comme il est au long exprimé en la loy 1. *De iure fisci. C. Theod.* Et de là on a appris en France, qu'il se faut opposer pour les arrerages des droicts seigneuriaux, cõbien qu'il ne soit neceſſaire de s'opposer pour la continuation d'iceux.

11 Il

11 Il y a encores vne autre difference entre ceſte hypothecaire *pro reliquis præteriti temporis*, & la perſonnelle eſcrite *in rem*, pour les arrerages eſcheus pendant la detention : c'eſt que combien que le tiers detenteur *mero iure* n'ait recours pour les arrerages de ſon temps contre ſon predeceſſeur, *niſi ex cauſa euictionis vel promiſſæ, vel aliâs debitæ propter reticentiam*, comme il a eſté expliqué au chapitre 5. ſi eſt-ce que pour le regard des arrerages precedents la detention, il en a recours *mero iure & ex natura actionis* contre celuy qui eſtoit detenteur de l'heritage au temps qu'ils ſont eſcheus. Ce qui eſt ſans difficulté en France, où il y a vne action pure perſonnelle pour les arrerages contre celuy qui ſciemment perçoit les fruits de l'heritage, comme il ſera dit au chapitre ſuiuant; & de droict, cela eſt auſſi indubitable en l'acquereur à titre onereux. Car ce que dit la loy *Imperatores. De publ. eos actionem ex empto habituros tantùm ſi ignorauerint*, ſe doit referer *ad ipſum onus tributorum*, & à la continuation des charges foncieres, non pas aux arrerages precedents.

12 Mais de nouueau on a voulu reuoquer en doute, ſi le donataire ou legataire de l'heritage chargé de rente fonciere eſtant pourſuiuy pour les arrerages precedents, auoit recours contre le donateur ou l'heritier. Car le docte Cujas, *lib. 19. obſeruat. cap. 5.* a tenu que les arrerages precedents eſtoient entierement à la charge, & deuoient eſtre tout à faict acquittez par le donataire & legataire; de ſorte que les ayant payez ils n'en auoient point de recours : & au contraire, que ſi le donateur ou l'heritier auoient eſté contraints les payer, ils en auoyent recours contre eux.

13 Et ainſi interprete-il le §. *hæres*. de la loy 41. *De leg.* 1. *Hæres cogitur legati prædij ſoluere vectigal præteritum. Cogitur*, dit Cujas, *à fiſco, ſed repetit à legatario.* Et ce qui l'a induit en ceſte opinion, a eſté l'obſcurité du §. 1. en la loy *Cùm poſſeſſor. De cenſibus. Qui non habita ratione tributorum, ex cauſa fideicommiſſi prædia reſtituunt, habent condictionem indebiti.* Mais i'eſtime que ce paſſage ſe doit entendre non pas *de reliquis præteriti temporis*, comme il l'entend, *ſed de tributis ipſis, id eſt de onere ipſo tributorum, pro quibus indemnitas fuerat fiſco pro more repromiſſa*, & deſquels à ceſte

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

occasion l'heritier du premier preneur demeureroit chargé, encor qu'il ne fust plus detenteur de l'heritage : de sorte qu'il auoit interest de demander caution au legataire, qu'il n'en souffriroit perte ny dommage ; & consequemment luy ayant l'heritier faict deliurance de l'heritage legué, sans auoir demandé ceste caution, la loy dit que *condictione indebiti vti potest.*

14 Mais ce seroit tout à fait renuerser l'ordre du droict, s'il falloit que le personnellement obligé ayant payé eust recours contre celuy qui n'est obligé qu'hypothecairement ; veu que l'hypotheque est subsidiaire à la personnelle, & non la personnelle à l'hypothecaire. Et partant i'aime mieux me resoudre en l'opinion commune qu'en celle de Cujas, qui n'est appuyée d'aucune raison pertinente, ny d'aucune auctorité de droict concluante : car la loy *Vsufructu relicto*, qu'il allegue encor, ne parle pas non plus *de tributis præteriti temporis, sed de onere ipso tributorum.*

DE L'ACTION PERSONNELLE dont est tenu le detenteur pour les arrerages de son temps.

SOMMAIRE DIXIESME.

1 *Suite des mots de nostre article.*
2 *Preuue de ceste suite & interpretation.*
3 *Varieté des coustumes en ce regard.*
4 *Que l'action mixte de ceste article ne peut estre intentée que pendant la detention.*
5 *Qu'il y a vne action pure personnelle pour les arrerages escheus pendant la detention.*
6 *Deux choses doiuent concurrer pour induire ceste action pure personnelle.*
7 *Effects d'icelle.*
8 *Qu'elle n'a lieu selon le droict Romain.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

9 *Qu'il y a trois actions qui ont lieu pour les rentes foncieres.*
10 *Renuoy d'autres questions.*

CHAPITRE X.

1 ENSVIVENT ces mots en nostre article, *Tant & si longuement qu'ils seront detenteurs*, qu'il est mal-aisé de dire s'il les faut referer & ioindre, ou à ces mots, qui precedent immediatemẽt, *Payer les arrerages escheus*, ou à ceux qui les deuancent, *Payer & acquiter les charges*; ou finalement à ces mots plus esloignez, *Sont tenus personnellement*: Sans doute qu'il ne les faut pas referer aux arrerages, car l'article porte *arrerages escheus de leur temps*; de mode que ce seroit vne repetition superfluë d'adiouster, *tant & si longuement qu'ils seront detenteurs*. Il ne les faut pas aussi referer à ces mots, *Payer les charges*: car la clause des arrerages estant entre-deux, ils ne s'y peuuent pas ioindre. Par consequent il les faut referer à ces mots, *Sont tenus personnellement*, qui contiennent le verbe principal de la periode. Et n'ont pas esté mis immediatement apres pour euiter la rencontre des deux aduerbes, *personnellement*, & puis, *tant & si longuement*. L'ordre donc de ceste clause est, *Les detenteurs sont tenus personnellement, tant & si longuement qu'ils sont detenteurs, de payer & acquiter les charges, ensemble les arrerages escheus de leur temps.*

2 Aussi si on referoit ces mots, *tant & si longuemẽt*, au payemẽt & continuation de la rente, il s'ensuiuroit vne absurdité, à sçauoir que purement & à tousiours le tiers detenteur seroit tenu des arrerages de son temps; de mode qu'il ne pourroit en deguerpissant l'heritage s'exempter de payer les arrerages, encores qu'il fust acquereur de bonne foy, & n'eust aucune cognoissance de la rente; voire mesme qu'il ne seroit receu à deguerpir, sans payer les arrerages. Ce qui est contre la decision de l'art. 102. qui suit peu apres en nostre coustume: & ainsi ces deux articles seroient contraires.

3 Pour euiter ceste absurdité, la coustume de Meaux, art. 69. a dit que le detenteur n'est tenu personnellement des arrera-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ges de son temps, sinon apres qu'il a esté certioré que la rente estoit deuë. En quoy toutesfois elle manque, pource qu'il s'ensuiuroit, qu'en ne deguerpissant point, il ne seroit pas tenu des arrerages escheus de son temps auparauant la certioration: ce qui n'est raisonnable. Et plusieurs autres coustumes ont decidé indistinctement, que le tiers detenteur auparauant que deguerpir estoit tenu de payer les arrerages escheus, comme celle d'Anjou, art. 402. 404. & 406. celle du Maine, art. 407. celle de Niuernois, chapitre 7. art. 6. C'est pourquoy les commentateurs de ces coustumes, & pareillement le docte Rat de Poictou, definissent le deguerpissement (qu'ils appellent *gulpion* ou *exponsion*) descharge du cens ou rente fonciere, en delaissant l'heritage entier au seigneur auec le payement des arrerages. Et toutesfois c'est chose fort rude que le tiers detenteur, qui non seulement est possesseur de bonne foy, mais mesmes est seigneur de l'heritage, ne face pas les fruicts siens, ains bien souuent soit tenu de payer plus d'arrerages qu'il n'a receu de fruicts. Ce qui sera plus à plain expliqué au quatriesme liure.

4 Puis donc qu'en nostre coustume le proprietaire n'est tenu sinon tant qu'il est detenteur; il faut conclure que quittant la detention par le deguerpissement de l'heritage, il n'est plus tenu de ceste action, ny en ce qu'elle concerne la continuation de la rente, ny en ce qu'elle concerne le payement des arrerages. Et à la verité puis qu'elle n'a autre fondement que la detention, elle doit estre reglée selon icelle. Ioinct que cela est perpetuel en droict à toutes les actions escrites *in rem*, qu'elles suiuent perpetuellement la chose, & que celuy qui n'est plus detenteur de la chose n'est plus tenu de ces actions.

5 Quoy donc? le tiers detenteur qui sçauoit que la rente estoit deuë, posé qu'il vueille deguerpir, sera-il point tenu de payer les arrerages escheus, depuis qu'il a cognoissance de la rente? ou bien s'il aduient que l'heritage soit pery, ou qu'il l'ait reuendu à vn autre, & que partant il n'en soit plus detenteur, ne sera-il point tenu pour le temps qu'il l'a esté? A la verité il ne sera pas tenu de ceste action personnelle escrite *in*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

rem : car elle est dirigée contre la chose, & non contre la personne; *res non persona conuenitur*; & à le bien prendre, c'est la chose, non la personne qui doit la rẽte fonciere : mais nous auons vne autre action pure personnelle contre celuy qui a perceu les fruicts de l'heritage, qu'il sçauoit estre redeuable de la rente fonciere, & qui en ce faisant s'est taisiblement obligé au payement des arrerages par vn quasi-contract, suppose la maxime de droict, que *tributa sunt onera fructuum, & fructus ipso iure minuunt. l. Neque stipendium. D. de impens. in res dot. factis, & l. Hactenus. D. de usufr.* En quoy il faut noter que pour induire ce quasi-contract, & consequemment ceste action pure personnelle, il faut qu'il concurre deux causes, à sçauoir la perception des fruicts, & la science de la rente : car celuy qui perçoit les fruicts, sans auoir cognoissance de la rente, *quia possessor est bonæ fidei, fructus facit suos* : & d'ailleurs, il ne peut estre obligé sans cognoissance. Et au rebours celuy qui a cognoissance de la rente, ores qu'il soit seigneur de l'heritage, s'il ne perçoit pas les fruicts, il n'est pas tenu de payer la rente : au lieu que nostre action escrite *in rem*, est seulement fondée sur la detention & occupation de l'heritage.

7 Doncques ceste action personnelle, qui a lieu en ce cas, est transmissible à l'heritier, encores qu'il ne succede pas à l'heritage : elle est diuisible, soit entre plusieurs heritiers, soit entre plusieurs qui ont iouy de l'heritage : & suit tousiours la personne, bien que l'heritage soit transporté à vn autre; & consequemment ne peut estre euitée par le deguerpissement, comme il sera discouru en son lieu. Au contraire l'action mixte, ou personnelle escrite *in rem*, dont parle nostre article, n'est pas transmissible aux heritiers; n'est pas aussi diuisible entre plusieurs detenteurs : & si se peut euiter en reuendant l'heritage, & pareillement en le deguerpissant és mains de celuy à qui est deuë la rente, pource qu'elle n'a lieu, sinon tant & si longuement que la detention durera.

8 Or encores que ceste action soit fondée directement sur les principes du droict Romain; si ne voudroy-je pas asseurer qu'elle s'y retrouue bien nettement exprimée : car ce que la loy dit, *res non personas conueniri*, semble du tout exclure l'a-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ction pure personnelle; aussi on voit qu'il estoit si estroitemẽt prohibé de vendre l'heritage *sine censu & reliquis* : & d'ailleurs, on voit que ceux qui n'estoient plus detenteurs ne pouuoient plus estre conuenus, *nisi indemnitatem fisco promisissent*. Et c'estoit possible la raison pourquoy *cessante hac indemnitate*, le nouueau detenteur conuenu hypothecairement, ne pouuoit demander que ceux, pendant la detention desquels estoient escheus les arrerages demandez, fussent discutez, d'autant que pour les discuter, le fisque n'auoit point d'action contre eux. Toutesfois ceste opinion est vn peu douteuse, & est assez de sçauoir comment nous en vsons en France.

9 Pour conclusion, il est aisé à colliger, de ce qui a esté dit en ce chapitre & au precedent, que nous auons en France trois diuerses actions pour vne mesme rente fonciere; à sçauoir l'action hypothecaire pour les arrerages precedens, l'action pure personnelle pour les arrerages escheus pendant la detention, & l'action mixte, ou personnelle escrite *in rem*, pour les arrerages du temps aduenir, c'est à dire pour la continuation de la rente.

10 Ie pourrois icy traicter, sçauoir si le preneur à rente peut s'exempter de ceste action personnelle pour le temps auenir, en rebaillant l'heritage à vn autre, ou en le deguerpissant, & mesme s'il demeure quitte de la rente, quand l'heritage est totalement pery: mais i'ay reserué à expliquer amplement au quatriesme liure ces trois questions, qui sont des plus importantes de tout ce traicté.

SI CESTE ACTION PERSONNELLE escrite *in rem* est solidaire, ou diuisible.

SOMMAIRE VNZIESME.

1 *Ouuerture de la question.*
2 *Actions personnelles regulierement diuisibles.*
3 *Actions réelles ordinairement indiuisibles.*
4 *Si l'hypotheque est indiui-*

duë, ratione subiecti.

5 *Si plusieurs detenteurs de la chose hypothequée sont tenus solidairement.*

6 *Interpretation de la loy* Moschis. D. De iure fisci.

7 *Varieté d'opinions sur ceste question.*

8 *Resolution.*

9 *Que l'action personnelle escrite* in rem *est diuisible.*

10 *Preuue par plusieurs loix.*

11 *Auctoritez des interpretes.*

12 *Pourquoy on tient en France que ceste action personnelle est indiuiduë.*

13 *Que le cens est aussi bien indiuidu que les autres rentes foncieres, fors en trois cas.*

14 *Pourquoy on tient communément que le cens est diuisible.*

15 *Que c'est à cause de ceste solidité, que le deguerpissement est plus frequent en France qu'il n'estoit à Rome.*

CHAPITRE XI.

1 ENTRE les effects de nostre action des charges foncieres colligez au 7. chapitre, i'en ay remarqué vn, qui sans doute est le plus estrange & extraordinaire, & le plus important de tous: à sçauoir qu'elle a lieu solidairement contre chacun des detenteurs, ores mesmes qu'ils ne possedent qu'vne bien petite partie de l'heritage chargé de la rente. Ce qui semble estre contraire & à la raison & à la disposition de droict; c'est pourquoy il le faut soigneusement esplucher, pour l'interpretation des derniers mots de nostre article, *Tant & si longuement qu'ils seront detenteurs desdits heritages, ou de partie & portion d'iceux.*

2 Les actions personnelles regulierement sont diuisibles de leur nature, pourueu que ce qui est en l'obligation puisse souffrir diuision: & ce à cause de la maxime de droict, que *iniquum*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

est alterum alterius causa prægrauari: Car ou elles naissent diuisées, comme entre plusieurs coobligez à vne seule somme, *l. Reos. §. cùm tabulis. D. de duob. reis*; ou elles sont diuisées par apres, si vn seul obligé en mourant delaisse plusieurs heritiers, *l. Pro hæreditarijs. D. de hæred. actio.*

3 Mais quant aux actions réelles, pource qu'elles poursuiuent vne certaine chose, & vn certain corps indiuisé, elles sont volontiers indiuiduës, & sur toutes l'action hypothecaire. C'est pourquoy on tient pour certain en droict, que s'il ne reste à payer qu'vne bien petite partie de la debte, encores que le surplus soit acquitté; si est-ce que nulle des choses hypothequées n'est desobligée, ains chacune parcelle de l'heritage demeure aussi estroitement obligée pour ce qui reste à payer, comme elle estoit du commencement pour toute la debte, *l. Quandiu. C. de distract. pign. l. Rem. §. omnis. D. de pignor. action.*

4 Toutesfois on a douté si l'hypotheque estoit tellement indiuiduë, que chasque chose hypothequée fust chargée de toute la debte. Car l'hypotheque a deux respects: l'vn à la debte pour laquelle elle est creée; l'autre à la chose sur laquelle elle est creée: pour le regard de la debte on ne doute point, que l'hypotheque ne soit solidaire & indiuiduë; car il faut que tout soit payé auant que rien soit deschargé: mais pour le regard de la chose hypothequée, on peut iustement douter si chacune partie d'icelle est tenuë pour toute la debte, principalement n'estant plus és mains de celuy qui l'a hypothequée, ou son heritier, lequel sans difficulté ne peut demander de diuision, *l. 2. C. si vnus ex plurib. hæredibus*; ains qu'elle est és mains d'vn tiers detenteur, qui n'est point tenu de la debte de son chef, ny pour son faict, ains seulement entant & pourtant qu'il est detenteur de partie de la chose hypothequée.

5 C'est donc la question, si ce tiers detenteur qui ne tient qu'vne partie de la chose hypothequée, peut estre conuenu hypothecairement pour toute la debte, posé qu'il y ait plusieurs autres detenteurs, qui possedent comme luy d'autres heritages hypothequez à la debte, ou à la rente: ou bien s'il est

est seulement tenu pour telle part & portion qu'il est detenteur. Question sur laquelle les anciens interpretes ont fort alterqué les vns contre les autres. Et de fait il n'y a vn seul texte en droict qui la decide nettement.

6 Car la loy *Moschis. D. De iur. fisci.* qui est la clef de ceste question, est si ambigue, que plustost elle a augmenté que vuidé la difficulté: *Æquum*, dit-elle en resoluant ceste question, *putauit imperator, priùs hæredem conueniri debere, deinde in reliquum, omnem possessorem.* L'ambiguité est sur le mot *omnem possessorem*, s'il doit estre pris *collectiuè*, ou bien *distributiuè*, *pro quolibet possessore.* Et quant à la loy *Creditor.* D. *De distract. pign.* elle se doit interpreter quand le debteur possede l'heritage hypothequé, non quand il est entre les mains du tiers detenteur.

7 Mais entre les canonistes il semble que le chap. *Ex literis. ex. de pignor.* tranche ceste difficulté, & decide que le tiers detenteur n'est tenu sinon *pro rata detentionis*, disant, *Prædictum R. in restitutionem dotis eatenus condemnes, quatenus de bonis fratris sui noscitur possidere.* Toutesfois il le faut entendre tout autrement, comme il sera dit au liure suyuant, lors qu'il sera parlé de la conclusion de l'action hypothecaire. Quoy que ce soit, ceste opinion a esté tenuë par plusieurs des anciens interpretes, & notamment par *Ioh. Faber in* §. *item si quis in fraudem. Instit. de act.* qui pourtant ne s'est gueres trompé en la practique de France.

8 Neantmoins le bon Accurse en a esté creu, & la commune opinion a passé par là, que l'action hypothecaire *competit in solidum aduersus singulos possessores.* De sorte qu'on dit communément de l'hypotheque, ce qu'a dit Aristote de l'ame, que *tota est in toto, & tota in qualibet parte.* Et ainsi le gardons-nous en France: voire le gardons tellement, que du Luc en l'art. 2. de son Recueil, dit qu'il fut defendu d'alleguer vsage contraire.

9 Mais quoy que ce soit, chacun est demeuré d'accord, qu'il falloit restraindre ceste resolution douteuse à la seule & pure action hypothecaire, & non pas l'estendre *ad mixtam actionem*; c'est à dire à nostre action personnelle escrite *in rem, quæ competit pro oneribus rei.* Et ont tous tenu que ceste action des

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

charges foncieres estoit diuisible, selon la part & quotité de la chose, pour raison de laquelle elle a lieu. Et de faict, soit que lon la vueille prendre en ce qu'elle est personnelle, ou en ce qu'elle est réelle, elle est tousiours diuisible. En ce qu'elle est personnelle & principale, non subsidiaire, il est bien certain qu'elle est diuisible, comme toutes autres, puis que sa prestation se peut diuiser: en ce qu'elle est réelle aussi, puis qu'elle a lieu à cause de la chose, il s'ensuit qu'elle doit estre limitée & restrainte à proportion de la chose, veu mesme son principe & fondement, que qui perçoit les fruits de l'heritage, doit payer les charges d'iceluy: dont resulte que si plusieurs iouïssent de l'heritage, plusieurs aussi sont tenus des charges. Et puis qu'ainsi est que la personne n'est conuenuë que pource qu'elle est detentrice de la chose, il la faut seulement conuenir en tant & pour tant, c'est à dire pour telle part & portion qu'elle en est detentrice.

10 Et sans doute selon le droict ceste opinion est veritable. En la loy 1. *C. de collat. fund. patrimon.* il est dit, *Omnes qui patrimoniales fundos siue communiter siue ex asse detinent, pro his conueniendi sunt ad vniuersorum munerum ad eosdem fundos pertinentium pro rata portione, vel in solidum functiones, sicut vnumquemque priuatorum necessitas publicæ pensitationis adstringit.* Et en la loy derniere, *sine censu vel reliq. C. Theod. Quisquis aliene rei quoque modo dominium consequitur, statim pro ea parte, qua possessor fuerit effectus, censualibus paginis nomen suum postulet adnotari, ac respondeat soluturum.* Et en la loy *Cùm possessor.* D. *De censib. Cùm possessor vnus expediendi negotij causa tributorum iure conueniretur aduersus cæteros, quorum prædia æquè tenentur, ei qui conuentus est actiones à fisco præstantur, vt omnes pro modo prædiorum pecuniam tributi conferant.* Qui est vn passage fort difficile: car il faut entendre que *possessor vnus non hac personali actione, sed hypothecaria conuentus pro omnibus, totum expediendi negotij causa soluerat:* comme il sera dit au liure suiuant qu'és rentes foncieres l'hypothecaire concurre auec ceste action personnelle, mais en l'vne on ne se prend qu'à l'heritage, en l'autre on se peut prendre à tous les biens du detenteur. Et toutesfois en ceste loy *cùm possessor*, encores que le detenteur ait cession d'actions du

fisque, & partant soit subrogé en son lieu, il ne peut pas agir solidairement contre chacun des codetenteurs, ains seulement pour la part de leur detention.

11 Finalement la loy 2. C. *De debit. ciuit. lib.* 11. *Cod.* est aussi fort expresse à ce propos, *Inquirere debet iudex ad quos transierint debitoris facultates, vt singuli æqua æstimatione habita pro rata rerum quas possident conueniantur.* Tous lesquels passages n'ont point esté alleguez par ceux qui ont traicté ceste question : ains ils alleguent seulement le chap. *Constitutus. ext. de relig. domib.* qui dit que le cens est diuisible : mais il n'estoit ja besoin de mendier vne decision au droict Canon, puis qu'il s'en trouue de si expresses au droict Ciuil. De ceste opinion sont *Guido Papæ quæst.* 432. Chassanée sur la cousт. *tit.* 5. §. 2. *num.* 35. *Ioh. Faber in* §. *Item si quis in fraudem. num.* 26. *inst. de actio. Speculator. tit. de obligat. num.* 46. *Boher. in consuet. Aurelianens. tit. des coustumes des fiefs & cens.* §. 1. *Couarruuias latè lib.* 3. *var. resolut. cap.* 7. *Imbertus etiam latè instit. for. lib.* 1. *cap.* 1. *in gl.* qui resoluent tous que ceste action personnelle n'a lieu contre le detenteur, sinon pour telle part & portion qu'il est detenteur, comme de faict plusieurs coustumes l'ont ainsi decidé.

12 Toutesfois la plus commune obseruance de France est tout au contraire, & nostre coustume le decide expressément en l'art. 99. Ce qui se fait à mon aduis pour deux raisons principales. L'vne à cause que ceste action prouient & prend sa source de l'action hypothecaire ; quoy que ce soit, concurre tousiours auec elle, mesme semble estre subrogée en son lieu pour euiter le circuit, ainsi qu'il sera amplement deduict au troisiesme liure ; quoy que ce soit, est plus forte & aduantageuse : de maniere qu'à bon droict elle retiẽt sa principale proprieté d'estre indiuiduë. L'autre raison est, qu'il n'est pas raisonnable que le creancier soit contrainct de diuiser sa debte, veu que le payement qui se fait par parcelles est tousiours incommode, & principallement il l'est és rentes, qui ont traict à perpetuité. De mode que bien souuent pour vne seule rente il faudroit auoir vne vingtaine de procés, contre autant de detenteurs, afin d'apprecier & estimer particulierement les heritages par eux possedez ; & par ce moyẽ liquider la somme &

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

portion que chacun d'eux seroit tenu payer de la rente; qui ne seroit iamais faict.

13 Ce que i'estime deuoir estre practiqué regulierement, mesme au cens, comme il est exprimé en cest art. 99. combien qu'on tienne vulgairement le contraire, à cause de ce chap. *Constitutus. De relig. domibus*, pource qu'il n'y a point de raison particuliere qui l'exempte de la regle, si ce n'est que le cens soit distribué pour chacun arpent par l'accensement: car alors ce sont tout autant de rentes qu'il y a d'arpens: *l. Cùm eiusdem generis. D. de ædil. edicto*: ou qu'il n'apparust point de l'accensement, car alors on presume que la baillée soit faite distributiuement, pource que c'est la plus ordinaire forme; ioinct qu'on ne sçait pas combien de terres ont esté baillées ensemble; ou finalement que le detenteur eust par l'espace de 30. ans payé seulement à proportion de ce qu'il detient: car tout ainsi que la quote du cens, aussi la solidité est prescriptible. Mais cessans ces trois exceptions, & apparoissant du bail à cens, qui auroit esté fait à gros cens, non à menu cens, ou distributiuement par chacun arpent, & qu'il n'y eust point de prescription de la solidité; ie croy que chasque detenteur pourroit estre conuenu solidairement.

14 Et pour autant qu'il arriue peu souuent, que l'vne de ces trois exceptions n'ait lieu au cens, veu aussi le peu d'importance qui est au seigneur censier de reprendre plustost le cens solidaire, que par parcelles; pource qu'au contraire il luy est plus profitable de se faire payer particulierement par chacun des detenteurs, afin d'estre tousiours recognu de sa directe, & pour mieux cognoistre les mutations, afin d'auoir les lods & ventes; c'est pourquoy on ne veoit gueres practiquer la solidité de ceste action en matiere du cens.

15 Or sans doute que c'est à cause de la solidité de ceste action, que le deguerpissement est tant frequenté en France, combien qu'il fust quasi inusité à Rome, pource que l'action que les Romains auoyent contre les detenteurs estant diuisée selon la part qu'ils auoient en l'heritage, & encores les redeuances foncieres estans ordinairement fort petites, il aduenoit rarement qu'il fust vtile au detenteur de deguerpir.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

Mais en France, où il eſt tenu de payer toute la rente, encores qu'il ne tienne que la plus petite partie de l'heritage, & où d'ailleurs les rentes ſont fort communes & fort groſſes, il eſt ſouuent neceſſaire d'auoir recours au deguerpiſſement: autrement ce ſeroit choſe bien dure, que l'acquereur de bonne foy, d'vne petite portion d'vne terre fuſt tenu irreuocablement & ſans remiſſion, des rentes qui ſeroient ſur toute la terre, encores qu'il ne les euſt pas creées, & qu'il n'en euſt point ouy parler lors de ſon acquiſition. Voila ce qui ſe peut dire pour l'explication du 99. article de la couſtume de Paris; & touchant ceſte action perſonnelle qui a lieu pour les charges foncieres, & qui eſt la vraye & immediate cauſe du deguerpiſſement.

Fin du ſecond liure.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

DV DEGVERPISSEMENT ET DELAISSEMENT PAR HYPOTHEQVE.

LIVRE TROISIESME.

DE L'ACTION HYPOTHECAIRE, qui a lieu és rentes conſtituées.

SOMMAIRE DV PREMIER CHAPITRE.

1 *Liaiſon de ce liure auec le precedent.*
2 *Deux manieres de s'aſſeurer des debtes, par gages, & par pleges.*
3 *Deux manieres d'obligation des choſes, les gages & les hypotheques.*
4 *Inuẽtion des hypotheques.*
5 *Difference des gages & des hypotheques.*
6 Pignus triplex, Cõuentionale, Prætorium, & Iudiciale.
7 Conuentionale itidem triplex, ſimplex pignus, Antichreſis, & Fiducia.
8 Pignus prætoriũ quid?
9 Pignus iudiciale quid?
10 *Trois façons de faire executer vne ſentence ſelon le droict.*
11 Differẽtia pignoris Prætorij & Iudicialis.
12 *Comment les gages & hypotheques ſe practiquent en France.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

13 *Quels gages ſont practiquez en France.*
14 *Vſage & progrés des hypotheques du droict Romain.*
15 *Progrez des hypotheques de France.*
16 & 19 *Inconuenient qui reſulte des hypotheques.*
17 *Remede qu'y apportoient les Romains.*
18 *Remede des François.*
19 *Que les criées & decrets ne ſont touſiours cõmodes.*
20 *Remede des Grecs meilleur de tous.*
21 *Ὄρος ſignifie brandon, ou marque d'hypotheque.*
22 *Equiuoque du ſçauant Amiot.*
23 *Inconuenient de la Seiſachthie de Solon.*
24 *Brandon que ſignifie?*
25 *Vſage de ces marques d'hypotheque à Rome.*
26 *Prohibition & abrogation d'icelles par les Empereurs.*
27 *Diuerſe forme de ces marques à Rome, & en France.*
28 *En quel cas elles ſont demeurées permiſes.*
29 *Pannonceaux de France.*
30 *Brandons vſitez ſeulemẽt en cenſiues.*
31 *Diuerſes formes de Brandons.*
32 *Concluſion touchant ces marques d'hypotheque.*
33 *Du Nantiſſement.*
34 *Trois ſortes de Nantiſſement par ſaiſine & deſſaiſine, par main-aſſiſe, & par miſſion en poſſeſſion.*
35 *Autre forme de Nantiſſement par enſaiſinement.*
36 *Qu'on a autrefois vſé à Paris de ce Nantiſſement.*
37 *Des appropriances de Bretaigne, lecture des contracts de Normandie, & du controlle & enregiſtrement des cõtracts par l'ordonnance du Roy Henry troiſieſme.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

De toutes les especes de Gages, & des hypotheques recogneuës tant au droict Romain qu'au nostre.

CHAPITRE PREMIER.

1 TOVT ainsi que l'action personnelle a lieu aux rentes foncieres, & consequemment le deguerpissement; aussi l'action hypothecaire a lieu aux rentes constituées, & pareillement le delaissemẽt par hypotheque. Comme donc au liure precedent i'ay expliqué l'action, dont les personnes sont tenuës à cause des choses; aussi en cestuy ie traicte de l'obligation que les choses reçoiuent à cause des personnes.

2 Car quand on se deffie de quelqu'vn qu'on estime estre subject à caution, on s'asseure de luy en deux façons, *prædijs scilicet aut prædibus*, c'est à dire par gages ou pleges, & encores plustost par gages que pleges, *quia plus cautionis est in re quàm in persona*. Et ainsi pour la deffiance des personnes on fait obliger les choses.

3 Or les choses s'obligent aussi en deux façons, à sçauoir par tradition actuelle, ou par simple conuention; l'vne s'appelle proprement gage, l'autre hypotheque: Car c'est le meilleur moyen quand on ne peut payer contant, de bailler des gages au creancier, qui demeurent entre ses mains iusques à ce qu'il soit satisfait de la debte. Ces gages estoient du commencement mobiliaires; & de là sont-ils appellez *pignora à pugno*, dit le Iurisconsulte: mais l'ambition des hommes estant augmentée à faire de grandes entreprises, & contracter de plus grandes debtes; il fallut mettre la main aux heritages, & les engager aussi bien comme les meubles, c'est à dire les bailler & delaisser au creancier pour en demeurer nanty & iouïssant iusques à ce qu'il fust payé: pource qu'en la premiere antiquité du droict, on n'estimoit point qu'il fust conuenable, ny licite d'acquerir soubs tradition actuelle, ny la seigneurie de la chose, ny vn droict réel & permanent en icelle.

4 En

4 En fin par succession de temps, on trouua que c'estoit vne grande incommodité, que le proprietaire se dessaisist à tout propos de ses heritages, attendu la perte qu'il faisoit, pendant qu'ils estoient recueillis & mesnagez par autruy. C'est pourquoy on commença petit à petit, au lieu de bailler actuellement les heritages en gage & nantissement, de promettre simplement de les bailler & delaisser toutesfois & quantes au creancier, en defaut de payement : de mode qu'on les obligeoit à la debte par vne simple conuention, & le debteur en demeuroit tousiours saisi. Ce qui fut emprunté des Grecs, comme il sera tantost prouué : aussi le terme de ceste obligation est pur Grec, ὑποθήκη ἀπὸ τῆς ὑποτίθεσθαι, & n'y en eut iamais de Latin, sinon qu'aucunefois on vse sans distinction du mot *Pignus* pour l'vne & l'autre sorte d'obligation de la chose.

5 Ce fut depuis ceste vsage des hypotheques qu'il fut dit que *Pignus contrahitur non solùm traditione, sed etiam nuda conuentione, etsi traditum non est, l. 1. De pignorat. act.* Et toutesfois ceux qui ont regardé à la proprieté des mots, ont dit, que *propriè pignus dicitur, quod ad creditorem transit; hypotheca, cùm non transit possessio ad creditorem: Paul. in l. Si rem. eod. tit.* Et encores que Martian dise au contraire, que *hypotheca à pignore tantùm nominis sono differt, l. Res hypothecæ. De pignor.* si est-ce que Iustin accorde fort bien ces deux passages, *Inter pignus*, dit-il, *& hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest: Nam de qua re inter debitorem & creditorem conuenerit, vt sit pro debito obligata, vtraque hac appellatione continetur: sed in alijs differentia est. Nam pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ etiam traditur creditori, maximè si mobilis sit; at eam quæ sine traditione, conuentione nuda tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus.*

6 Et à fin de mieux discerner le gage d'auec l'hypotheque selon le droict Romain, il faut distinguer & expliquer les trois especes de gages, qui y auoyent lieu, *Pignus scilicet Conuentionale, Prætorium & Iudiciale.*

7 Le gage Conuentionnel, duquel nous auons le plus affaire, est celuy qui par le debteur est liuré actuellement au

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

creancier pour le garder iuſques à ce qu'il ſoit ſatisfait. Et y en auoit de trois eſpeces: à ſçauoir, *ſimplex pignus*, qui ne contenoit aucune condition particuliere: *Antichreſis*, quand il y auoit clauſe, que le creancier mettroit à ſon profit les fruits du gage au lieu des intereſts de la debte, dont il a eſté parlé au premier liure: & *fiducia*, quand il y auoit clauſe commiſſoire en l'engagement, c'eſt à dire que ſi dans certain temps la debte n'eſtoit acquittée, le gage ſeroit acquis irreuocablement au creancier; laquelle clauſe ou eſpece de gage fut à la fin reprouuée & abolie par Conſtantin, *in l. vlt. De pactis pignorum.*

8 *Pignus Prætorium* eſtoit, quand par l'edict du Preteur, c'eſt à dire en vertu du mandement & commiſſion du Magiſtrat, le creancier eſtoit mis en poſſeſſion des biens de ſon debteur, bien que ſur iceux il n'euſt ſtipulé aucune hypotheque: ce qui ſe faiſoit auparauant la condamnation, à cauſe de ſa contumace, *aut in non comparendo*, *aut in non ſatisdando*; ou apres la condamnation, quand le debteur ſe cachoit peur d'eſtre empriſonné à faute de payement, ſuiuant la loy des xij tables. Et telle miſſion en poſſeſſion ſe faiſoit, au regard des actions réelles, en la choſe contentieuſe ſeulement; & aux perſonnelles, elle ſe faiſoit anciennement en tous les biens du debteur: mais depuis Iuſtinian la modera *ad modum debiti. auth. & qui iurat. Cod. de bonis auctor. iud. poſſiden.* Dont vient qu'apres luy elle ſe practiqua fort peu, pource que l'vſage du gage iudiciel ſe trouua deſormais plus commode; attendu qu'il eſtoit pluſtoſt vendu & auec moins de ceremonie, comme il ſera dit cy apres. Et faut noter que iamais le gage Pretorien n'eſtoit conſtitué, ou la miſſion en poſſeſſion par luy decernée, ſinon que le debteur fuſt abſent, & qu'il ſe cachaſt pour frauder ſes creanciers, *l. penult. & vlt. C. eod. tit.* ou bien apres ſa mort, quand il n'y auoit point d'heritier, *l. Pro debito. eod. tit.* car tant qu'on trouuoit la perſonne, on ne s'attaquoit iamais aux biens.

9 *Pignus iudiciale* eſtoit quaſi meſme choſe que *Pignus Prætorium*. De faict Iuſtinian les confond en la loy derniere, *De Præt. pignore. Pignus, inquit, quod à iudicibus datur, quod & Præto-*

rium nuncupatur. Et neantmoins en effect il y a de la difference, à ſçauoir telle que *inter Prætorem & iudicem*: auſſi ont-ils dans le Code leurs titres à part, *De Præto. pignore*, & *Si in cauſam iudicati pignus captum ſit.* Doncques *Pignus iudiciale eſt quod in cauſam iudicati ex bonis condemnati extra ordinē capit executor iuſſu & authoritate magiſtratus, qui iudicem dedit, non ut, vt vulgò putant, iudicis qui iudicauit.*

10 Car on executoit ſelon le droict vne ſentence liquide en trois façons: ou par priſon, *tranſactis iuſtis diebus, ex lege* XII. *tab.* qui eſtoit la ſeule façon recognuë en l'ancien droict, quand le debteur eſtoit preſent: ou s'il eſtoit abſent, & qu'on ne le peuſt apprehender, par miſſion en poſſeſſion de tous ſes biens, *ex edicto Prætoris*, & vente d'iceux qui eſtoit infamãte, comme il ſera tantoſt dit; de ſorte que par ce droict celuy qui apres auoir eſté condãné ne vouloit point payer, eſtoit fait ou priſonnier, ou infame. Et depuis pour eſpargner ces rigueurs, on inuenta vne forme extraordinaire, à ſçauoir de demander au Magiſtrat vn executeur, ou commiſſaire pour mettre la ſentence à execution, lequel *exigebat, capiebat, diſtrahebat & addicebat bona condemnati ſecundum ordinem conſtitutionis D. Pij: de quo in l. A D. Pio. D. de re iud.* c'eſt à dire, que ceſt executeur faiſoit commandement au debteur de payer; pour ſon refus ſaiſiſſoit, puis vendoit & adiugeoit ſes biens, commençant par les meubles, puis venant aux immeubles: & en fin aux debtes & actions qui luy appartenoient: qui eſtoit la troiſieſme façon d'executer les ſentences.

11 Il y a donc pluſieurs differences *inter pignus Prætorium & iudiciale: Prætorium occupat creditor, iudiciale executor ſiue apparitor magiſtratus: l. Si plus. D. de euict. l. 2. Cod. ſi in cauſ. iud. pig. captum ſit. Prætorium ex edicto iure ordinario conſtituitur, iudiciale extra ordinem. l. Si pignora. D. de euict. Illud in rem conſtituitur, & ideo omnibus prodeſt, qui in debito ſuccedunt; hoc in perſonam, & idcirco, vt actio iudicati, ei ſoli prodeſt ſecundum quem iudicatum eſt: l. ſi ex iure. D. Qui potio. in pign.* Il y a encores pluſieurs autres differences entre l'vn & l'autre, qui ſerõt expliquées plus à propos cy apres.

12 Voila ce qui ſe peut dire des gages du droict Romain: & pour rapporter ſuccinctement le tout au droict François, il ne faut point douter que les gages & hypotheques n'ayent lieu

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

en France; mais les gages, à proprement parler, ont lieu seulement en meubles, quand actuellement le creancier en est nanty; autrement meuble n'a point de suite par hypotheque: ce qui n'est pas au droict. Au contraire, l'hypotheque a seulement lieu en immeubles, car rarement on nantit le creancier des immeubles, fors qu'en Picardie il faut faire vn nantissement, & vn vest en deuest imaginaire pour acquerir hypotheque sur des heritages. Et quant à ce que nous appellons engagemens, ce ne sont pas simples pignorations, mais ventes à faculté de rachapt.

13 Pour reuenir aux gages de France, les gages conuentionnels n'y sont que d'vne sorte: car ny l'antichrese, ny le gage appellé *fiducia* n'y ont lieu, sinon au cas de la vente à faculté de rachapt, comme aussi le gage du Preteur n'y est nullement vsité: mais le gage appellé Iudiciel, nous est plus commun qu'aux Romains, pource que tous autres gages & hypotheques s'y resoluent à la parfin, comme il sera dit cy apres. Et voila les especes de gages expliquées.

14 Il faut donc venir aux hypotheques, l'inuention desquelles a esté à Rome & en France si bien receuë, & tant estenduë par succession de temps, qu'à la fin elle est tournée en desordre & confusion: Car comme on a veu que par vne simple parole on pouuoit obliger son bien, sans qu'on en receust lors de l'obligation aucune incommodité, pource que tousiours on en demeuroit saisi & iouïssant, on ne s'est pas contenté d'obliger vn seul heritage en l'exprimant particulierement; mais premierement on a commencé d'obliger d'vn seul mot tous & chacuns ses biens, cõme cela estant aussi facile au debteur, & plus commode au creancier: ce que du commencement on n'entendoit sinon des biens que l'obligé auoit lors du contract: Et partant il falloit obliger par clause expresse les biens à venir; clause qui fut à la fin fort commune, mais toutesfois necessaire. *Conuentio hæc quotidie inseri solet cautionibus, vt specialiter rebus hypothecæ nomine datis, cætera etiam bona debitoris obligentur, quæ nunc habet, quæque posteà acquisierit*, dit Cujas, *in l. Etsi nondum. §. quod dicitur. De pignor.* sans laquelle clause l'obligation generale n'auoit effect que pour les biens presents: mais à la fin Iu-

ſtinian a eſtendu l'hypotheque generale aux biens à venir, encores qu'il n'en fuſt rien exprimé au contract, *l. vlt. C. quæres pignori obligari poſſunt.*

15 Et encores en France on a bien paſſé plus outre: car pource qu'en tous les contracts par vn ſtyle ordinaire des Notaires on s'eſt accouſtumé d'inſerer la clauſe d'obligation de tous les biens, on a en fin tenu pour regle, Que tous contracts portoient hypotheque ſur tous les biens, comme ceſte clauſe eſtans ſoubs-entenduë ſi elle auoit eſté obmiſe.

16 En quoy à la verité il n'y a nul inconuenient pour le regard du debteur; car il eſt bien raiſonnable de le faire bon payeur par tous moyens: mais l'inconuenient eſt grand à l'égard d'vn tiers acquereur de bonne foy, qui penſant eſtre bien aſſeuré de ce que l'on luy vend, & qu'on met en ſa poſſeſſion, ſçachant bien qu'il appartenoit à ſon vendeur, s'en voit en fin euincé & priué, par vn malheur ineuitable, au moyen des hypotheques precedentes, leſquelles eſtans conſtituées ſecrettement, il ne luy eſtoit poſſible de ſçauoir ny deſcouurir.

17 A ceſt inconuenient les Romains, apres qu'ils eurent attribué le droict de ſuite aux hypotheques, ne trouuerent autre remede que de ſe bien aſſeurer de la garantie des heritages qu'ils acqueroient, & ce par pleges & fideiuſſeurs d'euiction, qu'ils appelloient *ſecundos auctores & confirmatores*, & que les Grecs appelloient βεβαιώτας, qui eſtoient ſi ordinaires à Rome, que le vulgaire penſoit qu'en toutes ventes il en falluſt bailler, ores meſmes qu'il n'euſt point eſté conuenu, comme remarque Paulus en la loy *Si dictum. D. de euict.* C'eſt pourquoy il y a pluſieurs loix dans le droict pour rabatre ceſte opinion, *l. 4. & l. Emptori. D. eod. tit. l. Prædia. ff. de contra. empt. l. 1. §. ſtipulatio. D. de Præto. ſtipula.* & c'eſt pourquoy auſſi anciennement ceux qui ne vouloient point donner de caution d'euiction, mettoient en leur marché, *Vades ne darent, nec poſcerentur*, comme dit *Varro lib. 5. de lingua Lat.*

18 Mais ce moyen n'eſt gueres practiqué en France, comme auſſi n'eſt-il gueres conuenable; pource que tant plus le vendeur eſt oberé, ou mauuais meſnager, moins peut-il trouuer

de caution: mais nous auons trouué vn remede beaucoup meilleur contre les hypotheques, à ſçauoir l'vſage des criées & decrets, que les Romains n'auoient point en telle façon que nous; & qui nous ſeruent d'vn tres-vtile expedient pour purger les hypotheques.

19 Toutesfois, pource que les decrets ſont longs, & de grand couſt; ioinct que celuy qui veut vendre ſon heritage pour auoir de l'argent, n'eſt pas bien aiſe qu'on le renuoye à vn decret, pource que cela deſcouure ſes debtes, & auſſi que ſes creanciers, & non luy, toucheront le prix de la vente; c'eſt pourquoy nous voyons auenir tous les iours du trouble aux tiers acquereurs, à cauſe des hypotheques precedentes: dont il ſe veoit infinité de bõnes maiſons ruinées, non par mauuais meſnage, mais pour n'auoir pas aſſez ſeurement achepté. Et puis dire qu'il ſe trouuera plus de bons meſnagers ruinez par ce moyẽ pour les debtes d'autruy, & pour auoir mal achepté, que de mauuais meſnagers pour leurs propres debtes, & pour auoir mal vendu: qui eſt ce qu'on dit en commun prouerbe, *Qu'il y a plus de fols achepteurs, que de fols vendeurs.*

20 Or les Grecs qui furent inuenteurs des ſimples hypotheques, practiquoient vn aſſez bon remede à ceſt inconuenient: car quand le creancier n'eſtoit point nanty ny mis en poſſeſſion de l'heritage hypothequé, au moins il y mettoit des marques & indices, par leſquels chacun pouuoit cognoiſtre qu'il eſtoit engagé.

21 Et ces marques s'appelloient ὅροι ἀπὸ τῆ ὀφῆν, pource qu'elles eſtoient apparentes, afin qu'on les veiſt de loin. ὅρος δέ, dit le vieil Etymologique, σανίδιον ἔπιπεδόμορον τοῖς οἰκίας ἢ τοῖς χωρίοις ὀκφύσεις πηγνύμενον τοῖς ἐνεχυριαζομένοις ἀφ' ὧν ὀφείλουσιν οἱ δεσπόται. Et Harpocration en ſon Lexicon de Rhetorique, ὅροις ὀκάλουν οἱ Ἀττικοὶ τὰ ὑποκείμενα τοῖς ὑποκειμέναις οἰκίαις ἢ τοῖς χωρίοις γράμματα δηλοῦντα ὅτι ὑποκείνται δανείῃ. Il y a de cela vn tres-beau paſſage dans Demoſthene πρὸς Φαίνιππον, où eſtant queſtion de ſçauoir ſi vn heritage eſtoit hypothequé, il dit que lors qu'on auoit faict deſcente ſur iceluy, il ne s'y eſtoit point trouué de brandons, ou marques d'hypotheque; & ſi auoit ſommé Phenippus, partie aduerſe, d'en monſtrer & exhiber, s'il y en auoit; à ce qu'à faute d'en

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

monſtrer, il ne pretendiſt plus aucune hypotheque ſur iceluy: Διεμφισβητήσαντος ἐναντίον φανίππου, ὅτι ἐδήλωε ὅρος ἐπὶ τῇ ἑξαπόδῃ· εἰ δὲ φησιν, εἰπεῖν ἐκέλευον αὐτὸν καὶ δεῖξαι, ὅπως μὴ ὕστερον ἐπιθῶσι χρέος γνώμονα ἂν ἀφανίσωσιν ὅτι πρὸ χρείου. Il y en a vne autre belle remarque en l'oraiſon πρὸς Σπουδίαν, où il eſt dit, qu'vn teſtateur ordonne que pour mille dragmes qui reſtoient à payer du dot de ſa fille, ſa maiſon ſoit hypothequée; & pour ceſt effect, qu'on y mette des brandons: καὶ ὡς τελευτῶν διέθετο ὅρους ὑπεῖναι χιλίων δραχμῶν ἐμοὶ τοῦ πρωτικοῦ ὀφλήματος. Inde ὀφείλεσθαι, προοφείλεσθαι καὶ ἀφοφείλεσθαι, ſignifie communément obliger & hypothequer les heritages: & ἀφορισμένη οὐσία, ſignifie la choſe hypothequée.

22 Ce que i'ay bien voulu eſclaircir plus au long, pource que l'excellent Amiot, faute d'auoir pris garde à ceſte antiquité, ſemble s'eſtre equiuoqué en la verſion d'vn paſſage de Plutarque en la vie de Solon; où eſtant parlé de la Seiſachthie par luy introduite, Plutarque dit que Solon s'eſtoit vanté en ſes poëmes, ὅσα τε τῶν προκειμένων γῆς ὅρους ἀνεῖλε πολλαχοῦ πεπηγότας. Ce qu'Amiot tourne, *D'auoir oſté les bornes qui parauant faiſoient les ſeparations des heritages de tout le territoire d'Attique*: inferant que Solon auoit non ſeulement retranché les debtes, mais auſſi qu'il auoit remis les heritages en commun, & en partage égal, auſſi bien que Lycurgus à Lacedemone. Ce qui eſt contre la foy de l'hiſtoire: car Solon ne penſa iamais de les oſter & arracher, (comme meſme Plutarque le dit dix lignes apres:) ains ſeulement ayant retranché & remis quelque partie des debtes, & ayant hauſſé la monnoye, il donna moyen aux debteurs de s'acquiter & deſobliger. Et c'eſt pourquoy il ſe vanta *d'auoir oſté les brandons qui eſtoient fichez çà & là és terres hypothequées*: qui eſt la vraye verſion du paſſage de Plutarque, qui a vſé de meſme phraſe que Seneque, *lib. 4. De benef. cap. 12. Suſpenſum amici bonis libellum deïcio, creditoribus eius me obligaturus; vt poſſim ſeruare proſcriptum, ipſe proſcriptionis periculum adeo.*

23 En quoy toutesfois Solon gaſta tout, penſant bien faire, comme adiouſte Plutarque: car les courtiſans d'autour de luy, ayans deſcouuert ſon deſſein, emprunterent grande ſomme de deniers peu auparauant ceſte ordonnance, & ainſi ſe

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

feirent riches aux despens de leurs creanciers: pour monstrer en passant, qu'il y a tousiours de l'iniquité & absurdité, tant és diminutions & retranchemens de debtes, qu'au rehaussement de la monnoye. Qui est en somme ce que Plutarque a entendu, que Solon arracha les marques fichées aux heritages pour signal de l'hypotheque: car ὅρος signifie & les bornes des heritages, & quant-&-quant les marques d'hypotheque, que nous pouuons appeller en François des brandons.

24 Veu que sans doute, de ceste façon de faire des Grecs, nos anciens François ont appris de brandonner les heritages: terme qui est fort vsité en nos anciennes coustumes. De fait, le mot de *Brandons* reuient directement au terme Grec ὅρος: car comme ὅρος est dit ἀπὸ τοῦ ὁρᾶν, aussi vn brandon signifie vne marque apparente (comme vn flambeau, ou vn phare) que lon appose encores auiourdhuy sur l'heritage; non pas à la verité pour marque du gage conuentionnel, mais du gage de iustice, c'est à dire, pour signifier que l'heritage est saisi, à fin que nul ne l'achepte du proprietaire, qui en est depossedé par la saisie; & que si quelqu'vn y pretend quelque droict de seigneurie, ou d'hypotheque, qu'il le vienne debattre en iustice.

25 Il semble que ceste façon de faire, de mettre des marques aux heritages hypothequez, ait esté obseruée à Rome auant les Empereurs, non seulement *in pignore Prætorio aut iudiciali*, mais aussi aux hypotheques conuentionnelles: ce qui se peut colliger du §. *si ad ianuam. in l. vlt. D. quod vi aut clam. Si ad ianuam meam tabulas fixeris, & ego refixero, deinde inuicem interdicto, Quod vi aut clam, egerimus, &c.* Il y en a encores vne belle remarque en la loy 20. *D. de iniurijs. Si iniuriæ faciendæ caussa Seia domum absentis debitoris signauit sine auctoritate eius qui ius concedendi potestatémque habuit, iniuriarum actionem intendi posse respondi.*

26 Et de fait, il fallut que les Empereurs ialoux de leur auctorité fissent exprés plusieurs ordonnances pour abolir cette façon de faire, comme il se voit au Code, *tit. Vt nemini liceat sine iudicis auctoritate signa rebus imponere*, où il est dit en la loy derniere, *Rebus quas alius detinet imprimere signa nemini licet, etiamsi suas vel obligatas sibi eas esse aliquis affirmet.* Autant en est ordonné

né en la Nou. 164. & encores en la Nou. 17. chap. 15. où il est dit que cela est vn acte qui n'appartient qu'au souuerain. *Titulos imponere prædijs alienis, aut domibus in ciuitatibus constitutis superscribere sua nomina præsumentibus periculosum esse scias, quia hoc agentes ipsi propriam substantiam applicabunt fisco: si enim rem soli imperio & fisco concessam tentauerit quis vsurpare, in suis agnoscat periculum, & suis rebus publicis titulis impositis fiat alijs exemplum abstinentiæ.* Ce que le docte Renard au 5. de son obser. a autrement interpreté, mais mal à mon aduis.

27 Où il faut noter qu'aux terres & heritages *imponebantur tituli, & domibus superscribebantur nomina*, combien que la Nou. 164. dit, que *mobilibus quidem immittuntur signacula, immobilibus verò imponuntur tituli:* comme aussi on veoit qu'en France on seelle les meubles, on met des brandons aux heritages, & on appose des pannonceaux aux maisons.

28 Vray est que nonobstant toutes ces ordonnances, quand les heritages ou maisons estoient saisies & faites *pignora iudicialia*, il demeura permis *vela suspendere & titulos imponere, non quidem priuatos, sed vela regia & titulos Imperatoris, neque itidem priuata auctoritate, sed imperio magistratus*, comme il se veoit en la loy 2. *C. vt nemo priuatus titulos prædijs imponat, vel vela Regia suspendat:* mais la prohibition des Empereurs en feit perdre l'vsage en l'hypotheque conuentionnelle, comme mesme és choses saisies, elle feit perdre l'vsage des marques & armoiries priuées.

29 Aussi en France, imitans le droict Romain, nous n'auons, que ie sçache, iamais vsé de brandons en hypotheques conuentionnelles: mais aux gages de iustice & choses saisies, quand nous les voulons faire vendre par decret, on y met des *pannonceaux aux armes du Roy*, qui sont proprement *vela Regia, seu cortinæ Regiæ*, comme parle S. Ambroise *epist. 33. lib. 5.* & sont dits *pannonceaux*, comme petits pans, morceaux, ou lambeaux de drap ou de linge.

30 En vn poinct seulement nous auons outrepassé la defense d'vser de marques priuées, à sçauoir que nos coustumes ont permis aux seigneurs censiers de saisir de leur propre auctorité les heritages mouuants de leur directe, & à y apposer

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

leurs armes ou cachets, mesmes mettre telles autres marques particulieres pour tesmoigner leur saisie; qui sont appellées *Brandons*. Qui est vne prerogatiue prouenant de leur seigneurie directe: car nous ne trouuons point en nulle Coustume, qu'il soit permis à autre qu'au seigneur direct d'vser de Brandons, & mesme le seigneur feodal n'en vse point, pource qu'il vse non d'vne simple saisie de l'heritage, mais d'vne main mise, & comme vne reünion du fief saisi à sa seigneurie, au moyen de laquelle il en iouït luy-mesme, sans qu'il soit tenu y mettre des Commissaires.

13 Or ces brandons sont de plusieurs sortes, selon le diuers vsage de chasque prouince: Cõmunément aux heritages des champs, ce sont des pieux fichez dans terre, au haut desquels on attache vn morceau de linge ou de drap, tantost vn tortis d'herbe, tantost vn bouchon de paille; & aux maisons tantost on depend les huis & les met-on hors des gonds, comme il se lit en la coustume de Niuernois titre 5. art. 16. celle de l'Isle art. 220. l'ancienne de Melun art. 132. l'ancienne de Sens, art. 22. 220. 242. celle d'Orleans art. 105. & 115. ou bien lon couure le feu en la maison pour marque de saisie, comme il est porté en la coustume de Solle tit. 10. article 8. ou finalement on pend vne croix sur la porte ou sur le pignon de la maison, comme en la coustume de Bayonne titre 14. & en l'ordonnance de l'an 1441. art. 3. où il est dit qu'és maisons qui seront criées par vertu du priuilege des bourgeois de Paris, outre les croix qui y souloyent estre apposées, on mettra encores vne banniere apparente au front & pignon principal d'icelles, où il sera escrit que la maison est en criées par vertu du priuilege.

32 Voila ce qui se peut dire des marques & signals, qui lors de l'inuention des hypotheques estoient apposez sur les heritages, afin que chacun cognust publiquemẽt qu'ils estoient hypothequez, & que personne ne fust trompé en les acquerant par apres, ou en stipulãt nouuelle hypotheque sur iceux. Et à faute d'auoir practiqué ces marques en France, il en arriue tous les iours du desordre, & on veoit que plusieurs bonnes familles en sont ruinées, comme il vient d'estre dit.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

33 Pour à quoy obuier, enſemble pour ſatisfaire au principe de la iuriſprudence Romaine, que ny la proprieté d'aucune choſe, ny aucun droict réel ſur icelle, ne ſe peut acquerir ſans tradition, pluſieurs couſtumes, notamment des prouinces de Picardie & Champagne, ont practiqué vne maniere de tradition feinte & ſimulée, qu'ils ont appellé *Nantiſſement*, & qui ſe fait principalement en trois façons. La premiere eſt par ſaiſine ou deſſaiſine, autremẽt par veſt & deueſt, quand le vendeur ou debteur ſe deueſt de la proprieté de l'heritage és mains du ſeigneur qui a la iuſtice fonciere d'iceluy, & que l'acquereur ou creancier hypothecaire s'en fait enſaiſiner par le ſeigneur, par la tradition d'vn baſton ou buchette: ce qui ſe practique plus communément és ventes & alienations, qu'és ſimples engagements & obligations des heritages. La ſeconde forme de nantiſſement ſe fait par main aſſiſe, quand le creancier, à qui l'heritage eſt obligé, y fait aſſeoir la main du Roy ou de iuſtice, & fait ordonner par le iuge, l'obligé & le ſeigneur direct appellé, que ladite main aſſiſe tiendra iuſques à ce qu'il ſoit payé. La troiſieſme façon ſe fait par miſſion en poſſeſſion, quand le creancier par commiſſion du iuge, ſe fait mettre de faict & decreter de droict en la poſſeſſion de l'heritage qui luy eſt hypothequé, ayant adiourné pour ceſt effect l'obligé & le ſeigneur direct. Leſquelles trois formes de nantiſſement ſont diſtinctement expliquées en la couſtume d'Amiens, art. 67. & reuiennent aucunement aux formes du droict Romain; à ſçauoir la ſaiſine à la tradition de poſſeſſion, dont parle la Nou. 167. adiouſtée par Cujas, la main-aſſiſe au gage iudiciel, & la miſſion en poſſeſſion au gage Pretorien.

35 Il ſe trouue encores vne façon du nantiſſement plus ſimple & plus commune és couſtumes de Laon, Rheims & autres, à ſçauoir que le creancier exhibe au ſeigneur haut iuſticier ſon contract portant hypotheque, & le requiert que pour ſeureté de ſa debte, il ſoit nanty par hypotheque de l'heritage, & que d'oreſnauant il ne face aucun autre nantiſſement ny deſſaiſine, ſinon à la charge de ſon hypotheque. Ce qui doit eſtre endoſſé ſur ſon contract, & enregiſtré en la iuſtice du lieu: & au cas que le ſeigneur vueille ſigner ceſt enre-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

gistrement, on fait faire le nantissement par vn sergent, par commission du Iuge superieur.

36 Ceste forme de nantissement s'appelle proprement ensaisinement, qui autrefois a esté practiqué, mesmes en la coustume de Paris, non seulement en l'acquisition de la proprieté des heritages, mais aussi en la simple constitution d'hypotheque, comme on veoit au procez verbal de l'ancienne coustume au droit de l'art. 196. que celuy qui auoit rente nommément constituée sur vn heritage, pourueu qu'elle fust deuëment ensaisinée ou infeodée, n'estoit tenu de s'opposer au decret de l'heritage pour la conseruation de sa rente: ce qui fut aboli deslors de ceste reformation. Et c'est ce que signifie l'article 55. de la mesme coustume, *Il ne pretend saisine qui ne veut*, c'est à dire, que pour la trãslation de la proprieté & possession le nantissement ou ensaisinement n'est point necessaire: & encores en auõs-nous retenu vn vestige aux retraicts lignagers, le temps desquels ne court que du iour de l'ensaisinement, ou reception en foy par l'article 130. de la nouu. coustume.

37 A cela reuiennent les Appropriances introduictes par la coustume de Bretaigne, qui veut qu'on s'approprie des heritages en iustice par bannies & proclamations, dont le docte Argentré a composé vn traicté: & à la lecture des contracts introduicte par la cous. de Normandie, art. 441. C'est pourquoy aussi le feu Roy Henry III. par Edict de l'an 1581. ordonna que tous contracts fussent controllez & enregistrez, autrement que lon n'acquist aucun droict de proprieté, ny d'hypotheque sur les heritages; ce qui a esté depuis reuoqué par l'Edict de Chartres, en l'an 1588. art. 10. Et neantmoins si ceste Edict n'eust point esté si bursal, il n'eust pas esté inutile ny incommode; & semble qu'il faudroit que les Greffiers ordinaires fissent ces enregistrements, moyennant salaire si moderé, que le peuple n'y fust foulé, & sans eriger tout exprés des Greffiers pour ceste effect. Mais c'est assez parlé des gages & des hypotheques.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

DES ACTIONS QVI ONT LIEV DE droict, & en France pour les hypotheques, & notamment de l'action personnelle hypothecaire, & de la simple declaration d'hypotheque, ou action d'interruption.

SOMMAIRE DEVXIESME.

1 *Quelle action auoient les Romains pour poursuiure les hypotheques.*

2 *Qu'ils vsoient de l'action hypothecaire contre l'obligé, & comment.*

3 *Qu'en France il n'est besoin d'intenter l'action hypothecaire contre l'obligé.*

4 *Trois actions hypothecaires en France.*

5 *L'heritier & bien-tenant tenu de deux actions au droict.*

6 *Qu'il n'est tenu en France que d'vne seule action.*

7 *Explication de l'art. 333. de la coustume de Paris.*

8 *Quand a lieu ceste action personnelle hypothecaire.*

9 *Plusieurs remarques de ceste action en nostre practique: que l'heritier & bien-tenant est tenu en ses propres biens pour le total des debtes de l'heredité: qu'il est tenu au titre nouuel des rentes obliger tous ses biẽs: que l'obligation du defunct s'execute par prouision contre luy pour le total; que il ne prescript que par trente ou quarante ans; qu'il ne peut delaisser par hypotheque les heritages de la succession.*

10 *Pourquoy a esté inuentée la simple declaration d'hypotheque.*

11 *Absurdité qui resulte de la Nou. 4. de Iustin.*

12 *Pourquoy ceste absurdité n'a esté depuis corrigée.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

13 *Debat des interpretes sur icelle.*
14 *Opinion d'Alexandre, & ses raisons.*
15 *Opinion contraire, & refutation d'icelle.*
16 *Refutation de l'opinion d'Alexandre.*
17 *Remede à ceste absurdité, & la nature de la simple declaration d'hypotheque.*
18 *Qu'elle a lieu pareillement és debtes* in diem aut sub conuentione, *& aux hypotheques des garãties, & autres semblables.*
19 *Raison de l'art. 115. de la coustume de Paris.*
20 *Remarque de ceste action en la cous. d'Auxerre.*
21 *Autre du grand coustumier.*

CHAPITRE II.

1 C'Est assez parlé de la constitution des hypotheques; il faut traicter des actions qu'elles produisent. Or les Romains n'auoient qu'vne action pour les poursuiure; encores n'en auoient-ils point en leur ancienne iurisprudence, auãt que les Preteurs y eussent pourueu, & estoient contraincts d'emprunter la vendication: mesmes il est à croire que la vendication n'est pas pour les simples hypotheques, ains pour les gages seulement, dont le creancier auoit esté nanty par tradition; si par apres il venoit à en perdre la possession, il les vendiquoit: ce qu'ils appelloient *Pignus persequi*, & demandoient *Pignus sibi restitui*; ce qui ne se trouue point enoncé de l'hypotheque, car on ne dit pas *hypothecam persequi, neque hypothecam restitui.* Aussi à la verité la seule tradition selon le droict pouuoit donner ouuerture à la vendication, *l. Traditionibus. De pactis.*

Quoy que ce soit, en fin on mit en vsage l'action hypothecaire, appellée aussi *quasi Seruiana*, ou *vtilis Seruiana*, pource que elle auoit esté introduicte à l'exemple de l'action *Seruiana*, inuentée par le preteur Seruius, pour les meubles des locataires trouuez dans les maisons qu'ils tenoient à loüage, qui par la loy estoient tacitement obligez aux loyers d'icelles. §. *Item Seruiana. Instit. de act.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

2 Somme que n'ayant que ceſte ſeule action pour les hypotheques, ils en vſoient indifferemment, ſoit contre l'obligé, ſoit contre les acquereurs de la choſe hypothequée. Contre l'obligé ils pouuoient intenter ou l'action perſonnelle ſans l'hypothecaire, ou l'hypothecaire ſans la perſonnelle, ou cumuler les deux enſemble; mais quoy que ce fuſt, on ne pouuoit pourſuiure les hypotheques que par action: car leurs contracts n'auoient execution parée: & ſi encores leur action hypothecaire ne tendoit pas à ſaiſir l'heritage, & le mettre és mains de iuſtice, comme en France; mais à ce que le creancier en fuſt nanty, & en obtinſt la poſſeſſion, pour la retenir iuſques à plain payement de la debte: & ne pouuoit occuper ceſte poſſeſſion ſans auctorité de iuſtice, *aliàs incidiſſet in edictum D. Marci, in l. Extat. D. quod metus cauſſa*: & ceſte permiſſion ne ſe donnoit ſans cognoiſſance de cauſe, *l.* 1. *D. de execut. rei iudicatæ*: & quand meſmes le contract euſt porté que le creancier euſt peu ſe ſaiſir du gage par auctorité priuée, ſi eſt-ce qu'il falloit touſiours permiſſion du magiſtrat, *l.* 3. *C. de pignor.* vray eſt qu'en ce cas *non incidebat creditor in edictum*, & ſi la permiſſion ſe donnoit alors plus promptement, *l. penult. C. de pignor. act.*

3 Mais en France, nous n'auons que faire d'intenter l'action hypothecaire contre le debteur ou obligé: car nos contracts ont execution parée, ou s'ils ne l'ont, comme quand ils ſont paſſez ſoubs ſeaux non Royaux par les non domiciliez ſoubs iceux, on les fait declarer executoires par le iuge, & lors on ſaiſit l'heritage: qui eſt à nous la vraye fin & l'effect de la condamnation hypothecaire.

4 Et neantmoins nous auons, à le bien entẽdre, trois actions hypothecaires, à ſçauoir la pure actiõ hypothecaire de droict, qui a lieu contre le tiers detenteur apres diſcuſſion du principal obligé, ſes pleges & cautions: la ſimple declaration d'hypotheque, autrement dicte interruption, qui a lieu contre le meſme tiers detenteur auant ceſte diſcuſſion: & finalement l'action perſonnelle hypothecaire (qui n'eſt à nous qu'vne ſeule action) qui a lieu cõtre l'heritier & bien-tenãt, ou contre la femme detentrice des heritages de la communauté.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

5 Ie commenceray par ceſte action perſonnelle hypothecaire, comme la plus difficile des trois. Et faut entendre qu'en droict l'heritier & bien-tenant eſt tenu de deux diuerſes actions; à ſçauoir de la perſonnelle, comme heritier, & repreſentant le defunct pour telle part & portion qu'il eſt heritier, & de l'hypothecaire ſolidairement, comme bien-tenant & detenteur de la choſe obligée, *l. Pro hæreditarijs. Cod. de oblig. & act.* Mais là ces actions ſont ſeparées, de maniere qu'entant que l'heritier eſt tenu perſonnellement, il luy faut accorder la diuiſion, *ceſſante vel remota hypotheca, l. 2. C. ſi vnus ex plur. hæred. &c.* & entant qu'il eſt conuenu hypothecairement, il luy faut diſcuſſion, *ceſſante vel extincta perſonali actione: Auth. hoc ſi debitor. Ibi, quod ius in hæredibus locum habet. C. de pigno.*

6 Au contraire, en France nous diſons que l'heritier & bien-tenant ne peut demander diſcuſſion, parce qu'il eſt tenu perſonnellement; & qu'il ne peut auoir de diuiſion, parce qu'il eſt tenu hypothecairement. Et ainſi à le bien entendre, nous auons ioinct & meſlé ces deux actions enſemble, & de deux ſimples du droict nous en auons faict vne compoſée, où nous auons aſſemblé les effects de toutes les deux; ſi bien qu'à cauſe de ceſte meſlange, ou pour mieux dire, vnion de l'action perſonnelle auec l'hypothecaire, les heritiers & bien-tenans en France, ſont tenus chacun ſeul & pour le tout ſans diuiſion ny diſcuſſion: Et ſi nous practiquons, que quand meſmes *ex poſt facto* l'hypothecaire ceſſeroit, comme quand l'heritier auroit alienè les immeubles de la ſucceſſion, ou qu'il les voudroit delaiſſer par hypotheque, il ne laiſſeroit d'eſtre tenu pour le tout: & au rebours, quand bien la perſonnelle ſeroit eſteinte par offre ou payement de ſa portion hereditaire; ſi eſt-ce que pour le ſurplus il ne pourroit demander que ſes coheritiers fuſſent diſcutez. Bref, la perſonnalité & realité s'eſtans rencontrez vne fois en luy, produiſent ceſte maniere de double action contre luy, qui demeure perpetuellement.

7 C'eſt ainſi, à mon aduis, qu'il faut entendre à la lettre l'art. 333. de la couſtume de Paris, *Si les heritiers ſont detenteurs d'heritages qui ayent appartenu au defunct, leſquels ayent eſté obligez & hypo-*

hypothequez à la debte par ledict defunct, chacun des heritiers est tenu payer le tout, sauf son recours contre ses coheritiers. Elle dit simplement que chacun des heritiers est tenu payer le tout, & ne dit pas qu'il soit tenu personnellement pour telle part & portion & hypothecairement pour le tout.

8 Mais quoy que ce soit, il faut que ceste rencontre des deux actions ait vne fois esté. Car si l'heritier n'a oncques esté tenu hypothecairement, comme s'il n'a trouué aucuns immeubles en la succession, ou si la debte n'est que chirographaire, il ne sera pas tenu pour le tout; comme au rebours il ne sera pas tenu sans discussion, s'il n'est que simple detenteur, & non point heritier.

9 Il y a plusieurs remarques de ceste action en nostre vsage, que l'vn des plus iudicieux escriuains de nostre temps a voulu retrancher sans propos, faute d'auoir pris garde à ceste vnion d'actions: A sçauoir que nous gardons inuiolablement que pour le total des debtes hypothecaires du defunct, l'execution peut estre faite sur les propres biens de l'heritier en partie, qui ne sont de la succession. Et comme dit l'Autheur du grand Coustumier liu. 2. chap. 17. on peut conclure totalement tant sur l'heritage de l'hoir, comme de l'obligé; ce qui ne seroit pas de droict. Car la condamnation hypothecaire ne s'execute mesme contre l'heritier que sur l'heritage obligé, *l. Paulus respondit. D. de pignor.* Et c'est pourquoy il n'y a point d'asseurance de vouloir maintenir qu'en France l'heritier passant titre nouuel de la rente deuë par le defunct, soit tenu d'obliger ses propres heritages seulement pour la part qu'il est heritier, & pour le surplus qu'il suffist d'obliger les biens de la succession. Car mesme nous practiquons constamment, qu'vn tiers detenteur estranger est tenu par le titre nouuel obliger tous ses biens à la continuation de la rente; ores qu'il n'ait acquis l'heritage à la charge d'icelle, comme il sera dit cy apres au chap. 5. Aussi nous ne faisons point de difficulté d'executer par prouision pour le tout, l'obligation contre l'vn des heritiers & bien-tenans; combien que selon le droict pour la part dont il ne seroit tenu qu'hypothecairement, il n'y escherroit point de prouision, attendu qu'il n'y a point de prouision en

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

action réelle. Pareillement nous tenons que l'heritier & bien-tenant ne prescript pas par dix & vingt ans mesme la portion dont il n'est tenu qu'hypothecairement, ains il luy faut 40. ans pour parfaire sa prescription, tout aussi bien qu'à l'obligé soubs hypotheque : à cause, dit la loy, de la rencontre de l'action personnelle auec l'hypothecaire, *l. Cùm notissimi. C. de præscrip. longiss. temporis*. Dont s'ensuit *à simili* vn poinct qui est l'vn des principaux de ce traicté, que l'heritier & bien-tenãt apres auoir payé sa portiõ hereditaire, n'est pas receuable, non plus que le defunct mesme, à delaisser par hypotheque les heritages de la succession pour s'exempter du surplus de la debte: ce qui sera amplement discouru & modifié au liure quatriesme.

10 Voila pour l'action personnelle hypothecaire ; & quant à la pure hypothecaire, qui est le vray subiect de ce liure, il la faut laisser au chapitre suyuant. Et pour le regard de l'action en declaration d'hypotheque, qui tend seulement à ce que l'heritage soit declaré affecté & hypothequé à la debte ou à la rente, sans demander qu'il soit saisi & vendu, elle a pareillement esté tres-prudemment inuentée par nos François, pour remedier à vn inconuenient & absurdité qui resulte indubitablement du droict Romain.

11 Car Iustinian ayant ordonné par sa Nou. 4. qu'on ne se pourroit addresser au tiers detenteur de la chose hypothequée, qu'au preallable le debteur & ses cautions ne fussent discutez & rendus insoluables ; & d'ailleurs estant ordonné par vne autre loy, que le tiers detenteur prescriroit le droict d'hypotheque contre le cteancier par dix ans entre presents, & vingt ans entre absens : il pouuoit souuent aduenir que pendant ces dix ou vingt ans, l'obligé seroit tousiours soluable, & consequemment ne pouuant estre discuté, que le tiers detenteur ne pourroit estre inquieté : & si par apres par quelque fortune l'obligé deuenoit insoluable, alors le creancier apres discussion faite, voulant poursuiure son hypotheque, seroit repoussé par la prescription : de mode qu'en ce cas quelque diligence qu'il peust apporter à la conseruation de son droict d'hypotheque, il en seroit frustré sans aucun remede. Ce qui est contre toute equité.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

12 Ce desordre & inconuenient n'a point esté corrigé au droict; pource que resultant d'vne des dernieres loix de Iustinian, qui fut le dernier legislateur de nostre droict, il ne parut pas encores de son temps: comme il aduient que sur l'vsage & execution des nouuelles ordonnances, il se rencontre à la longue quelque difficulté que le legislateur n'auoit pas preueuë. Or depuis Iustinian nul des Empereurs n'a inseré ses ordonnances au corps du droict, de sorte que ceste absurdité est demeurée iusques à nostre temps.

13 Là dessus les interpretes plus clair-voyans, *Andabatarum more*, se sont entre-choquez à tastons; les vns disans que la prescription couroit seulement du iour de la discussion, les autres qu'elle commençoit dés l'instant de la possession: mais les bonnes gens cherchoient de la clarté parmi les tenebres, & de la raison où il n'y en auoit point.

14 Le bon Alexandre a le premier remué ceste question en son conseil 58. *in fi. Consil. vol.* 5. & a dict que la prescription ne court contre le tiers detenteur, sinon apres discussion faicte sur l'obligé, à cause de la maxime de droict, que *non valenti agere, maximè propter iuris prohibitionem, non currit præscriptio. l.* 1. *C. de annali exceptione.* Autrement, dit-il, il aduiendroit que l'action hypothecaire seroit esteinte & prescripte auant qu'estre née: Ausi que par ceste Nou. le tiers detenteur n'est plus tenu que conditionnellement & subsidiairement, *vt in l. Decem. D. de verb. oblig.* Or est-il que la prescription de la debte conditionnelle ne commẽce que du iour de la condition escheuë, *l. Cùm notissimi. §. illud autem. C. de præscript. longiss. temporis*: outre que la loy *Cùm scimus. §. illud. C. de agricol. & censitis*, semble entierement formelle pour ceste opinion d'Alexandre.

15 Mais encores qu'il y ait beaucoup d'apparence en toutes ses raisons, si est-ce que ceux qui sont venus apres luy l'ont repris, entre autres Ant. Negusant, au traicté *De pigno. & hypoth. par.* 6. *memb.* 2. & Balbus, *parte* 4. *memb.* 4. du traicté *De præscriptionibus*: Pource, disent-ils, que le creancier peut discuter le debteur quand il luy plaist; & partant puis qu'il ne tient qu'à luy, l'empeschemẽt de la discusiõ ne peut pas retarder la prescription: mais ils ne profondent pas assez auant; car il pourra

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

eſtre que le debteur ſera ſoluable pendant la poſſeſſion du tiers acquereur, & partant ne pourra eſtre diſcuté. Si on dit que la preſcription doit conſequẽment commencer du iour qu'il ſera demeuré inſoluable; quelle rigueur ſera-ce de vouloir imputer au creancier de n'auoir pas deuiné les debtes & affaires ſecrettes de ſon debteur? mais encores en matiere de nos rentes la difficulté eſt bien plus grande, car pour quelque pauureté qui ſuruienne au debteur, on ne luy peut demander le ſort principal.

16 Et toutesfois ſi on tient l'opinion d'Alexandre, on ſubuertira preſque du tout la preſcription des hypotheques, & faudra rayer du Code le titre, *Si aduerſus creditorem præſcriptio opponatur*: de ſorte qu'il pourra arriuer, que cent ans apres qu'vn acquereur de bonne foy ſera demeuré paiſible de ſon heritage, on luy reueillera vn procez pour vne vieille rente, & par ainſi on ne ſeroit iamais aſſeuré de ce qu'on acquerroit: combien que les hypotheques eſtans ſi frequentes en France, il n'y faut pas reſtraindre la preſcription, qui eſt le ſeul moyen de les purger recogneu en droict.

17 Doncques à ceſt inconuenient nos François ont trouué vn remede fort pertinent & conuenable; c'eſt qu'au lieu que la vraye action hypothecaire eſt interdicte par le droict, iuſques à ce que diſcuſſion ſoit faicte; on en a introduit & ſubſtitué vne autre en ſa place, qui ne ſert à autre effect qu'à empeſcher & interrompre ceſte preſcription, & dont on peut agir en tout temps que l'autre action ceſſe, ſoit que la diſcuſſion n'ait eſté faicte, ſoit que la debte ne ſoit pas exigible. Auſſi par icelle on ne conclud pas au payement de la debte, ny au delaiſſement de l'heritage, ains à ce qu'il ſoit declaré affecté & hypothequé à la debte: de ſorte que pouuant librement agir en tout temps de ceſte action, ſi on la neglige, on ne ſe peut plus targuer de la regle, *Non valenti agere non currit præſcriptio.*

18 Or nous l'auons eſtenduë meſmes aux debtes *in diem*, & aux conditionnelles, leſquelles de droict ne ſe preſcriuoient ſinon apres le iour paſſé, ou la condition eſcheuë, *d.* §. *illud autem. in l. Cùm notiſſimi. C. de præſcrip. longiſſ. temp.* comme auſſi aux

hypotheques subiectes à la garantie d'vn autre heritage, dont la prescription ne commençoit à courir sinon du iour de l'eviction : *vt vult gl. in l. Empti. C. de euictio.* bref en toutes autres debtes hypothecaires, qui ne sont pas promptes ny exigibles. Qui estoit vne grande incommodité en droict, pource que par ce moyen iamais les hypotheques n'estoient purgées, ny les detenteurs asseurez : & en France ceste incommodité cesse à cause de ceste action ; dont ceux qui ont hypotheque se pouuans aider en tout temps, ils sont inexcusables s'ils laissent prescrire l'hypotheque.

19 Et c'est pourquoy encores que la decision de nostre coustume en l'article 115. semble rigoureuse, elle est neantmoins tres-equitable, que la prescription du tiers detenteur a lieu ; supposé que les arrerages de la rente soient payez annuellement par le constituant : ce qui n'eust pas esté en droict, pource que le creancier estant bien payé, n'eust peu discuter l'obligé ; ioinct aussi qu'il sembloit retenir la possession de sa rente, & en empescher la prescription par la perception des arrerages, *l. Plures apochis. C. de fi. instrument.* Mais en France sans s'arrester à ceste subtilité de droict, pour l'opportunité & facilité de ceste action d'interruption, on reçoit en ce cas la prescription.

20 Or de ceste action il y a vne tres-belle remarque en la coustume d'Auxerre, art. 95. *Si aucun vend rente sur tous ses heritages, le vendeur ou ses heritiers seront premierement contraincts à payer lesdites rentes & arrerages que le tiers detenteur, & tant que ledit rentier pourra estre payé dudit vendeur, ou de ses hoirs, il ne pourra contraindre le tiers detenteur à payer ou delaisser ledit heritage : mais le rentier aura bien declaration d'hypotheque contre ledit tiers detenteur, si bon luy semble, pour soy addresser contre luy au temps aduenir, si mestier est, & pour interrompre la prescription.*

21 Il y en a vne autre remarque notable au grand coustumier, liu. 2. ch. 33. dont voicy les mots : Vn homme qui a deux maisons, vend sur l'vne 40. sols de rente, & oblige tout ce qu'il a, à fournir & faire valoir : & depuis vẽd l'autre maison à vn autre. La rente est bien payée ; mais l'achepteur de la rente, qui regarde que les 40. sols de rẽte ne sont pas bien assis sur ce qui

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

luy est principalement & specialement obligé; voit que celuy qui a achepté ladicte maison acquiert prescription, *quæritur*, comment il y peut remedier? Responſe, Il doit faire adiourner celuy qui a achepté l'autre maison, & luy denoncer qu'il fait protestation que le temps ne court pas contre luy, par lequel il puisse acquerir prescription. Sçachez que si tost qu'il ne pourra estre payé sur la maison à luy obligée specialement, il luy fera demander par vertu de la generale obligation, &c.

DE LA PVRE ACTION HYPOTHECAIRE recogneuë au droict, & si elle a lieu aux charges foncieres.

SOMMAIRE TROISIESME.

1 *Article 101. de la coustume de Paris.*

2 *Quels detenteurs sont tenus de la pure action hypothecaire.*

3 *Si ceste action a lieu aux charges foncieres, & les raisons d'en douter.*

4 *Consequẽce de ceste questiõ.*

5 *Que la clause* promettãt, &c. obligeant, &c. *n'induit pas hypotheque sur l'heritage baillé à rente.*

6 *Resolution de la question, & les raisons d'icelle.*

7 *Des prerogatiues de l'hypotheque qui a lieu aux charges foncieres.*

8 *Responſe aux raisons de douter.*

9 *Cõment les autres biens du preneur sont hypothequez à la rente fonciere.*

10 *Cõment ce mot* Annuelles *doit estre entendu.*

11 *Pourquoy ceste coustume ne parle que des rentes annuelles, & non des debtes à vne fois payer.*

12 *Que mesmes en ceste coustume la discussion a lieu és debtes à vne fois payer.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE III.

1 DEs trois actions hypothecaires il ne reste plus à expliquer que l'action *Quasi Seruiana*, recogneuë au droict, qui a lieu contre le tiers detenteur apres discussion faicte sur le principal obligé: pour laquelle expliquer plus à propos, il faut interpreter mot à mot l'article 101. de nostre coustume; qui est bien le passage le plus formel que nous ayons en nostre droict François pour ceste action, en ce qu'elle concerne les rentes constituées. Voicy les mots de l'article, *Les detenteurs & proprietaires d'aucuns heritages obligez ou hypothequez à aucunes rentes, ou autres charges réelles ou annuelles, sont tenus hypothecairement icelles payer auec les arrerages qui en sont deubs, à tout le moins sont tenus iceux heritages delaisser pour estre saisis & adiugez par decret au plus offrant & dernier encherisseur, à faute de payement des arrerages qui en sont deubs, sans qu'il soit besoin de discussion: & si la rente est fonciere, doit estre l'heritage adiugé à la charge de la rente.*

2 Ces premiers mots, *les detenteurs & proprietaires*, ont esté expliquez par trois chapitres entiers du liure precedent; & faut tenir sans exception, que tous ceux qui en rente fonciere sont tenus de l'action personnelle escrite *in rem*, sont aussi tenus de l'action hypothecaire en rente constituée. Doncques le possesseur de l'heritage, ores qu'il n'en soit seigneur, l'emphyteote, le preneur à vies, ou à longues années, ou à rente fonciere, le mary à cause des heritages de sa femme, l'heritier par benefice d'inuentaire, & la femme detentrice des heritages de la communauté sont tenus de ceste action. Au contraire, le vray seigneur qui ne possede l'heritage, le seigneur censier, emphyteutique ou rentier, le proprietaire, quand il y a vsufruict constitué, la femme mariée, le commissaire de la chose saisie, le curateur aux biens vacans, & le simple fermier n'en sont point tenus.

3 Voila en bref contre qui ceste action a lieu: & afin de sçauoir pour raison dequoy elle a lieu, il faut interpreter les mots ensuiuans en l'article, *D'aucuns heritages obligez ou hypothe-*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

quez à aucunes rentes, ou autres charges réelles, ou annuelles. Il n'eſt pas dit, *Heritages chargez & redeuables*, comme au precedent article, qui parloit des charges foncieres, au lieu que ceſtuy parle des hypotheques & rentes conſtituées: auſſi le mot de *cens*, qui eſtoit en l'article precedent, a eſté obmis tout exprés: Ce qui fait douter ſi l'action hypothecaire peut auoir lieu aux charges foncieres, & notamment au Cens; pource meſme que c'eſt vne maxime de droict, Que nul ne peut auoir hypotheque & ſeigneurie en vne meſme choſe, *l. Neque pignus. D. de regulis iuris*: auſsi qu'il a eſté dit au premier liure, que les charges foncieres & les ſimples hypotheques ſont eſpeces differentes des obligations réelles, dont s'enſuit que mal-aiſément peuuent-elles reſider en meſme ſubiect.

4 Qui eſt pourtant vn poinct de grande importance: car ſi l'action hypothecaire n'a lieu pour les charges foncieres, il s'enſuiura qu'vn nouueau detenteur de l'heritage chargé de rente fonciere, ne ſera tenu par aucune action que ce ſoit des arrerages eſcheus auparauant ſon acquiſition, pource que l'action perſonnelle de l'article precedent n'a lieu que pour les arrerages eſcheus de ſon temps.

5 Et ne ſe faut point arreſter à la clauſe hypothecaire de *Promettant, Obligeant, &c.* qui ſe trouuera touſiours inſerée à la fin des baux à rente, pour inferer qu'en vertu de ceſte clauſe l'heritage ſoit hypothequé: Car bien que ceſte clauſe induiſe hypotheque generale ſur tous les biens des contractans, ſi eſt-ce qu'elle ne peut attribuer hypotheque ſur la choſe dont y a autre diſpoſition particuliere faicte par le meſme contract; ains faudroit pour ſon regard vne expreſsion ſpeciale: comme on practique au bail à loyer, que ceſte clauſe n'attribuë point hypotheque au locataire ſur la choſe loüée, pour empeſcher que il n'en ſoit expulſé par vn ſucceſſeur ſingulier, ſuiuant la loy *Si emptorem. C. de locat. & cond.* & au contract de vente, qu'elle n'attribuë pas hypotheque ſur la choſe acheptée, pour auoir recours par l'action hypothecaire contre vn ſubſequent acheteur, qui eſtant le premier en poſſeſsion aura eſté fait maiſtre & ſeigneur de l'heritage, ſuiuant la loy, *Quoties. C. de rei vendic.* ains en ces cas il faut auoir ſtipulé hypotheque ſpeciale pour empeſ-

empeſcher l'effect de ces loix : non que la generale hypotheque, en ce qu'elle comprend, n'ait tout autant d'effect que la ſpeciale, par la loy *Si generaliter. C. qui pot. in pig.* mais d'autant qu'elle ne comprend pas les choſes ſur leſquelles la partie n'a pas vray-ſemblablement penſé d'acquerir hypotheque, ains quelque autre droict ou diſpoſition : *quia verba generalia debent intelligi & reſtringi ſecundum naturam & limites rei ſubiectæ, l. Si vno. D. loc.*

6 Ce neantmoins pour reuenir au premier propos, il faut tenir que l'action hypothecaire a lieu auſſi bien aux charges foncieres qu'aux ſimples hypotheques. Car la charge fonciere importe & comprend en ſoy le droict réel de ſuitte & d'hypotheque encores plus preciſe que la clauſe expreſſe de ſpeciale hypotheque : & ce pour deux raiſons ; L'vne qu'il a eſté prouué au premier liure, que quand vne rente eſt particulierement aſſignée ſur vn heritage, tel aſſignat induit hypotheque ſpeciale. L'autre, que nous tenons en France que le vendeur de l'heritage a touſiours hypotheque tacite ; & meſme prelation ſur iceluy pour aſſeurance du prix : ce qui a lieu meſmes en meubles par l'art. 177. de noſtre couſtume ; bien qu'en France meuble n'a point de ſuitte par hypotheque, & qu'en droict le vendeur a ſeulement droict de retenir la choſe auant la liuraiſon d'icelle, iuſques à ce que lon le paye du prix ; mais l'ayant vne fois liurée, il ne la peut plus vendiquer ny pourſuiure par hypotheque. *l. Iulianus. § offerri. D. de actio. empti. l. Quòd ſi nolit. §. Idem Marcellus. D. de Ædil. edicto* : & partant ſelon le droict, le vendeur n'a plus d'hypotheque ſur la choſe, apres la tradition d'icelle, ny prelation aucune, s'il ne l'a ſtipulée, comme il eſt decidé en la loy *Procuratoris. §. planè. D. de tribut. act.* Vray eſt que Iuſtinian donna ce priuilege de tacite hypotheque & prelation ſur la choſe venduë aux Banquiers ſeulement par ſa Nou. 136. ce qu'en France nous auons eſtendu à toutes perſonnes.

7 Et de fait, que l'action hypothecaire ait lieu pour les charges foncieres, il ſe collige aiſément de la loy *Imperatores. D. de Public. & vectig.* & encores mieux de la loy *Cùm poſſeſſor. §. vlt. D. de Cenſib.* où il eſt dit que *prædium iure pignoris diſtrahitur*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

pro reliquis tributorum. Et mesmes faut noter que ceste hypotheque, qui a lieu pour les charges foncieres, a deux prerogatiues par dessus les simples hypotheques: l'vne qu'elle emporte droict de prelation en la chose, comme le porte la Nou. sus-alleguée, & l'art. 177. de la coustume: l'autre qu'en icelle, mesmes selon le droict, la discussion n'est point requise, voire pour le regard du fisque, comme il est dit en ce §. dernier de ceste loy *Cùm possessor. de Censib.*

8 Quād donc ceſt article porte, *Heritages obligez & hypothequez*, cela s'entend aussi bien des charges foncieres, que des simples hypotheques; d'autant qu'il est vray de dire que les heritages sont obligez & hypothequez aux rentes foncieres: & encores que le mot de Cens n'y soit exprimé, il est assez compris sous le terme general *des rentes réelles & annuelles*, qui contient toutes sortes de redeuances, soit foncieres, soit hypothecaires. Et ne peut nuire ce qu'on objecte, que les charges foncieres & les rentes constituées estās especes differentes, ne peuuent pas resider en mesme subject, pource que quand l'hypotheque est engendrée par vn bail à rente fonciere, lors elle n'est pas simple hypotheque, ains rehaussée d'vn droict foncier. Et à la verité ils ne resident pas proprement ensemble, mais l'hypotheque pert son nom: cōme il se veoit en cas pareil, qu'encores que la seigneurie directe & vtile, soient especes differentes, si se trouuent-elles souuent ensemble, comme au franc aleu. Et quand on dit que nous ne pouuons auoir hypotheque sur la chose qui est nostre, cela s'entend entant & pourtant qu'elle est nostre: mais entant qu'elle n'est point nostre, il n'y a rien qui repugne que n'y ayons hypotheque. Si donc la seule seigneurie directe nous appartient, nous pouuons bien auoir hypotheque sur l'vtile: mesme encores que la chose soit toute nostre, si pouuons-nous y stipuler vne hypotheque pour le temps qu'elle ne sera plus nostre; comme il se collige de la loy *Ex sextante*. §. *Latinus*. *D. de exempt. rei iudic.* & le resout Bartol. *in l. Si finita*. §. *hactenus*. *D. de damno infecto*. Aussi ne nuit ce qui a esté dit, que la clause *Promettant, obligeant, &c.* ne se peut referer à la chose pour laquelle est fait le contract: car on ne fonde l'hypotheque sur ceste clause,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ains sur la force du contract, & sur le droict de suitte & de prelation, qu'en France l'ancien seigneur retient sur sa chose qu'il a alienée, pour le prix d'icelle, ou pour le droict qu'il s'est reserué dessus.

9 Mais quant aux autres biens du preneur, ils sont sans doute hypothequez en vertu de ceste clause d'hypotheque generale à l'entretenement du contract, en quelques mains qu'ils passent: & toutesfois le tiers detenteur d'iceux ne peut estre poursuiuy, sinon pour les arrerages escheus pendant que le premier preneur aura iouy de l'heritage chargé de la rente. Car ceste hypotheque n'est pas pour la continuation de la rente, ains seulement est accessoire à l'obligation du preneur; & partant ne peut pas durer dauantage. Or le preneur mesme n'est point tenu en vertu du contract de bail, sinon tant & si longuement qu'il sera detenteur, s'il n'y a clause particuliere au contraire, comme il sera prouué au liure suiuant. Et si ie croy que mesme pour le temps que ce premier preneur aura iouy de l'heritage, auant que s'addresser contre le tiers detenteur de ses autres heritages, que depuis le bail il pourroit auoir alienez, il faudroit discuter non seulement le preneur selon la Nou. 4. mais encores la chose chargée & redeuable de la rente, si elle estoit aussi és mains d'vn autre tiers detenteur. Et encores que cest article exclue la discussion du personnellement obligé, ie dis neantmoins qu'en ceste coustume il faudroit faire en ce cas discussiõ de l'heritage chargé de la rente.

10 Finalement sur ces mots, *Charges réelles ou annuelles*, faut noter que ce mot, *annuelles*, ne signifie pas seulement les rentes payables d'an en an, soit en cest article, soit au precedent, ains toutes redeuances, encores qu'elles soient incertaines & casuelles: pour le regard desquelles tant l'action personnelle de l'article precedent, que l'action hypothecaire ne laisse d'auoir lieu: comme pour exemple aux droicts seigneuriaux, aux dictions réelles, aux reparations & entretenemens, & toutes telles charges casuelles qui ont esté expliquées au penultiesme chapitre du premier liure.

11 Sur quoy on pourroit douter pourquoy cest art. ne parle que des charges annuelles & successiues, veu qu'il est certain

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

que l'action hypothecaire a lieu aussi bien és debtes à vne fois payer : mais il faut entendre que ce mot *de charges annuelles* est adiousté, pource qu'à la suite de l'article il est parlé du payement des arrerages ; ce qui ne peut conuenir qu'aux debtes successiues. Aussi que l'intention de nostre coustume n'est pas d'expliquer l'action hypothecaire, entant qu'elle concerne les debtes à vne fois payer ; veu qu'en ce regard nostre vsage n'a presque rien changé du droict Romain : mais seulement en ce qu'elle a lieu pour les rentes, qui n'estoient presque point recogneuës au droict.

12 C'est pourquoy il faut tenir pour asseuré, que ce que nostre article porte, Qu'il ne faut point faire de discussion, n'a lieu seulement qu'aux rentes, & non aux debtes à vne fois payer ; pour le regard desquelles la discussion est requise en ceste coustume aussi bien qu'au droict.

DE LA CONCLVSION de l'action hypothecaire.

SOMMAIRE QVATRIESME.

1 *Que la conclusion de l'action hypothecaire contenuë en cest art. est estrange, & contraire au droict.*

2 *Explication de la loy* Si inter colonum. §. vlt. D. de pignor. *& sa conciliation auec la loy,* Si fundus. §. item si pluris. D. eod. tit.

3 *Tout possesseur s'exempte de quitter l'heritage, en payant la debte.*

4 *D'où est venu le dire commun,* Aut cedat, aut soluat.

5 *Que le libelle de ceste action ne doit point estre alternatif.*

6 *Pourquoy on a receu le libelle alternatif.*

7 *Pourquoy on a renuersé & prepositeré l'alternatiue.*

8 *D'où est prise ceste mauuaise practique.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE IIII.

1 LEs *detenteurs*, porte nostre article, *sont tenus hypothecairement payer les rentes & les arrerages qui en sont deubs, à tout le moins sont tenus delaisser les heritages pour estre vendus & adiugez par decret*: lesquels mots contiennent precisément la cõclusion dont nous vsons en France en l'action hypothecaire. Mais ceste conclusion semblera fort estrange à vn legiste; & luy sera mal-aisé à entendre que c'est à dire *hypothecairement payer*: car comment peut-on condamner à payer celuy qui n'a rien promis, qui n'a point contracté, & qui n'est point obligé, ny heritier de l'obligé? Aussi la marque principale & infaillible des actions pures réelles (comme est l'hypothecaire, *l. Pignoris. C. de pignoribus*) est que leur conclusion premiere se dirige contre la chose, & non contre la personne, comme il a esté dit au commencement du second liure. Et de fait, tous les interpretes du droict, sans aucun excepter, qui ont formé le libelle & conclusion de ceste action, ont dit concordamment, qu'en icelle on ne peut conclure autre fin, sinon à ce que la chose soit declarée affectée & hypothequée à la debte; & partant que le detenteur d'icelle soit condamné la delaisser par hypotheque au creancier. *Faber in §. item Seruiana. De actio. Guido Pape quæst.* 432. *Negusant. in tract. de pignor. Oldendorp. tract. de actio.* & tous les autres.

2 Mesmes la loy *Si inter colonum. §. vlt. D. de pignor.* dit que si la chose hypothequée vaut dauantage que la debte, le detenteur condamné hypothecairement n'est pas quitte de payer la debte; ains qu'il faut precisément qu'il rende & delaisse l'heritage, s'il le peut faire; sinon qu'il paye sa iuste valeur & estimation: qui est bien pour monstrer que le detenteur conuenu hypothecairement, n'estoit pas condamné à payer la debte, ny precisément ny alternatiuement, mais seulement à delaisser l'heritage. Toutesfois la decision de ceste loy est selon la rigueur du droict; mais l'equité a admis la decision contraire; à sçauoir que comme le debteur, aussi le tiers detenteur peut se descharger de delaisser la chose *iure pignoris*, en payant la

debte. *Et licet*, dit la loy, *quantum ad subtilitatem iuris hoc non obtineat, tamen humanius est, eum non amplius dando, quàm quod reuera debetur, hypothecã liberare, l. Si fundus. §. item si pluris. D. de pignoribus.*

3 Car il est certain que tout possesseur, mesme de mauuaise foy, estant conuenu de ceste action, peut en offrant la debte euiter la condamnation; pource que le creancier estant payé ne peut plus rien demander, & mesme il n'a plus d'hypotheque en la chose. *Qui pignoris iure rem persequitur, à vendicatione rei submouetur, si qualiscunque possessor offerre debitum velit: nec debet quæri de iure possessoris, cùm ius petitoris remoueatur soluto pignore: l. Paulus. D. quib. modis pignus vel hyp. solu.*

4 A ceste occasion aucuns ont esté si scrupuleux, qu'ils ont pensé, qu'en formant la demande contre vn tiers detenteur, il falloit luy reseruer ceste faculté que la loy luy dõne, de s'exempter du delaissement en payant la debte; & partant qu'il falloit conclure conditionnellement contre luy, *A delaisser la chose, si mieux n'aimoit payer*; ou bien alternatiuement, *A delaisser, ou à payer*. Aussi que ceste alternatiue se trouue nommément exprimée en la loy *Si fundus. §. in vendicatione. D. de pignor. Pignoris possessor absoluendus est, si aut rem restituat, aut pecuniam soluat.* & encores en la loy 2. *Si vnus ex pluribus hæred. credit. Vel totum debitum soluãt, vel eo quod detinent cedant.* Elle est aussi exprimée dans Ciceron, *lib. 13. epist. fam. epist. 56. Philotes Alabadensis hypothecas Cluuio dedit, eæ commissæ sunt: cures velim, vt aut de hypothecis decedat, eásque Cluuio tradat, aut pecuniam soluat*: desquels passages semble auoir esté tiré nostre prouerbe de practique, *Aut cedat, aut soluat.*

5 Toutesfois la verité est, que pour bien former le libelle de ceste action, il ne doit point estre alternatif; comme le docte practicien Faber, & tous les interpretes ont tenu: car iamais le libelle ne doit estre alternatif, sinon que l'obligation soit alternatiue. *Quòd si alterum tantum sit in obligatione, alterum in facultate*, le libelle & la condamnation doiuent estre simples, non alternatifs; vray est que l'expression de l'alternatiue ne nuit en rien, mais aussi elle n'est point necessaire. *Decem aut noxæ dedere condemnatus*, dit la loy: *iudicati mihi in decem tenetur: facultatem enim noxæ dedendæ à lege accepit. Is autem qui stipulatus est*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

decem aut noxæ dedere, non potest decem petere, quia singula in stipulationem per se veniunt.

6 Et d'autant que l'expression de ceste alternation ne pouuoit nuire, on la non seulement tolerée, mais aussi accoustumée, & quasi requise comme necessaire; pource que chacun a voulu vser de la forme la plus seure, & euiter toute difficulté. Ce qui est pareillement arriué en la recision pour lesion d'outre moitié de iuste prix; où encores que la seule resolution soit en l'obligation, & partant doiue estre en la conclusion & condamnation, & que le supplément du iuste prix soit seulement en la faculté du defendeur, & vienne seulement en l'execution du iugement; si est-ce qu'ordinairement on conçoit & le libelle & la condamnation alternatiuement. En quoy sans y penser on fait tort au defendeur: *Si enim reuera vtrumque esset in obligatione, altero perempto alterum præcisè præstandum esset. Sed quando alterum tantùm est in obligatione, alterum autem in mera facultate, perempto eo quod erat in obligatione, reus omnino liberatur, nec tenetur ad id quod est in facultate*: comme les Docteurs discourent sur ceste loy *Miles*.

7 Mais encores pour reuenir à nostre action hypothecaire, comme la practique de France a esté conduite par gens qui ignoroient le droict, & qui ne sçauoient ny la source, ny pareillement la forme de ceste action; on a par succession de temps prepostéré & renuersé les deux parties de ceste alternatiue; & a-on conclud à ce que le detenteur fust condamné hypothecairement à payer la debte, ou à tout le moins à delaisser l'heritage par hypotheque: mettant comme lon dit, la charruë deuant les bœufs, & par vn ὕστερον πρότερον de Grammaire, prepolant ce qui est en la simple faculté, à ce qui est nuëment en l'obligation. Et encores ceste erreur a passé plus outre en aucuns lieux, où seulement on conclud contre vn tiers detenteur à payer hypothecairement, sans exprimer, qu'il puisse quitter l'heritage, combien qu'on l'entende tousiours. Et de fait, il y a quelques coustumes qui ne passent point plus outre, que de dire que le tiers detenteur est tenu hypothecairement payer; mais la plus part, & notamment la nostre dit payer ou delaisser. Quoy que ce soit en toutes ces

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

manieres de conclusions il faut plustost aider à la lettre, & les presupposer telles qu'elles doiuent estre, que s'arrester à impugner & debattre la forme du libelle; car en France nous n'y regardons pas de si prés, *ne ius in litera latere potius, quàm in ratione consistere videatur*, par la maxime du titre, *De formulis & impetrationibus sublatis.*

8 Or ceste mauuaise practique semble auoir esté prise & empruntée en Frãce, d'vn passage du droict Canon; comme c'est chose certaine que la plus part de nos chicaneries, longueurs & procedures vicieuses, ont esté apprises des practiciens de Cour d'Eglise, soit deslors que les Papes seoient en Auignon, soit auparauant l'ordonnance 1539. lors que la iurisdiction Ecclesiastique entreprenoit presque tous les procez de France. Ce passage donc est le chapitre *Ex literis. ext. de pignor.* où la femme plaidant contre vn tiers detenteur pour la restitution de sa dot, conclud ainsi, *Æstimationem dotis sibi restitui, aut in possessiones, quæ mariti fuerant, induci*: & au mesme chapitre ensuit la condamnation, *Prædictum reum eidem mulieri ad restitutionem dotis eatenus condemnes, quatenus de bonis mariti noscitur possidere.*

DV TILTRE NOVVEL, ET de toutes ses especes.

SOMMAIRE CINQVIESME.

1 *Proposition.*
2 *Occasion du tiltre nouuel, & de la contre-quittance de Iustinian.*
3 *Formulaire de ceste contre-quittance.*
4 *Plusieurs sortes de tiltre nouuel.*
5 *EZ rentes constituées il y a trois sortes de tiltre nouuel.*
6 *Formulaire du tiltre nouuel.*
7 *Qu'il a quatre effects notables.*
8 *Qu'il est plus aduantageux qu'vne sentence en chacun de ses quatre effects.*
9 *Si par le tiltre nouuel vn tiers*

tiers detenteur est tenu s'obliger personnellement sur tous ses biens pour rente constituée.

10 *Opinion de quelques modernes.*

11 *Pourquoy les tiers detenteurs s'obligent personnellement au tiltre nouuel.*

12 *Pourquoy ils ne s'obligeoiẽt point à Rome par la contre-quittance.*

13 *Que la loy 2. C. de debit. ciuit. doit estre restrainte en son cas particulier.*

14 *Qu'vn tiers detenteur n'est point tenu personnellement de la rente constituée, iusques à ce qu'il ait passé tiltre nouuel.*

15 *Que le vray delaissement par hypotheque se faict pour euiter ceste obligation personnelle.*

16 *Que le delaissement qu'on demande par l'action hypothecaire n'est pas vray delaissement.*

17 *Du tiltre nouuel de l'heritier & bien-tenant.*

CHAPITRE V.

1 EN ceſt endroit noſtre article a obmis le plus notable, le plus vtile & le plus difficile poinct de la concluſion de l'action hypothecaire, & qui a lieu tant aux rentes foncieres qu'aux conſtituées: à ſçauoir que le tiers detenteur de l'heritage chargé ou obligé à vne rente, eſt tenu de paſſer tiltre nouuel d'icelle. Ce qu'il faut hardiment expliquer; pource que ce tiltre nouuel eſt la principale cauſe du delaiſſement, comme il ſera dit tout incontinent.

2 Iuſtinian en a eſté le premier inuenteur, quand apres auoir eſtendu la preſcription de trẽte ans à toutes ſortes de droicts & actions, il recogneut qu'il pourroit ſouuent aduenir, que le debteur, ou de la rente fonciere, ou de l'argent qui couroit à intereſt (car ils n'auoient point de pures conſtitutions de rentes) continuant de payer les arrerages tous les ans, & partant n'eſtant point inquieté, ſe voudroit apres les trente ans eſcou-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

lez ayder de la prescription, dont mal-aisément le creancier se pourroit garantir, pource que les payements luy ayans esté faits en particulier, il luy seroit difficile d'en faire preuue. Pour à quoy obuier il ordonna que le debteur payant les arrerages, & en retirant quittance, seroit tenu de bailler vne copie de ceste quittance signée de sa main au creancier, ou bien luy faire vne contre-quittance, qu'il appelle *antapocham. Plures*, dit-il, *apochis vel redituum vel vsurarum receptis, si quando fuerit super his dubitatio exorta, eas habere se negando, ius agentium faciunt vacillare, cùm coloni aduersus dominum certantes, & sibi iniquam fortè libertatem vendicantes, vel creditores debitoribus temporalem præscriptionem opponere cupientes, ad easdem inficiationes perueniunt. Quod resecantes iubemus, vt si voluerit is qui apocham conscripsit, vel exemplar cum subscriptione eius, qui apocham suscipit, ab eo accipere, vel antapocham suscipere, ei hoc facere concedatur, necessitate imponenda apochæ susceptori antapocham reddere. l. Plures. C. de fide instrum.*

3 Or ceste contre-quittance ne se faisant à autre fin que pour empescher la prescription, ne contenoit pas promesse de continuer la rente à l'aduenir, comme nostre tiltre nouuel, ains seulement portoit recognoissance des arrerages payez par le debteur. En voicy le formulaire rapporté par Cujas, *L. Titius fateor me C. Seio, illo anno, die illa, tot soluisse annui reditus nomine, quem ei debeo ob fundum vel possessionem illam, vel tot vsurarum nomine ob creditam mihi pecuniam.* Il y a encores dans le droict vne autre espece de recognoissance de debte, encor plus expresse & precise que la contrequittance, à sçauoir *secunda cautio*, appellée dans les Basiliques δευτέρα γνωσιμαχὴ ἀσφάλεια, dont est faict mention en la loy *Cùm notissimi. §. sed & si quis. C. de præsc. 30. ann.* & en la loy *Laudabilem. §. 1. C. de Aduoc. diuer. Iudicum*, où il est dit, que telles recognoissances, comme aussi les condamnations volontaires, se pouuoient faire pardeuant les Aduocats du Roy sans auoir recours aux iuges.

4 De là est venuë sans doute la premiere origine de l'adueu & denombrement dont nous vsons en matiere de fiefs, de la declaration qui se baille pour les censiues, & du tiltre nouuel ou recognoissance qui se fait pour les rentes soit foncieres soit constituées. Mais comme ainsi soit que le tiltre

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

nouuel soit la vraye execution des actions, qui ont lieu pour les rentes foncieres, comme il n'y a qu'vne seule action pour raison d'icelles, à sçauoir la personnelle escrite *in rem*, aussi il n'y a qu'vne sorte de tiltre nouuel, qui porte clause de payer & continuer la rente tant & si longuement que lon sera detenteur de l'heritage.

5 Mais en matiere de rentes constituées, comme en France, trois sortes d'actions y ont lieu contre le nouueau detenteur; à sçauoir la personnelle hypothecaire, qui se dirige contre l'heritier & bien-tenant; la vraye hypothecaire de droict, qui se dirige contre le tiers detenteur apres la discussion; & l'action d'interruption, qui a lieu contre luy mesme auant la discussion: aussi il y a trois sortes de tiltres nouuels, l'vn qui se baille par l'heritier & bien-tenant, qui porte clause de payer tant & si longuement que la rente aura cours; l'autre se passe par le tiers detenteur apres discussiõ, & porte clause de payer tant & si longuement qu'il sera detenteur, & à cause de ceste promesse & submission de payer, il s'appelle guarantigié; le troisiesme se passe aussi par le tiers detenteur, mais c'est auant discussion, & s'appelle proprement declaration d'hypotheque, qui ne contient point de promesse de payer, ains seulement porte que celuy qui le passe, se confesse detenteur de tel heritage qu'il recognoist estre affecté & hypothequé à la rente: vray est qu'aucuns y adioustent ces mots, *Pour, discussion faicte des debteurs de la rente, estre vendu & adiugé par decret pour le payement d'icelle.* Ce qui reuient à la contre-quittãce des Romains, sinon que lon pouuoit demander contre-quittance sans mutation de l'obligé; mais on ne peut demander declaration d'hypotheque, sinon quand il y a mutation de detenteur: & de fait, en matiere de censiues & droicts seigneuriaux, si on veut contraindre les detenteurs de bailler derechef leurs declarations, il faut obtenir du Roy lettres de terrier, & les faut faire entheriner pardeuant les Iuges Royaux.

6 Mais le tiltre nouuel, tel qu'il se passe communément en France, est bien plus ample que la contre-quittance des Romains: car celuy qui le passe recognoist qu'il est proprietaire & detenteur de tel heritage; & que sur iceluy tel a droict de

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

prendre par chacun an telle ſomme de rente, de la nature qu'elle eſt deuë, à tel iour, laquelle rente il promet payer & continuer tant & ſi longuement qu'elle aura cours, ou bien qu'il ſera detenteur de l'heritage, lequel auſſi il promet entretenir en bon & ſuffiſant eſtat, afin que ceſte rente y puiſſe eſtre conuenablement perceuë par chacun an, ſoubs l'obligation de tous & chacuns ſes biens.

7 Dont s'enſuit que le tiltre nouuel a quatre effects fort notables: en premier lieu, il empeſche & interrompt la preſcription, ainſi que faiſoit *ſecunda cautio*, & la contre-quittance de Iuſtinian; ce que fait meſme la ſimple declaration d'hypotheque: ſecondement il fait pleine & entiere preuue de la rente, ſignamment entre celuy qui le paſſe & celuy qui le reçoit, & quelquesfois entre tierces perſonnes, comme du Moulin a diſcouru ſur le 5. art. de la couſtume: tiercement, il induit vne action perſonnelle contre le detenteur; & meſmes vne hypotheque ſur ſes autres biens, pour les arrerages qui eſcherront pendant la detention, & pour l'entretenement de l'heritage; qui eſt vn poinct de tres-grande conſequence: quartement, il induit execution parée, non ſeulement ſur l'heritage obligé à la rente; mais encores ſur tous les autres biens du detenteur.

8 Il y a donc bien de l'aduantage, quoy qu'en dient nos practiciens, en vn tiltre nouuel par deſſus vne ſentence; aduantage, dis-je, en chacun de ces quatre effects. Car bien que la ſentence empeſche la preſcription; ſi eſt-ce que les arrerages de la rente eſtans bien payez par le conſtituant de terme en terme, on n'a point d'action contre luy pour paruenir à vne ſentence, & ainſi en fin il pourroit s'aider de la preſcription, ſi on ne luy demandoit vn tiltre nouuel. Et pource que le tiltre nouuel n'eſt deub que quand il y a mutation, craignant qu'vn debteur parface la preſcription pendant ſa vie, il luy faut paſſer quelques quittances pardeuant Notaires, dont eſt faict minute, qu'on luy fait ſigner pour l'acceptation, & en leuer vne copie; ce qui reuient à la contre-quittance des Romains: ce qui eſt toutesfois peu vſité, pource qu'auſſi ceſt inconuenient peut rarement aduenir.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

Aussi encores que la preuue & l'execution parée resulte d'vne sentence; si est-ce que son effect est suspendu par vn appel, apres lequel il faut reuenir à la preuue comme au commencement; & faut differer l'execution iusques à ce que l'appel soit decidé: de maniere que le tiltre nouuel est plus aduantageux en ces deux poincts; pource qu'il fait pleine & entiere preuue contre celuy qui l'a passé, & ceux qui ont droict de luy; & s'execute par dessus les oppositiõs ou appellations, pour le moins iusques au garnissement de la main de iustice.

Mais sur tout le tiltre nouuel est plus aduantageux au troisiesme effect, à sçauoir qu'il contient obligation personnelle du tiers detẽteur, & hypotheque sur tous ses biens, tant pour le payement des arrerages, que pour l'entretien de l'heritage obligé à la rente: ce que ne contient pas la condamnation hypothecaire, qu'on obtient pour les rentes constituées, qui ne s'execute que sur la chose hypothequée: qui est vn poinct que il faut esclaircir dauantage.

9 Car à la verité pour les rentes foncieres, puisque le detenteur en est tenu personnellemẽt, il ne faut pas trouuer estrange qu'il en passe contract, portant pareille submission que celle à quoy il pourroit estre condamné par sentence: mais c'est vne chose bien estrange, qu'és rentes cõstituées le detenteur d'vn heritage hypothequé, qui ne peut estre tenu d'icelles, sinon hypothecairement, c'est à dire par saisie de la chose hypothequée, soit neantmoins tenu s'y obliger personnellement par vn tiltre nouuel, & au payement & continuation d'icelles hypothequer tous ses autres biens.

10 C'est pourquoy il se trouue quelques modernes escriuains, qui ayans plus exactemẽt consideré ce poinct, tiennent que le tiers detenteur n'est point tenu s'obliger personnellement, & moins hypothequer ses biens à la continuation de la rente constituée; ains que seulemẽt il est tenu de declarer par le tiltre nouuel que l'heritage dont il est detenteur est hypothequé à la rente, laquelle il consent estre prise & perceuë sur iceluy: & par telle recognoissance la prescription sera empeschée, la preuue de la rente & execution parée sur l'heritage obligé sera induite, mais non pas l'obligation personnelle du

detenteur, ny l'hypotheque & execution parée sur ses autres biens : & alleguent à ce propos la loy, *Paulus respondit. D. de pignoribus*, qui dit que le creancier ne peut vendiquer par l'hypotheque les biens de l'heritier.

11 Mais si ainsi estoit, il faudroit corriger le formulaire de telles recognoissances, vsité concordamment en tous lieux, & par tous les Notaires & tabellions de France, & reformer la practique de tout temps obseruée en toutes Cours & iurisdictions : *sed non temerè mutanda sunt, quæ certam semper interpretationem habuerunt.* Aussi que ceste obligation personnelle est inserée en ces recognoissances, par vne grande raison & consideration d'equité : Car puis qu'il est vray de dire, que le nouueau detenteur n'a rien en l'heritage, que premierement la rente, dont par le tiltre nouuel il recognoist que l'heritage est chargé, ne soit acquittée, & les arrerages d'icelle payez ; est-il raisonnable qu'il perçoiue & face son profit des fruits de l'heritage, & qu'en ayant tiré ce qu'il aura peu, il le laisse deperir, comme chose où il a peu de droict ? & que suruenant par apres celuy auquel est deuë la rente, il n'ait aucune action contre luy, ains soit remis & renuoyé sur la maison qu'il trouuera en ruine, ou sur la terre qu'il trouuera en friche ? En quoy il n'y a d'ailleurs aucun remede, (principalement quand l'heritage ne vaut pas la rente, comme il arriue souuent) pource qu'en matiere de rente, on ne peut saisir pour le principal d'icelle, quand il n'en est point deu d'arrerages : de maniere que cependant le detenteur iouïra de l'heritage malgré le creancier, si le temps de la cueillette des fruits precede le terme de la rente ; ou si le creãcier laisse escouler deux ou trois années, sans se faire payer des arrerages (comme vn debteur fuyard gaigne aisément son terme) il iouïra cependant des fruits ; & puis apres quand le creancier demandera ses arrerages, il luy dira qu'il se prenne à l'heritage.

12 Or le droict Romain n'a pas pourueu à ceste inconuenient, pource qu'il n'a point recognu de rentes constituées, & en matiere de deniers baillez à interests il est aisé d'y donner ordre : car il ne faut que saisir promptement l'heritage, & n'en point bailler main-leuée que la debte ne soit entierement

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

payée; & si on ne la veut payer, faire vendre l'heritage par decret: mais en rente le detenteur de l'heritage en payant les arrerages obtient main-leuée malgré le creancier.

13 Aussi au seul cas où le droict a recogneu les rentes non exigibles, il a voulu que le tiers acquereur de l'heritage fust obligé personnellement, comme il se veoit en la loy 2. *C. de debitorib. ciuit.* vray est que ce fut vn priuilege donné aux communautez & republiques des villes, quand pour les rentes à eux deuës il n'y auoit point d'hypotheque contractée (comme Cujas l'explique fort bien) & à faute d'action hypothecaire, qui estoit solidaire & plus aduantageuse, on vsoit d'vne maniere d'action personnelle diuisible: de maniere que de ceste loy on ne doit pas inferer vne conclusion generale, que le tiers detenteur soit tenu personnellement des rentes constituées, comme en la coustume de Paris, auant que d'auoir passé tiltre nouuel.

14 Mais au-moins i'estime bien raisonnable la moderation de nostre commune practique de France, de n'obliger pas personnellement le tiers detenteur à payer les arrerages des rentes constituées, si tost qu'il en a la cognoissãce, mesme aux coustumes qui luy ont osté le benefice de discussion; pource que le droict a dict que *Personalis actio non sequitur fundi possessorem. l.* 1. §. *hæres. D. Ad Trebell.* mais seulement par le moyen de l'action hypothecaire, on le contraint ou à renoncer entierement à l'heritage, ou à se lier & submettre soy-mesme à ceste obligation personnelle, à laquelle, sans qu'il s'y range de son propre choix, le droict ne le lie iamais.

15 Tant y a que c'est à cause de ceste obligation personnelle, dont est tenu le tiers detenteur és rentes constituées, soit qu'elle procede du tiltre nouuel, ou de la simple detention, comme en la coustume de Paris, que le delaissement par hypotheque se fait pour les rentes constituées, à fin d'euiter d'en estre tenu pour le temps aduenir en ses autres biens; dont il y a vne belle remarque en la coustume d'Auxerre art. 191. *Si l'heritage n'est point en la main de iustice, & qu'il y ait vn detenteur d'iceluy, le rentier le pourra contraindre à payer ou à renoncer audit heritage.* Ce qui est le vray delaissement par hypotheque.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

16 Car le delaissement que lon demande en la conclusion de l'action hypothecaire, auparauant que l'obligation personnelle soit née, n'est pas vn vray delaissement, ains seulement vne souffrance & permission de saisir & decreter l'heritage: toutesfois comme ceste matiere n'est pas bien claire ny distincte, on appelle aussi cela Delaissement par hypotheque, & on confond l'vn auec l'autre: pource qu'au lieu qu'à Rome par l'action hypothecaire on concluoit à ce que la chose fust baillée au creancier, pour en demeurer nanty iusques à plein payement; en France on conclud à ce que l'heritage soit delaissé pour estre saisi par auctorité de iustice: & ce qui se dit en droict, *pignoris iure dimittere*, nous le tournons, Delaisser par hypotheque.

17 Voila ce qui se peut dire touchant le tiltre nouuel, que le tiers detenteur est tenu de passer: car en celuy que passe l'heritier de l'obligé pour la rente constituée, il n'y faut point mettre la clause, *De payer la rente tant & si longuement qu'il sera detenteur de l'heritage*, ains plustost ceste-cy, *De payer la rente tant & si longuement qu'elle aura cours*: & partant celuy-là ne peut vser du delaissement par hypotheque, non plus que celuy mesmes qui a constitué la rente, lequel il represente, comme il sera prouué au liure suiuant.

DE LA VENTE DES GAGES ET hypotheques au droict Romain.

SOMMAIRE SIXIESME.

1 *Execution de la condamnation hypothecaire.*
2 *Ordre que tenoient les Romains en la vẽte des gages.*
3 *Maniere de poursuiure vne simple hypotheque.*
4 *Proposition & ordre tenu en ce chapitre.*
5 *Temps de la vente du gage conuentionnel.*
6 *Temps de la vente du gage Pretorien.*
7 *Temps*

7 *Temps de la vente du gage iudiciel.*

8 *Source de l'ordre des quatre mois, & de l'article 172. de nostre coustume.*

9 *Si les solennitez des subhastations estoient necessaires au gage conuentionnel.*

10 *Raisons de l'opinion de Cujas.*

11 *Opinion contraire de Conan, & response aux raisons de Cujas.*

12,13 *Raisons pour l'opinion de Conan.*

14 *Que les solennitez des subhastations seruoient doublement au gage conuentionnel.*

15 De iure Dominij impetrando.

16 *Solennitez de la vente du gage Pretorien. Subhastation que signifie, & comment se faisoit :* hasta quid?

17 *Pourquoy on vsoit de subhastation au gage Pretorien.*

18 *Forme de la vente du gage iudiciel.*

19 *Difference en cecy entre le gage Pretorien, & le iudiciel.*

20 *Origine de la simple gagerie, & du seellé.*

21 *De la vente du gage conuentionnel faicte par le debteur.*

22,24 *De la vente de ce gage faicte par le creancier, & quand elle purge les hypotheques.*

23 *Qu'en trois cas elle ne purge pas les hypotheques.*

25 Origo iuris offerendi.

26 *Que la vente du gage Pretorien ou iudiciel purge les hypotheques.*

27 *Que la vente du gage Pretorien estoit infamante.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE VI.

1 POVR reuenir à l'explication de l'article encommencé, il faut interpreter la seconde partie de la conclusion de l'action hypothecaire contenuë en ces mots, *A tout le moins sont tenus les detenteurs delaisser iceux heritages pour estre vendus & adiugez par decret*; qui est vrayement l'effect & execution de ceste action, ainsi que nous en vsons en France: Car l'vsage qu'auoient les Romains de poursuiure & de vendre les gages & hypotheques, estoit entierement diuers & different du nostre; voire si aliene, que nous auons quasi perdu l'intelligence & cognoissance de celuy des Romains: dont vient que plusieurs loix de ceste matiere sont mal-entenduës parmy nous, & alleguées mal à propos.

2 Ce ne sera donc vn discours mal-plaisant de rapporter briefuement l'ordre & la forme que tenoient les Romains à la poursuite & à la vente des gages & hypotheques, afin que ne nous abusions plus en leurs loix, & que ne les pensions pas detorquer & accommoder à nostre vsage. Et pour ceste effect, il se faut souuenir de ce qui a esté dict cy-deuant, que pour la facilité du commerce, les Romains auoient receu deux façons d'obliger leurs biens, ou par tradition qu'ils appelloient *pignus*, gage; ou sans tradition, qu'ils appelloient, comme nous, hypotheque.

3 Or puis que le creãcier estoit nanti du gage, il ne faut point parler de la maniere de le poursuiure; mais s'il en perdoit par cas d'auenture la possession, il y auoit mesme voye pour la recouurer, que pour poursuiure celle de l'hypotheque, dont il est question de parler. Ceste voye estoit, qu'en consequence de la promesse taisible qui resultoit de l'obligation de la chose hypothequée, que le debteur la deliureroit au creancier en defaut de payement, pour la garder, & en demeurer nanty par forme de gage iusques à ce qu'il fust payé; le creancier agissoit par vne maniere de vendication, à ce que ceste chose fust mise entre ses mains, demandant non pas la proprieté de la chose, mais la possessiõ d'icelle, pour en iouïr, & la garder par for-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

me de gage. Aussi le creancier *dicebatur possessionem rei auocare per actionem hypothecariam: debitor contrà dicebatur rem restituere, seu tradere iure pignoris possidendam*: & ceste action s'appelloit *vendicatio pignoris*, par le moyen de laquelle l'hypotheque estoit conuertie en gage conuẽtionnel, au lieu qu'en Frãce par ceste mesme action on la conuertit en gage de iustice; pource qu'en vertu de la condãnation hypothecaire, ou du cõtract portant hypotheque, on saisit la chose hypothequée, & la met-on és mains de iustice, pour la faire puis apres vendre par decret: Comme aussi à Rome, si le creancier estoit pressé d'argent, & vouloit estre payé, il pouuoit vendre l'hypotheque, en ayant recouuré la possession, par le moyen de ceste actiõ, en la mesme forme qu'on auoit coustume de garder pour vendre les purs gages.

4 Pour donc discourir clairement de la vente des gages qui se faisoit au droict Romain, il faut distinguer les trois especes de gages specifiées au premier chapitre; à sçauoir le gage conuentionnel, le gage Pretorien, & le gage iudiciel; & sur chacune espece discourir trois poincts, quand & en quel temps la vente se pouuoit faire, quelle estoit la forme & solennité d'icelle, & quels en estoient les effects; signamment si ceste vente purgeoit les autres hypotheques.

5 Pour ce qui concerne la vente des gages conuentionnels, il faut premierement remarquer, que la vente des simples hypotheques ne se pouuoit faire, auant que le creancier par le moyen de l'action hypothecaire eust obtenu la possession de la chose, & qu'ainsi elle eust esté conuertie en pur gage; de maniere que c'est mesme chose de parler de la vente des hypotheques & des gages conuentionnels; & ce qui sera dit de l'vn, doit aussi estre entẽdu de l'autre. Et pour sçauoir le temps de ceste vente, il faut vser de distinction; à sçauoir, que s'il auoit esté conuenu au contract du temps de la vente, il falloit garder la conuention; mais s'il auoit esté conuenu expressément que le gage ne pourroit estre vendu, cela se deuoit entendre sainement, & soubs condition que le debteur fist son deuoir de payer la debte, pource qu'autrement l'engagement seroit inutile & frustratoire, & que mesme ce seroit contre la nature du gage, s'il ne pouuoit iamais estre vendu. C'est pour-

quoy en ce cas mesme, apres trois sommations faictes au debteur de payer la debte, le gage pouuoit estre vendu. Que si en l'engagement il n'y auoit aucune clause touchant la vente du gage, alors le droict commun estoit, qu'en premier lieu il falloit que le debteur fust constitué en demeure de payer, ou par interpellation suffisante, ou par l'escheance du terme specifié au contract, *l.4. D. de distr. pignor.* & encores apres la demeure encouruë, il falloit attendre deux ans par la constitution de Iustinian, *in l. vlt. C. de iure domin. impetrando.* car auparauant le temps estoit incertain.

6 Quant au gage du Preteur, il ne pouuoit estre vendu sans sa permission expresse, *post secundum decretum*: C'est pourquoy la rubrique du droict porte, *De bonis auctoritate iudicum possidendis & venundandis.* Et n'y auoit point de temps ordonné pour obtenir ceste permission, ains il estoit arbitré par le Preteur; quoy qu'Accurse ait voulu subtiliser sur la loy premiere, *C. de bonis auctor. iud. possid.* Car Alciat a tres-bien noté, qu'en la loy derniere de ce mesme tiltre, au §. *Sin autem.* ces mots, *A nobis*, ont esté adioustez par quelque glossateur ignorant. Vray est qu'aucuns veulent dire, que le temps de deux ans prescript par Iustinian pour la vente du gage conuentionnel, afin de paruenir à l'impetration de la proprieté, doit estre obserué en cestuy-cy. Quoy qu'il en soit, il est certain que ce temps estoit ordinairement fort long, puis que Iustinian en ceste loy derniere *De bonis auctor. iud. possid.* dit que les creanciers peuuent iusques à quatre ans estre receus à debattre leur droict d'hypotheque, qu'ils ont sur le gage Pretorien, & participer à la mission en possession: aussi estoit-il bien raisonnable que ceste vente fust longuement retardée, d'autant qu'elle apportoit note d'infamie au debteur, comme il sera prouué cy apres. C'est ce que dit Ciceron en l'oraison *pro Quintio*, parlant de ceste vente, *Maiores nostri rarò id accidere voluerunt, Prætores vt considerate fieret comparauerunt: viri boni cùm palàm fraudantur, cùm experiundi potestas non est, timidè tamen & pedetentim isthuc descendunt, vi ac necessitate coacti, inuiti, multis vadimonijs desertis, sæpe illusi ac destituti: considerant enim quid & quantum sit alterius bona proscribere.*

7 Mais le gage appellé *iudiciale* ne pouuoit estre occupé ny saisi sinon quatre mois apres la sentence; qui fut le terme donné par Iustinian, au lieu de deux mois ordonnez auparauant, *l. 3. & l. vlt. C. de vsuris rei iudic.* Car anciennement par la loy des douze tables il n'y auoit que trente iours, qui *iusti dies dicebantur.* Encores Cujas prouue tres-bien par les interpretes Grecs que ce delay de quatre mois n'estoit point donné, s'il n'estoit demandé; ce qui se collige aussi de la loy *Debitoribus. D. de re iudic.*

8 Tant y a qu'il faut noter en passant, que de là est tirée nostre ordonnance de quatre mois, pource qu'en droict iceux expirez, il estoit loisible au creancier, ou de proceder par empriſonnement de la personne du condamné, qui estoit la voye ordinaire & legitime introduicte par la loy des douze tables; ou par saisie de ses biens, *pignoribus extra ordinem captis*, qui estoit la voye extraordinaire inuentée en la derniere iurisprudence: mais encores il faut noter que le debteur auoit deux autres mois de temps pour faire de l'argent, du iour que ses biens estoient saisis, comme le porte ceste mesme loy *Debitoribus. D. de re iudicata*, & se collige encore de la loy premiere, *De distract. pignorum quæ tribut. cauſſa tenentur, in Cod. Theod.* ce qui reuient aucunement à ce que dit A. Gelle, qu'apres les trente iours ordonnez par les douze tables, pour payer le iugé, le debteur estoit encores retenu soixante iours par le creancier, pour voir s'il pourroit payer ou agréer. Et de là semble estre tiré l'article 172. de nostre coustume de Paris, qui veut que les executans facent vendre les biens pris par execution, deux mois apres les oppositions iugées ou cessées.

9 Voila pour le temps de vendre chacune sorte de gages: parlons maintenãt des solennitez requises en la vente. Quant au gage conuentionnel, c'est vne grande difficulté de sçauoir si le decret & ordonnance du magistrat, si les affiches appellées *Proscriptiones & programmata*; bref, si les autres solennitez des subhastations y estoient requises en droict. Cujas le tient ainsi, & Conan est d'opinion contraire; & si tous deux n'alleguent aucune raison de leur dire: mais pource que c'est vne

belle difficulté de l'antiquité, & qui peut seruir à nostre vsage, ie deduiray les raisons qui s'en peuuent dire de part & d'autre, & mon aduis sur icelles.

10 Pour l'opinion de Cujas, on peut faire force sur le terme, *Distractio pignorum*; sur le terme, *Proscribere*, qui sont accommodez à ceste vente en la loy 4. *C. de distr. pig.* sur le mot *publicè vendere*, qui est mis ailleurs, & *solemnia peragere*, *l. 1. C. de iu. dom. impetr.* & *solemniter vendere*, *l. Quæ specialiter. C. de distract. pignor.* lesquels mots ne signifient pas, ce semble, vne simple vente, mais vne subhastation. Ioinct ce qui est dit en la loy, *Si hypothecas. C. de remiss. pig. non obseruatis his quæ in distrahendis pignoribus obseruari consueuerunt*: & finalement en la loy, *Ordo. C. de execut. rei iud. Res quæ pignori datæ sunt, diu subhastatæ.* d'autant que toutes ces loix parlent precisément du gage conuentionnel.

11 Et pour l'opinion de Conan on peut dire, qu'il n'y a point de loy qui requiere expressément la solennité des subhastations en la vente des gages conuentionnels: bien est-il dit que *creditor antequam vendat, notum debitori facere debet, & bona fide rem gerere, & quando licet, testatò dicere debet. l. 4. C. de distract. pignorum.* Mais autre solennité ne se trouue expressément requise: aussi iamais ceste vente n'est appellée *subhastatio*, mais bien *distractio*, pource qu'elle n'est pas volontaire, ains contrainćte, & contre le gré du seigneur de la chose: & ce que le terme de *Proscribere* y est accommodé, ce n'est pas que l'affiche y soit absoluëment requise, mais pource que lon en vsoit, comme aussi aux ventes volontaires. *Cic. li. 3. de off. Si vt domum vendas, tabulam tanquam plagam ponas, in eam aliquis incurrat imprudens. & ibid. Claudius ædes proscripsit, vendidit*, c'est à dire qu'il endicta la maison, ou qu'il y mit vn escriteau pour signifier qu'elle estoit à vẽdre: de maniere que le terme de proscription est fort vsité parmi les bons autheurs, pour signifier vne vente volõtaire. Aussi la loy qui parle de la vente du gage faicte *non obseruatis his quæ in distrahendis pignoribus celebrari consueuerunt*, dit que pourtant ceste vente ne peut estre annullée, ains seulement que le debteur a recours contre le creancier qui a mal vendu, & non contre l'acheteur, s'il n'estoit luy mes-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

me en dol. Et ce que l'autre loy dit, que *Pignus solenniter vendi debet*, c'est à dire *palam & publicè, non clanculum; imò admonito, si fieri possit, debitore.*

12 Mais pour monstrer que ceste vente n'auoit besoin des solennitez de subhastation, c'est qu'elle ne purgeoit point les hypotheques anterieures: or est-il qu'elles estoient purgées par la subhastation, comme ces deux propositions seront prouuées cy apres. Et ce qui decide clairement ceste difficulté, c'est que combien que regulierement les biens des mineurs ne peussent estre vendus sans decret & ordonnance du iuge, toutesfois les creanciers, qui tenoient leurs biens engagez par leur predecesseur, les pouuoient vendre sans decret, & sans solennité de iustice; & la vente en estoit bonne, pourueu qu'il n'y eust point de fraude, comme il est decidé en la loy 1. §. *Si communis. D. de reb. eorum qui sub tut. vel cura sunt. l. 2. C. de præd. & aliis reb. minorum sine decreto non alien.* Dont s'ensuit qu'à plus forte raison les biens des majeurs baillez en gage pouuoient estre vendus sans solennitez.

13 Mais encores la decision en est plus claire & plus formelle en la loy derniere, *C. de iure domin. impetr.* qui dit que encores que quelques loix parlassent de ces solennitez, si est-ce qu'elles n'estoient nullement obseruées, & partant ceste loy les corrige & abolit. *Vetustissimam obseruationem, quæ nullatenus in ipsis rerum claruit documentis, penitus esse duximus amputandam. Igitur in pignoribus, quæ iure dominij possidere aliquis cupiebat, proscriptio publica & annus luitionis antiquitus introducti sunt: pignus autem publicè proscriptum neque vidimus, neque nisi ex librorum recitatione audiuimus.* Ces solennitez n'estoient donc pas absolument necessaires; mais le creancier qui vouloit euiter toute recherche, & se purger de tout soupçon de mauuaise foy, les interposoit aucunesfois, par vne precaution superabondante.

14 Et encores n'estoyent-elles point inutiles, ains auoient deux effects tres-notables; l'vn qu'estant bien obseruées elles purgeoient les hypotheques des precedents creanciers, pourueu que lors de ces proscriptions ils fussent presens, *l. 6. C. de remiss. pign.* L'autre que par le moyen d'icelles le creãcier

pouuoit paruenir *ad impetrationem dominij* de la chose engagée, ne trouuant personne qui la vouluſt achepter à prix competant, apres ces affiches & proclamations deuëment faites.

15 Car alors il presentoit sa requeste au iuge; sur laquelle apres vn nouueau terme de payer baillé au debteur, on permettoit au creancier de se pourueoir par deuers le Prince, pour obtenir la seigneurie du gage; ce qui luy estoit accordé au prix de la prisée & estimation qui en estoit faite par le iuge: & encores apres tout cela, le debteur auoit deux ans pour recourre & racheter le gage du creancier, en luy rendant le prix de la vente auec les interests d'iceluy, frais & loyaux couſts; comme porte ceſte loy derniere, *C. de iure domin. impet.* tant il y auoit de ceremonie pour permettre que le creancier s'appropriaſt du gage.

16 Voila les solennitez qui se gardoient en la vente du gage conuentionnel: quant au gage pretorien elles estoient bien differentes, car c'estoit en ce gage qu'on vsoit de subhastation. Et premierement la subhastation fut inuentée pour tirer plus prompt payement des debtes deuës au fisque; dont vient que *hasta* par vn epithete perpetuel s'appelle *fiscalis*, *l. Si hypothecas. C. de remiss. pignor. & tit. De fide & iure hastæ fiscalis. lib.* 10. *Cod.* Soit doncq que les biens appartissent au fisque, ou comme vacans, ou comme confisquez, ou comme luy estants obligez, il les falloit touſiours vendre par subhastation; qui estoit vne vente publique faite de l'authorité du magistrat apres plusieurs affiches & proclamations par vn ministre à ce destiné, qui estoit appellé *Præco*; & se faisoit en plein marché, *Hasta in foro posita*, qui estoit la marque & symbole de l'auctorité publique; pource que *Hasta*, *quæ Græcè* σκῆπτρον *dicitur*, *gestamen erat Regum*, *& præcipuè Romuli*, *qui Quirinus propterea dictus est à voce Sabina*, *Quiris*, *quæ hastam significat*, *vnde etiam Romani Quirites dicti.*

17 Ie ne m'amuseray point à particulariser les solennitez de la subhastation, pource que le discours en seroit trop long. Tant y a que l'on en vsa en fin non seulement pour ce qui appartenoit au fisque, mais indistinctement au gage Pretorien; pource que le debteurs s'estant absenté, peur de payer ses debtes,

tes, & ayant fait faillite & banqueroute, (qui estoit le seul cas auquel ce gage auoit lieu) les creanciers possedoient ses biens par l'auctorité publique, & comme vacants; ce qui se disoit *Publicè possidere*: de maniere que pour les vendre on vsoit de mesme ceremonie, comme és biens qui estoient vacans.

18 Mais il n'y auoit pas tant de façon à vendre les gages iudiciels. Car celuy qui estoit commis par le magistrat pour executer le iugement, saisissoit les biens du debteur, commençant aux meubles, puis aux immeubles, & finalement aux debtes actiues & actions; & les vendoit & adiugeoit publiquement par licitation au plus offrant & dernier encherisseur. Que s'il suruenoit quelque tiers opposant, qui eust quelque droict apparent & de longue discussion en quelque piece des biens saisis, on la quittoit là, & en prenoit-on d'autres, comme il est dit en la loy *A diuo Pio. §. sed & illud. D. de re iudic.* Et s'il y a quelques loix qui attribuent la solennité de la subhastation aux ventes qui se faisoient en vertu des iugemens, il les faut entendre *de Prætorio, non de iudiciali pignore.* Car pour l'execution de la sentence on pouuoit vser du gage Pretorien, quand le condamné s'absentoit, qui estoit la forme ordinaire; aussi bien que du iudiciel, qui estoit la forme extraordinaire & plus nouuelle, & toutesfois beaucoup plus frequente, pource qu'elle estoit plus douce & plus courte.

19 Mais bien que le gage Pretorien eust lieu auparauant la condamnation definitiue, à cause de la contumace du defendeur, iamais le iudiciel n'estoit qu'apres iugement definitif: pourquoy il est dit iudiciel *à iudicio, id est re iudicata, non à iudice*, comme on pense vulgairement; car ce n'estoit pas le iuge qui auoit donné le iugement, qui donnoit la permission de saisir, ains le magistrat qui auoit donné & commis le iuge: aussi ce gage ne s'executoit iamais en droict, sinon en vertu d'vne sentence definitiue, & non en vertu d'vn contract, *l. 1. C. de exec. rei iudic. & l. minor xx. annis. D. de minoribus.*

20 Il y auoit vn seul cas auquel on vsoit d'vne maniere d'execution auant que d'auoir obtenu sentence. C'est que celuy qui auoit loüé sa maison, quand le locataire s'absentoit, & qu'il auoit esté deux ans sans payer le loyer, pouuoit la faire

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ouurir par auctorité de iuſtice, & faire arreſt & deſcription des meubles y eſtans, qui demeuroient ſaiſis; & apres refermoit & verrouilloit, ou comme nous dirions, il cadenaſſoit la porte, à fin que lon n'y peuſt plus entrer. Ce qui ſe collige de la loy *Domini. D. Locati.* & de la penult. *D. ex quibus cauſis pignus tac. contr.* dont nous auons pris l'inuention de noſtre ſimple gagerie, qui ſe fait faute de payement des loyers de la maiſon, ſans tranſporter ny deſplacer les meubles y eſtans, comme porte l'art. 86. & 161. de noſtre couſtume. De là vient pareillement l'inuention du ſeellé dont nous vſons en France, dont il y a encore vne remarque en la loy derniere, *De adminiſt. tut. Cod. Theodoſ.* vray eſt qu'on ne lit point, que par le moyen de ceſt arreſt on peuſt paruenir à la vente des biens. Tant y a que c'eſtoit vn cas ſpecial, & vn droict particulier, que le maiſtre auoit d'entrer en ſa maiſon, & de retenir ce qu'il y trouuoit.

21 Reſte de parler de l'effect de toutes ces ventes, & ſignamment quand elles purgeoient les hypotheques. Et premierement quant au gage conuentionnel, il faut diſtinguer, s'il eſtoit vendu par le debteur, ou par le creancier: Si par le debteur, la vente transferoit bien la ſeigneurie, mais les hypotheques demeuroient, *l. Si debitor. C. de diſtract. pignor.* ſi ce n'eſt que la vente fuſt faite du conſentement exprés du creancier, qui alors ſembloit renoncer à ſon hypotheque, *l. 2. C. de remiſſ. pignoris.* Toutesfois ſi le gage eſtoit baillé en payement au premier & plus ancien creãcier hypothecaire, les ſubſequents ne le pouuoient reuoquer par l'action hypothecaire, ſinon en rendant le prix de ſa debte auec les intereſts, *l. 1. C. ſi anterior creditor pignus vendid.* meſme ſi le gage auoit eſté vendu à vn tiers, & que du prix de la vente le premier creancier euſt eſté ſatisfait, le ſubſequent ne le pouuoit reuoquer, ſinon en rendant à l'acheteur ce qu'il auoit payé en l'acquit de l'ancienne debte auec l'intereſt, *l. 3. De diſtract. pign.*

22 Que ſi la vente eſtoit faite par le creancier, elle ne purgeoit pas les hypotheques precedentes, *l. 1. D. de diſtract. pign. l. 1. & 2. C. ſi antiq. creditor pignus vendid.* ſi ce n'eſtoit en vn cas fort notable, quand les affiches & proclamations auoient eſté ſolennellement faites, tout ainſi qu'en la ſubhaſtation, & que

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

les creanciers hypothecaires estoient presens; car alors ne s'opposants point, ils estoient reputez auoir remis & quitté leur hypotheque, comme il vient d'estre dit par la loy *6. C. de remiss. pignoris.*

23 Mais ceste vente purgeoit regulierement les hypotheques subsequentes, *l. 1. 2. & 3. C. Si anterior cred. pignus vendid.* sinon en trois cas: A sçauoir quand le creancier vendoit le gage, auant qu'en estre nanty & en auoir obtenu la possession: car alors il sembloit vendre simplement sa debte & son droict d'hypotheque: & ainsi faut entendre la loy penultiesme, *D. de distract. pignor.* & la loy *Qui prædium. Cod. eod.* Aussi quand la vente estoit faite à vn autre creancier, ou à celuy qui auoit cautionné le debteur, ceste vente ne purgeoit point les hypotheques posterieures, mesme ne transferoit point incommutablement la seigneurie de la chose à l'acheteur; ains pouuoit le debteur, voire le subsequent creancier, en rendant l'argent & payant la debte, retirer le gage; pource qu'on presumoit que ceste vente estoit plustost faite pour asseurer la debte, que pour acquerir la proprieté du gage, *l. 2. & 6. D. de distr. pign.* tant ils auoient en horreur que le creancier s'appropriast du gage. Tiercement, quand le creancier s'estoit vendu à luy mesme le gage, soit apertement, soit par l'interposition d'vne personne tierce, telle vente estoit entierement nulle, pour euiter aux fraudes, *l. Et qui sub imagine. Cod. de distract. pignorum.*

24 Hors ces trois cas, encores que le gage eust esté vendu par le creancier à beaucoup plus hault prix que la debte, si est-ce que l'acheteur ayant payé le prix entier de la vente au creancier, ne pouuoit plus estre inquieté pour les hypotheques posterieures; ains seulement les subsequens creanciers auoient *vtilem pignoratitiam* contre le creancier vendeur, qui auoit touché plus d'argent que ne montoit sa debte, iusques à ce seulement qu'il eust vuidé ses mains de ce surplus: *l. vlt. C. de distract. pign. & l. vlt. C. si vendito pign. agatur.*

25 Et c'est pourquoy les subsequens creanciers estoyent soigneux d'offrir la debte au premier creancier, qui estoit nanty du gage, de peur qu'il ne le vendist, & qu'ils n'en fussent

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

fruſtrez ; & alors le premier creancier eſtoit tenu d'accepter le payement à luy offert par le poſterieur, & luy ceder ſes droicts : & bien que quelquesfois ceſte ceſſion ſe fiſt par forme de vente du gage, ſi eſt-ce que, comme il vient d'eſtre dit, elle ne transferoit point la proprieté d'iceluy à ce ſubſequent creancier, *qui non tam acquirendi dominij, quàm conſeruandi iuris ſui cauſſa videbatur pecuniam dediſſe. l. Cùm poſterior. D. de diſtract. pign.*

26 Mais en la vente du gage Pretorien, ou iudiciel, quand les affiches & proclamations auoient eſté deuëment faictes, les hypotheques eſtoient purgées à l'égard des creanciers, qui eſtoient preſens, & qui pouuoient & deuoient auoir cognoiſſance de ceſte vente, *l. 6. & 8. C. de remiſſ. pigno.* Car ces proclamations ne lioient point les abſens, les mineurs, & tous ceux qui auoient quelque legitime empeſchement, de fait, ou de droict ; ceux-là ne perdoient point leur hypotheque, quelque ſolennité que lon euſt apporté à la vente, *l. 7. §. illud. D. de diſtr. pigno.* Pareillement nous ne liſons point, que par le moyen de ces ſolennitez ceux qui pretendoient droict réel & foncier, ou meſme quelque droict de proprieté ſur la choſe venduë, en fuſſent exclus : bien eſt vray que le creancier qui vendoit le gage, n'eſtoit pas tenu de le garantir, ſinon qu'il l'euſt ainſi promis, ou qu'il fuſt en dol, ou en matiere de gage conuentionnel, s'il n'auoit point droict de vendre le gage, comme n'eſtant pas le plus ancien creancier, *l. 1. & 2. C. credit. euict. pign. non debere.*

27 Auſſi la vente du gage Pretorien auoit vn autre effect notable au droict ancien ; c'eſt qu'elle portoit infamie, au moins, comme aucuns l'entendent, ignominie de fait au debteur, duquel les biens eſtoient proſcripts & vendus publiquement *à Præcone ſub haſta* ; pource qu'on le reputoit comme ſaffrannier & banqueroutier, ainſi que le docte Cujas a remarqué, & ſe prouue bien par l'oraiſon de Ciceron *pro Quintio*, & par Theophile aux Inſtitutes, *tit. De ſucceſſ. ſublat. quæ fiebant per bon. vend.* & y en a auſſi vne remarque en la loy 11. *C. de quibus cauſis infamia irrogatur.* Et ceſte infamie fut ſubrogée au lieu de ce cruel demembrement du corps du creancier ordonné par la loy des douze tables, *vt non effunderetur ſanguis eius, ſed ſuffun-*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

deretur tantùm, dit Ciceron; & comme dit Tertullian *in Apol. Ex consensu publico crudelitas antiqua erasa est, & in pudoris notam capitis pœna conuersa, inuenta bonorum proscriptione.* Et ce fut pourquoy on inuenta les heritiers necessaires, afin que soubs leurs noms les biens du defunct, qui estoit mort oberé, fussent vendus, & qu'en ce faisant il ne luy fust fait aucune iniure, ou deshonneur: Comme anciennement en France on reputoit à deshonneur, quand apres la mort du pere de famille, on mettoit les clefs sur la fosse; qui estoit la solennité dont vsoient les anciens François, pour renoncer à vne succession ou communauté. Pareillement c'estoit pourquoy se faisoit en partie à Rome la cession de biens, pour euiter l'ignominie de ceste vente, principalement depuis que par la loy *Petilia* il fut ordonné que pour debte ciuile le debteur ne pourroit plus estre empriſonné: Mais auiourd'huy c'est tout au rebours, car on repute à ignominie de faire cession; & ne tient-on point à deshonneur de laisser decreter son bien.

DE LA VENTE DES GAGES & hypotheques en France.

SOMMAIRE SEPTIESME.

1 *En France, les gages se peuuent reduire à deux especes.*
2 *Comment doit estre vendu le gage conuentionnel.*
3 *Comment se vendent les biens pris par execution, & dans quel temps.*
4 *Qu'il seroit meilleur les vendre promptement apres la saisie, à la charge de huictaine de rescousse.*
5 *Subhastation en France attribuë droict de proprieté.*
6 *Solennitez requises à la subhastation & au decret. Decret que signifie au droict Romain.*
7 *Effects de nos decrets.*

8 *Des cõmissaires qu'il faut establir aux choses saisies.*
9 *Qu'en droict il falloit apprecier les choses saisies auant que les adiuger.*
10 *Qu'en France on ne fait point d'appreciation.*
11 *Inconueniens qui en resultent.*
12 *Responſe à l'obiection qui ſe peut faire.*
13 *Qu'il ne faut pourtant ſurſeoir les decrets.*
14 *Qu'il faut trouuer vne voye metoyenne.*
15 *Expedient : à ſçauoir, d'apprecier les heritages auant l'adiudication par decret.*
16 *De bailler les heritages en payement aux creanciers qui ne voudront attendre, ſi on ne les peut vendre à prix raiſonnable.*
17 *Autre expedient d'adiuger à recouſſe & faculté de rachapt les heritages decretez.*

CHAPITRE VII.

1 IL faut maintenant rapporter à noſtre vſage ce qui a eſté dit au chapitre precedent. En France les gages ſe reduiſent à deux ſortes, ou de gages conuentionnels, ou de gages de iuſtice, c'eſt à dire, biens pris par execution. Car la miſſion en poſſeſſion, & conſequemment les gages Pretoriens ont eſté abolis par les ordonnances de nos Roys : & quant aux hypotheques, au lieu qu'à Rome on les conuertiſſoit en gages conuentionnels, par le moyen de l'action hypothecaire, nous au contraire les faiſons deuenir gages de iuſtice par le moyen des executions & ſaiſies : c'eſt pourquoy au lieu que les Romains diſoient *pignoris iure tradere*, nous diſons *pignoris iure dimittere*, delaiſſer la choſe par hypotheque.

2 Doncques en France pour le regard du gage conuentionnel, qui eſt touſiours mobiliaire (pource que comme l'hypotheque n'a lieu en meubles, auſſi le gage n'a lieu en immeubles) il faut obtenir du iuge, partie appellée, permiſſion de le

vendre : si ce n'est que par l'engagement ou obligation par escrit il soit porté, qu'apres certain temps le gage pourra estre vendu, sans demander permission, ny obseruer autre solennité de iustice ; auquel cas on tient à la rigueur, qu'il suffit de denoncer la vente à la partie : ce qui est tousiours necessaire, & doit le gage estre vendu publiquement à iour & lieu de marché par vn Sergent vendeur, & deliuré au plus offrant & dernier encherisseur.

3 Et pour le regard des gages de iustice, qui consistent tant en meubles qu'en immeubles, il faut distinguer les vns d'auec les autres. Les meubles en vn mot se vendent tout de mesme façon que se vendoit à Rome le gage iudiciel mobiliaire ou immobiliaire (car ils n'y faisoient point de difference) sinon qu'il y falloit laisser deux mois d'interualle entre la saisie & la vente, & icy on ne donne que huict iours de terme au debteur pour faire son argent : encores en matiere de deniers Royaux, on vend promptement apres la saisie, sans donner aucun terme : ce qui s'obserue mesmes aux debtes des particuliers és coustumes d'Auuergne, Bourbonnois & Normandie ; mais en ces coustumes au lieu de donner terme auant la vente, il y a huict iours, ou autre tel temps de recousse apres la vente. Comme aussi ces deux mois du droict sont encores gardez pour le temps, dans lequel le creancier est tenu faire faire la vente des biens pris par execution ; non qu'il faille qu'il attende tant, mais qu'il ne peut attendre dauantage ; autrement il deschet de l'effect de la saisie : ce qui deuroit estre plus estroittement & constamment obserué qu'il n'est, suiuant l'art. 172. de la coustume de Paris.

4 Et pareillement i'estime que pour euiter aux longueurs & chicaneries, que le debteur inuente pour empescher la vente des biens pris par execution, quand on luy en donne le loisir, ce seroit le meilleur de vendre promptement apres la saisie, quand il n'y auroit point d'opposition formée ; & au lieu de la huictaine qui se baille deuant la vente, donner pareil temps de recousse pour rachepter les biens vendus à la charge des frais, comme és coustumes susdites.

5 Et ne faut point disputer si ceste vente, & celle du gage

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

conuentionnel purge les hypotheques ; car meuble n'a point de suitte par hypotheque : mais il est notable qu'elle attribuë droict de proprieté à l'achepteur, posé mesmes que le meuble vendu n'appartienne pas au debteur, sur lequel il a esté subhasté. *Iustè enim possidet, qui auctore Prætore possidet.*

6 Et encores que ceste vente soit communément en nos coustumes & ordonnances appellée subhastation, si est-ce que les affiches, proclamations, & autres solennitez obseruées de droict aux subhastations, n'y sont pas requises : mais en la vente des immeubles saisis, nous y faisons beaucoup plus de façon & de ceremonie qu'au droict Romain ; & ces solennitez sont specifiées par nos coustumes & ordonnances, lesquelles il faut estroittement & soigneusement obseruer : autrement pour la moindre obmission le decret est nul. Et apres ces solennitez l'adiudication de l'heritage se fait en pleine audience par le iuge, & pour ceste cause nous l'appellons decret : mais en droict le decret estoit vne simple permission donnée par le magistrat de vendre le bien du mineur.

7 Or comme nos decrets sont plus solennels que les ventes des gages iudiciels qui se faisoient à Rome, aussi ont-ils beaucoup d'efficace. Car non seulement ils purgent les hypotheques ; & ce tant à l'égard des absens que des presens, priuilegiez que non priuilegiez, mineurs que majeurs, bref à l'égard de toutes sortes de personnes ; ce qui n'estoit en droict : mais encores ce qui est fort estrange, ils purgent & abolissent tout droict de proprieté, & toutes especes de charges foncieres & réelles, que toutes personnes pourroient auoir en l'heritage decreté, fors seulement les droicts seigneuriaux ordinaires, qui encores sont tousiours exprimez entre les charges de l'adiudication.

8 Mais & en la subhastation des meubles & au decret des immeubles nous obseruons vne chose qui n'est pas en droict : c'est que lors de l'execution ou saisie le Sergent est tenu d'establir vn bon Commissaire reseant & soluable au regime & gouuernement des biens saisis : au lieu que de droict au gage Pretorien, aussi bien qu'au conuentionnel, le creancier estoit

nanty

nanty & mis en possession du gage, & au iudiciel l'executeur le gardoit iusques à la vente. Bien est vray que pour euiter l'infamie qui resultoit de la distraction du gage Pretorien, on creoit vn curateur aux biens saisis, quād le debteur estoit personne notable, *l. 4. D. de curat. fur. & alijs ext. min. dandis*: qui ne pouuoit estre mis par force, *l. 2. §. quæritur. D. de curat. bonis dando*: mais en France ceux qui sont establis commissaires par le sergent, sont tenus accepter la charge comme publique, s'ils n'ont excuse legitime.

9 Or il y a vne chose qui semble manquer à nos decrets, & qui estoit obseruée par les Romains; c'est qu'ils n'adiugeoient iamais les biens saisis, sinon quand on les encherissoit à prix raisonnable; & pour ceste effect, auant que proceder à la vente, ils estoient prisez; autrement la vente estoit nulle, ores mesmes qu'elle fust faite à la poursuitte du fisque, *l. Si quos debitorum. C. de rescind. vendit. l. 2. C. de fide & iure hastæ fisc. libro* 10. *& l. 2. C. si propter publ. pensit. vend. fuerit celeb.* Et c'est pourquoy tant de loix se debattent de ce qui doit estre fait, si personne ne veut acheter les gages. Ce qui n'aduiendroit pas si on les deliuroit, à quelque prix que ce fust, au dernier encherisseur. Et de faict s'il ne se trouuoit personne qui en vouluſt donner la prisée, il falloit que le creancier, apres auoir attendu encores deux ans, & auoir fait encores de nouuelles solennitez, obtinst en fin lettres du Prince, afin que le gage luy fust adiugé pour la prisée: Car sans cela il n'estoit iamais receu en droict à y mettre prix; combien que à nous on le luy adiuge aussi volontiers qu'à tout autre, s'il est le dernier encherisseur.

10 Mais en France aux decrets des immeubles, apres le temps des encheres passé, on deliure & adiuge l'heritage au plus offrant & dernier encherisseur, supposé qu'il n'en ait pas offert le tiers de la valeur: mesmes on tient que la rescision pour lesion d'outre moitié n'a lieu contre le decret; ce qui estoit toutesfois en droict par ceste loy *Si quos debitorum. C. de rescind. vend.* la loy 3. *De iure fisci.* & la loy 2. *De iure & fide hastæ fisc. lib.* 10. *Cod.*

11 Dont de tout temps il est arriué des inconueniens, mais

principalement en ceſte rude ſaiſon, où il y a peu de perſonnes qui ne ſoient endebtez apres tant de miſeres & de ruines, & qui ne ſoient en danger de veoir vendre leurs biens par decret; & que d'ailleurs l'argent eſt ſi court & rare, que les adiudications qui ſe font en la plus-part des prouinces, ne montent pas ordinairement au tiers de ce que la choſe pourroit valoir en bon temps: qui eſt vne ruine ineuitable au pauure debteur, qu'il ſoit neceſſité de perdre à iamais en vne ſeule iournée les deux tiers de ſon bien. Mais encores (qui eſt vn inconuenient plus grand) les poſterieurs creanciers, qui auant la guerre eſtoient bien aſſeurez que leur debteur auoit beaucoup plus de moyens qu'il n'en falloit pour leur debte, & meſmes qu'il en auroit encores aſſez à preſent, ſi ſon bien eſtoit vendu à iuſte prix & à la commune valeur, demeurent exclus de la contribution, & perdent entierement leur deu: au lieu que le premier creancier aura ſon principal entier & contant, auec les intereſts, dont il achetera ou les meſmes heritages, ou d'autres au prix de maintenant, qui preſomptiuement luy vaudront deux fois autant en vn autre temps. Si ce temps icy (que Dieu ne vueille) & ceſte practique continuë encores longuement, il ſe trouuera infinies familles ruinées par les decrets.

12 Et qu'on ne die point que les creanciers poſterieurs peuuent offrir la debte au pourſuiuant criées, s'il eſt anterieur en hypotheque, afin d'euiter qu'on ne decrete les biens du debteur: car depuis que les criées, voire que la ſaiſie eſt faite, *pignus Prætorium in rem eſt*, cela profite à tous les creanciers: & bien que lon face taire le pourſuiuant criées, les autres creanciers ne laiſſeront de ſe faire ſubroger aux criées, quand il ne pourſuiura plus. Et qui pourroit auiourd'huy fournir en argent contant, toutes les debtes d'vn homme oberé? & quand on en auroit aſſez, il vaudroit mieux bien ſouuent perdre ſa debte, & employer ſon argent ailleurs aux hazards qui ſe trouuent en ce temps, que de mettre le bon parmy le mauuais, & employer ſa commodité preſente à payer les debtes d'autruy.

13 Quoy donc? faudroit-il encores differer & ſurſeoir les de-

crets comme lon feit à Paris pendant les troubles? encores moins. Car on voyoit lors les debteurs se mocquer apertement de leurs creanciers, & leur dire impudemment qu'ils auoient moyen de les payer, mais qu'ils ne le vouloient pas faire: & cependant ils faisoyent bonne chere de leur argent. Car ceux qui sont oberez, ont tousiours quelque reserue & prouision de deniers, pour se subuenir si leur bien vient à estre saisi: mais ceux à qui il est deu, font estat de receuoir leurs debtes & d'en viure, & ainsi ne se soucians de garder de l'argent, ils se trouuerent surpris pendant le mauuais temps. Et c'est pourquoy il ne se faut pas estonner, si les safraniers demandoient la continuation de la guerre, afin de ne point payer leurs debtes. Somme que qui empeschera les decrets & subhastations, abolira quant & quant les debtes, & subuertira la foy des contracts. Car on ne paye plus que par contrainte, & ceux-là sont reputez niais, qui payent de gré à gré ayans moyen de reculer, ou mesme de tirer composition de leur creancier, & luy faire perdre vne moitié de la debte pour en auoir l'autre.

hoc tempore, dit le Comique,
Si quis quid reddit, magna habenda est gratia.

14 Il seroit donc bien besoin, pour le soulagement du pauure peuple, de trouuer vn remede metoyen entre ces deux inconueniens. *Nam inopiam excusare, & calamitatem aut propriam suam aut temporum quæri, & difficultates auctionandi proponere, etiam mediocris est animi: integras verò seruare possessiones eum, qui se debere fateatur, cuius animi aut cuius impudentiæ est?* Il y a par tout remede, & croy, si on se vouloit arrester & peiner à y trouuer quelque expedient, qu'on en viendroit à bout. Afin d'exciter quelque belle ame publique d'y aduiser plus pertinemment, ie reciteray auec la permission du lecteur vne ou deux conceptions sur ce subject, qui se sont, au fil de ce discours, rencontrées en mon entendement.

15 Il me semble qu'on pourroit ordonner, que pour quelque temps seulement, & iusques à vne meilleure saison, auant l'adiudication du decret, les heritages criez seroient prisez & estimez (comme ils estoient à Rome) par gens à ce cognois-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

sans, dont les parties seroient tenuës de conuenir dans trois iours apres la premiere sentence de discussion, par laquelle apres auoir veu les productions des opposans, on ordonne qu'il sera passé outre à l'adiudication au quarantiesme iour, & que pour ceste effect affiches seront mises, &c. & ainsi ceste estimation & approbation se feroit en attendant ces quarante iours, sans retardation aucune: & à ceste fin, apres les trois iours expirez, au cas que le saisi & poursuiuant criées n'eussent conuenu d'experts & appreciateurs, le iuge en nommeroit d'office. Et l'estimation estant ainsi faicte, faudroit ordonner que pendant ce mauuais temps, l'adiudication ne pourroit estre faicte au dessous d'icelle. Comme on veoit encores que ceste prisée se fait en matiere de meubles saisis, auant que les vendre par subhastation: vray est qu'aucunefois on ne laisse pas de deliurer les meubles à l'enquant, vn peu au dessous de la prisée; encores se fait-il rarement & non sans soupçon de fraude: mais en immeuble, cela semble d'autant plus necessaire que la consequence en est plus grande. Et en ce faisant, ce seroit plustost remettre & reueiller le droict ancien delaissé mal à propos, qu'inuenter vne nouuelle forme.

16 Que si au prix de l'estimation il ne se trouuoit des encherisseurs, il faudroit practiquer l'expedient que Iustinian introduisit en vne meilleure saison par sa Nou. 4. à sçauoir que les creanciers seroient tenus prendre en payement les heritages du debteur, au prix de l'estimation qui en auroit esté faicte: qui est ce que Cesar auoit inuenté & ordonné, long temps auparauant, & lors du declin de la guerre ciuile, comme il dit au commencement de son troisiesme liure *de bello ciuili*. Vray est que cela estoit vn peu trop rigoureux, ainsi qu'il l'a practiqué, de contraindre absoluëment les creanciers de se payer en heritages, posé qu'ils aimassent mieux attendre vn meilleur temps. C'est pourquoy il en arriua de la sedition du temps de Cesar, lors que le Preteur Cælius Ruffus, sur le subjet de ceste ouuerture, voulut par trop aduantager les debteurs; ce qui cuida causer vn renouuellement de guerre ciuile. Il ne faut donc venir à ceste distribution de biens, sinon au cas que les creanciers pressent & vueillent precisément estre payez: mais

si d'vn commun accord ils aimoient mieux attendre vn meilleur temps, & surseoir le decret, i'estime qu'il ne les faudroit faire surachepter cõtre leur gré les heritages de leur debteur. Que s'ils entroient en discord, les vns voulans estre payez, les autres aimans mieux attendre, cela se pourroit vuider par la pluralité, selon la reigle de la loy derniere, *C. qui bonis cedere poss. sunt*: ou pour mieux faire, on pourroit ordonner que ceux des posterieurs creanciers, qui ne voudroient attendre, prinsent des heritages pour le prix, tant de leurs debtes, que de celles des precedents creanciers, qui auroient opté d'attẽdre, dont en ce faisant ils seroient tenus se charger; & neantmoins il leur seroit baillé terme de deux ans, ou autre conuenable de payer les debtes exigibles; & pour le regard des rentes, ils se chargeroient de les continuer à l'aduenir: le tout en baillant par eux bonne & suffisante caution, qui seroit receuë auant que le decret d'adiudication des heritages leur peust estre deliuré.

17 Que si on trouue quelque difficulté sur ceste expedient, il y a encores vne voye plus courte & plus facile: c'est que pendant ce mauuais temps, & iusques à ce que les heritages soient reuenus à leur commun prix, les adiudications par decret se facent seulement par forme d'engagement, & à faculté perpetuelle de rachapt, ainsi qu'on aliene & adiuge le domaine du Roy: de sorte que tant le proprietaire que les creanciers hypothecaires puissent rescourre & retirer l'heritage en rendant le prix de l'adiudication, frais & loyaux cousts; & mesme qu'vn plus ancien creancier le puisse retirer d'vn posterieur.

18 Ou bien, si on trouue rude que la faculté du rachapt soit perpetuelle, que du moins on donne trois ou quatre ans de rescousse au debteur, & aux creanciers hypothecaires; qui reuiendra aux deux ans de rescousse attribuez par la loy derniere, *C. de iure dom. impetr.* au debteur pour retirer le gage adiugé au creancier, à faute d'auoir trouué d'autre encherisseur: comme le docte Antoine Faber, *lib. 1. de error. pragmat. cap. 5.* nous apprend qu'en Sauoye, tant le saisi que ses creanciers, ont demy an de rescousse apres le decret. Ce qui pourroit estre mieux esclaircy par memoires, qu'il faudroit dresser ex-

prés tout à loisir ; mais cela m'estant tombé en l'esprit au fil de ce discours, ie ne me suis peu contenir de l'y entrelasser brusquement comme il s'est presenté. Et desirerois que ceste ouuerture peust seulement seruir d'aiguillon à quelque plus bel esprit, pour inuenter sur ceste occurrence vn meilleur expedient : afin que parmi tant d'edicts bursaux, que la calamité du temps & necessité des affaires de ce Royaume produit iournellement, il s'en feist quelqu'vn pour le soulagement du pauure peuple en ceste pauureté vniuerselle.

DE LA DISCVSSION.

SOMMAIRE HVICTIESME.

1 *Coustumes qui reiettent indistinctement la discussion.*
2 *Coustumes qui la reiettent seulement en l'hypotheque speciale.*
3 *Coustumes qui l'admettẽt indistinctement.*
4 *Si és coustumes qui n'en parlent point, la discussion doit auoir lieu.*
5 *Que la discussion est fondée sur de grandes causes.*
6 *Resolution que la discussion a lieu és coustumes qui n'en parlent point.*
7 *Qu'elle a lieu mesmement en la speciale hypotheque.*
8 *Qu'elle n'y auoit lieu anciennement.*
9 *Qu'elle doit aussi auoir lieu en l'assignat.*
10 *Qu'elle n'a point de lieu aux charges foncieres.*
11 *Qu'elle n'a point lieu quãd il y a saisie, nantissement, ou clause de constitut, ou precaire.*
12 *Qu'elle n'a point lieu, quãd il y a prohibition de vendre l'hypotheque.*
13 *Qu'elle n'a lieu à l'égard d'vn heritage & biẽ-tenãt.*
14 *Qu'elle n'a lieu à l'égard de celuy qui a acquis l'heritage à la charge de la rente.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

15 *Qu'elle n'eſt neceſſaire pour intenter la ſimple interruption.*

16 *Qu'elle n'eſt neceſſaire pour s'oppoſer à vn decret: Conciliation de pluſieurs loix.*

17 *Comment le creancier conditionnel, ou* in diem, *eſt mis en ordre aux decrets.*

18 *Que c'eſt vne practique vitieuſe de mettre le creancier hypothecaire en ordre auãt diſcuſſion faicte.*

19 *Neuf cas ramaſſez eſquels la diſcuſſion ceſſe.*

20 *Si elle a lieu quand le principal debteur eſt d'impoßible conuention.*

21 *Si elle a lieu quand il eſt notoirement inſoluable.*

22 Idem.

23 *Forme de la diſcuſſion, & de la perquiſition de biens.*

24 *Apres la perquiſition faut faire vendre.*

25 *Cautelle pour ne faire deux decrets pour vn.*

26 *Diſcuſſion n'eſt neceſſaire, ſi elle n'eſt oppoſée.*

27 *Que le defendeur oppoſant diſcuſſion, le demandeur peut conuertir ſes concluſions à la ſimple declaration.*

28 *Que le iuge ne doit renuoyer en execution la diſcuſſion, poſé qu'elle ait eſté demandée auant conteſtation.*

29 *Diſcuſſion de la ſpeciale hypotheque pour venir à la generale: Interpretation de la loy* 2. C. de pign.

30 *Quatre degrez de diſcuſſiõ.*

31 *S'il faut diſcuter l'heritage premier vendu, auant que venir au dernier vendu.*

32 *Qu'és debtes à vne fois payer, la diſcuſſion a encores lieu en ceſte couſtume.*

33 *Si le fideiuſſeur ayant rachepté la rente peut conuenir ſans diſcuſſion le tiers detenteur.*

34 *Si la diminution du tiers doit eſtre faicte ſuiuant l'edict au fideiuſſeur pour les arrerages eſcheus, & par luy payez au creancier pendant les troubles.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE VIII.

1 EN l'article encommencé d'expliquer suiuent ces mots, *sans qu'il soit besoin de discussion*, qui à la derniere reformation ont esté adiouſtez pour nouuelle coustume, ainsi que porte le procez verbal; ce qui signifie qu'auant la reformation il se practiquoit autrement. Aussi il y a plusieurs coustumes qui de mesme decident qu'on peut directement intenter l'action hypothecaire contre le tiers detenteur, sans discuter les biens du principal obligé, & ce indistinctement, tant en la generale hypotheque qu'en la speciale; comme la coustume de Cambray, tiltre des rentes; celle de Perche, article 205. celle d'Auuergne, tiltre des executions, article 3. & 4. celle de la Marche, art. 371. d'Anjou, art. 475. de Dourdan, tit. 3. art. 55. qui seulement requiert qu'il soit faict vn simple commandement au debteur.

2 Autres rejettent seulement la discussion en la speciale hypotheque, & l'admettent en la generale, comme la coustume de Sens, art. 134. celle de Tours, art. 217. celle d'Orleans, article 436.

3 Au contraire, la coustume de Clermont, art. 38. celle de Chaalons, art. 131. celle d'Auxerre, art. 194. celle de Sedan, tit. 13. art. 64. admettent la discussion en toute sorte d'hypotheque, conformément au droict. De cecy il y a vne dispute assez notable au procez verbal de la coustume de Bourbonnois au droit de l'article 136. en ces mots, *Auons remonstré auſdits estats qu'il sembloit estrange, & aussi contre droict, qu'vn creancier peust contre vn tiers detenteur proceder par execution, sans preallablement faire execution sur le principal debteur; & que c'estoit raison, où les biens du principal debteur ne pourroient suffire, ou qu'il seroit notoirement non soluable, qu'il peust auoir son recours sur les heritages detenus par ledit tiers detenteur, & que neantmoins il pourroit agir cependant à declaration d'hypotheque contre ledit tiers detenteur, &c.*

4 Mais aux coustumes où ceste difficulté ne se trouue decidée, la question est grande, si la coustume de Paris y doit estre gardée, ou bien la disposition de droict, qui requiert la discussion.

sion. Nou. 4. *De fideiuss.* Ce qui reuient à la queſtion qui a eſté traittée au chapitre 6. du ſecond liure, à ſçauoir ſi l'action perſonnelle, attribuée par la couſtume de Paris aux rentes conſtituées, doit eſtre practiquée aux autres couſtumes: où il a eſté dit que quand la couſtume de Paris eſt contraire à la diſpoſition de droict qui eſt conſtante & certaine, & d'ailleurs qui ne repugne pas à lvſage general de la France, on doit plustoſt aux autres couſtumes ſuyure la diſpoſition de droict que de la couſtume de Paris, principalement ſi la deciſion de noſtre couſtume ſe trouue emanée en conſequence de quelque autre article ou de quelque autre ancien vſage practiqué à Paris auparauant la reformation, qui ſoit contraire au droict commun. Or icy la diſpoſition du droict eſt conſtante & certaine en ceſte Nou. 4. Et d'ailleurs il eſt vray-ſemblable que ceſte addition a eſté adiouſtée à noſtre nouuelle couſtume, en conſequence de ce qu'erronément on a attribué par vn autre article l'action perſonnelle aux rentes conſtituées; ce qui n'eſt pas ſelon le droict.

5 Auſſi il eſt aiſé à entendre que la deciſion de droict eſt trop plus equitable & plus conuenante à noſtre vſage de France, que celle de noſtre couſtume: car puis qu'en France nous octroyons diſcuſſion au fideiuſſeur, ſi par expres il n'y a renoncé, il y a ſans doute plus d'apparence de l'accorder au tiers detenteur, veu que le fideiuſſeur s'eſt obligé volontairement à la rente, & le tiers detēteur n'en a poſſible iamais ouy parler. Et puis qu'il a eſté dit que la ſuitte des hypotheques eſt introduicte contre les principes de droict; pourquoy l'eſtendrons nous ſi auant, qu'elle induiſe vne contrainte plus pregnante & plus prompte que l'obligation de celuy qui a contracté? & ſur tout (qui eſt la raiſon deciſiue) il eſt certain que l'obligation de l'hypotheque n'eſt qu'acceſſoire, & ſubſidiaire à la perſonnelle, comme il a eſté prouué cy deſſus; dont s'enſuit que tant que l'obligé perſonnellement a moyen de payer, il n'y a point d'apparence de s'addreſſer au tiers detenteur.

6 Il faut donc reſoudre que le droict & vſage commun de la France eſt, qu'il faut diſcuter le debteur de la rente conſtituée auant que s'addreſſer au tiers detenteur de l'heritage

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

hypothequé : & de faict i'ay souuenance que cela a esté ainsi iugé à la Cour en la coustume de Poictou par vn arrest solennel donné toutes les Chambres assemblées, & prononcé en robbes rouges à la Pentecoste 1587.

7 Toutesfois il pourroit rester quelque doubte à l'egard de la speciale hypotheque. Car nous auons en France tant auctorisé les speciales hypotheques, qu'és partages, successions & autres telles occurrences nous auons iusques icy, quoy que mal à propos, comme ie diray en autre lieu, attribué l'estre & la situation des rentes constituées aux baillages & prouinces où les hypotheques speciales sont assises : aussi que du Moulin dit en plusieurs endroicts, que par coustume generale de France en speciale hypotheque il ne faut point de discussion. Ce qui se peut fortifier d'vn tres-beau texte de droict en la Nou. 112. *De litigiosis*, dont voicy les mots, *Si quidem speciales res mobiles vel immobiles aut se mouentes nominatim fuerint hypothecæ suppositæ, liceat quidem debitori cui & quando eas voluerit vendere, sic tamen vt ex pretio earum vsque ad quantitatem debiti satisfaciat creditori : si autem hoc debitor non fecerit, licentiam damus creditori qui rem venditam suppositam habet, eandem rem vendicare, donec ei satis de debito fiat.* Mais ce texte se doit entendre quand l'hypotheque estoit litigieuse, conformément au tiltre de la Nou. c'est à dire quand il y auoit poursuite faite par le creancier auparauant la vente pour raison de l'hypotheque : auquel cas il est vray de dire que ny de droict ny en France la vente ne peut subsister au preiudice du creancier. Il faut donc tenir, nonobstant le dire de du Moulin, que mesme en speciale hypotheque il eschet discussion, comme prouue bien Ant. Faber en son docte liure, *De error. prag. error.* 3. *decad.* 6. & M. Loüet & son commentateur *in lit. H. num.* 9. Aussi toutes les raisons cy dessus alleguées ont autant de force en la speciale hypotheque qu'en la generale, & mesmes l'arrest que i'ay cotté estoit au cas d'vne speciale hypotheque.

8 Il peut toutesfois bien estre que le temps passé & du temps de du Moulin cela se practiquoit autrement. Car le bon Masuere passant encores plus outre que luy, dit que la chose specialement hypothequée & depuis venduë, peut estre saisie

sur le tiers detenteur, bien que le debteur fust present & soluable: vray est, dit-il, que si le tiers detenteur indique des biens possedez par le debteur, & requiert qu'ils soient premierement vendus à ses despens, il y sera receu, & sera l'execution faicte sur iceux, demeurant cependant la premiere execution en surseance: & pour ce faire, le Iuge luy doit donner certain delay; lequel expiré, si le creancier n'est payé, la premiere execution doit estre parfaicte.

9 Mais encores plus iustement pourroit-on douter, si la discussion est requise en l'assignat, que i'ay dit estre quelque chose de plus precis & aduantageux que la speciale hypotheque; veu que par telle conuention, il semble que l'heritage soit principalement chargé, non subsidiairement obligé à la rente. Car c'est touſiours la personne en effect qui doit la rente, & non l'heritage assigné; & partant, à le bien prendre, l'obligation de l'heritage n'est qu'accessoire à la personnelle. Aussi le droict nous apprend que la constitution d'assignat n'adiouste & ne diminuë point à la premiere obligation de la personne, *l. L. Titius. D. de alim. & cibar. leg.* Vray est que la clause de cession d'actions contre le fermier estant ioincte à l'assignat, il ne faut point de discussiõ pour intenter les actions cedées, qui sont à pur & à plein transferées par ceste cession, comme il a esté dit au chapitre du premier liure.

10 Mais quant à la pure rente fonciere, ou autre charge fonciere, soit annuelle, soit casuelle, sans doute que la discussion n'y a point de lieu, mesme à l'égard des arrerages escheus auãt la vente faicte au tiers detenteur, comme il est formellement decidé en la loy, *Cùm possessor. §. vlt. D. de censibus.*

11 Pareillement quand le creancier a non seulement droict d'hypotheque en la chose, mais en outre, quelque maniere de possession, soit actuelle & naturelle, soit seulement feinte & ciuile; au moyen de ceste possession il peut continuellement suiure la chose, en quelques mains qu'elle passe, sans faire aucune discussion; pour autant qu'il ne peut estre depossedé sans son faict par l'alienatiõ du debteur, iusques à ce qu'il soit satisfaict de son deu. Ce qui se verifie en trois cas: Premierement, au pur gage conuentiõnel: Secondement, au gage de iustice,

quand le creancier à faute de payement a fait saisir l'hypotheque, comme il se collige en plus forts termes du tex. sus-allegué de la Nou. *De litigiosis*. Tiercement, quand le creancier a esté nanty, vestu & ensaisiné de la chose hypothequée, selon les formes prescriptes au païs de Picardie. Aucuns adiouſtent vn quatriesme cas; quand au contract de constitution de la rente, il y a clause de constitut, ou de precaire, comme plusieurs des interpretes ont tenu, & Imbert l'a noté en son Enchiridion; Alexandre & Iason, *in l. Exitus. D. de acq. possess.* C'est pourquoy il ne faut pas obmettre ceste clause aux contracts de constitution de rente; encores que ie doute fort que ceste opinion fust auiourd'huy gardée; & de fait le mesme Antoine Faber la refute fort bien, *errore* 5. *decad.* 5.

12 Il y a encores vne autre clause, que plusieurs estiment abolir la discussion; à sçauoir quand on a stipulé que le debteur ne pourroit aliener la speciale hypotheque: car ceste clause non seulement exclud la discussion, mais mesme, comme ils disent, continuë le droict d'execution parée sur l'heritage apres l'alienation: pource qu'elle empesche par effect l'alienation en ce qu'elle pourroit tendre au preiudice du creancier; & ce par la decision notable, & toutesfois vulgaire, de la loy *Si creditor.* §. *vlt. D. de distract. pign.* qui est vn discours assez profond pour les diuerses lectures de ceste loy, à quoy ie ne m'amuseray pas pour le present.

13 Faut pareillement noter que ceste discussion qui a esté introduite en faueur du possesseur estranger, n'a point de lieu à l'égard de l'vn des heritiers de l'obligé, qui quant-&-quant seroit detenteur de la chose hypothequée, ores qu'il offrist payer, voire qu'il eust payé à part sa portion hereditaire; & ce pour la raison qui a esté deduicte cy-deuant au chap. 2. parlant de l'action personnelle hypothecaire.

14 Aussi la discussion n'a lieu en faueur du tiers detenteur, qui a acquis l'heritage à la charge expresse de payer la rente ou la debte à vne fois payer: car celuy-là est tenu personnellement enuers le creancier, & mesmes sans cession d'actions du vendeur, comme nous le practiquons en France, ainsi qu'il sera discouru au liure suiuant: aussi ne seroit-il pas raisonnable

qu'il peuſt demander que celuy qui a recours contre luy fuſt diſcuté auparauant luy. Autre choſe ſeroit en celuy qui lors de l'achapt auroit bien eu cognoiſſance de la rente, mais ne ſe ſeroit nullement chargé de la payer; & meſme de celuy qui auroit acquis l'heritage à la charge, non de la rente, mais ſeulement de l'hypotheque pour raiſon de la rente: car celuy-là n'en eſt point tenu perſonnellement, ny enuers le creancier, ny enuers le debteur, pour l'en acquitter; ains ce n'eſt qu'vn aduertiſſement & certioration de l'hypotheque qui eſtoit ſur l'heritage, pour s'exempter du ſtellionat; de maniere qu'auant que s'adreſſer à luy, il faut diſcuter le debteur qui luy a vendu l'heritage.

15 Item, la diſcuſſion n'eſt point neceſſaire pour intenter la ſimple interruption ou declaration d'hypotheque expliquée au 2. chapitre de ce liure: car meſme ceſte action a eſté inuentée pour tenir lieu de l'action hypothecaire, quand elle ne peut eſtre intentée à faute d'auoir faict diſcuſſion, ou que le debteur qui ſeroit à diſcuter eſt ſoluable.

16 Comme auſſi ſans faire aucune diſcuſſion on ſe peut oppoſer, pour la conſeruation de ſon hypotheque, au decret de l'heritage hypothequé pourſuyui ſur le tiers detenteur, comme cela ſe fait tous les iours. Et faut bien s'y oppoſer, pource qu'autrement l'hypotheque ſeroit purgée par le decret. Mais ceſte oppoſition n'eſt qu'vne proteſtation que fait le creancier de ſon droict d'hypotheque, comme dit Faber ſur la loy *Si eo tempore. C. de remiſſ. pign.* du creancier *in diem*, *vel ſub conditione*, qui s'oppoſant au decret ne peut pas conclure preciſément & formellement à eſtre mis en ordre pour le payement de ſa debte, ains ſeulement à la conſeruation de ſon droict. Car le droict dit bien que *creditor in diem habet pignoris perſecutionem, quatenus ſua intereſt. l. Quæſitum. D. de pignor.* mais qu'il n'a pas droict de vẽdre le gage, *l. 4. D. de diſtract. pign.* Qui ſert pour concilier deux loix fort contraires, autrement que Cujas, liu. 10. des Obſeru. chap. 32. & Ant. Faber, liu. 15. des Coniect. chap. 6. à ſçauoir la loy 6. *in princ.* & la loy penult. §. dernier, *D. Ex quibus cauſis in poſſ. eatur.* dont l'vne dit que *conditionalis creditor in poſſeſſionem mitti poteſt*; l'autre que *non poteſt, quia is ſolus*

mittitur, qui potest ex edicto bona vendere: à sçauoir qu'à la verité le creancier conditionnel n'est pas le premier mis en possession, c'est à dire que la mission ne se decerne pas à sa poursuite; mais d'autres creanciers y ayans esté mis, pource que la mission est *in rem*, & conserue le droict de tous les creanciers, il y est compris auec les autres pour la conseruation de son droict, *non vendendi, sed seruandi pignoris caussa*: c'est à dire, pour rapporter cecy à nostre vsage, qu'il ne pouuoit pas luy mesme saisir les biens du debteur, mais estans saisis par d'autres, il se pouuoit opposer pour la conseruation de son deub.

17 A ce propos est fort notable la decision de la loy *Grege*. §. *si sub conditione. D. de pignor. Si agatur ante conditionem hypothecaria, verum est quidem debitum solutum non esse, sed auferri hypothecam, iniquum est; ideóque arbitrio iudicis cautiones interponendæ sunt, si conditio extiterit, nec pecunia soluatur, restitui hypothecam.* Dont nous auons tiré vne practique fort equitable; à sçauoir que sur les oppositions formées aux decrets pour debtes conditionnelles, & autres qui ne sont promptes & exigibles, le Iuge ordonne que les posterieurs creanciers toucheront les deniers, laissant arriere le creancier conditionnel, mais qu'ils bailleront caution de les luy rendre & payer, au cas que la condition eschée.

18 Dont on peut colliger que la practique qui s'obserue en plusieurs lieux à l'égard du tiers detenteur, est vn peu rude, d'ordonner que des deniers procedans de la vente de l'hypotheque criée & adiugée sur le tiers detenteur, le creancier hypothecaire, ores qu'il n'ait fait aucune discussion sur le principal obligé, sera payé en son ordre de priorité ou posteriorité en cedant ses actions aux posterieurs creanciers; qui est en effect faire payer la debte au tiers detenteur auparauant discussion. Car à le bien prendre, puisque le tiers detenteur n'est tenu que subsidiairement, & seulement au cas que l'obligé se trouue insuffisant, il est comme debteur conditionnel, ainsi qu'il est dict nommément du fideiusseur subsidiaire en la loy *Decem. 116. D. de verb. oblig.* & en la loy *Si decem. D. de solut.* de mode qu'il se faut reigler de mesme en son endroit, que des autres debteurs conditionnels, & ordonner que les posterieurs

Université Nice Sophia Antipolis, Service Commun de la Documentation

creanciers bailleront caution de luy reſtituer la ſomme qu'ils auront receuë iuſques à la concurrence de ſon deub, apres diſcuſſion faicte ſur le principal debteur.

19 Somme que i'ay cotté dix cas eſquels la diſcuſſion n'eſt point requiſe, à ſçauoir quand la poſſeſſion de la choſe a eſté transferée actuellement au creãcier, quand il y a ſaiſie actuelle auparauant la vente de l'heritage hypothequé, quand il y a nantiſſement, & ſelon aucuns, quand il y a clauſe de conſtitut, ou precaire, & quand il y a prohibition d'aliener la ſpeciale hypotheque, aux charges foncieres, en l'heritier & bien-tenant, quand le detenteur a acquis à la charge de la rente, en ſimple declaration d'hypotheque, & finalement en l'oppoſition formée au decret.

20 Il y a encores vn vnzieſme fort vulgaire, & que tous les interpretes ont recogneu, ſçauoir quand il eſt notoire que le debteur eſt d'impoſſible conuention ou inſoluable; car on dit alors que la diſcuſſion eſt toute faicte. Ce qui eſt certain pour l'impoſſibilité de conuention, & ſe verifie ſelon le droict au debteur abſent en païs eſloigné, & au fiſque quand il ne veut pas payer; dont i'ay diſcouru amplement de l'vn & de l'autre, traicté *De la garentie des rentes.*

21 Mais ie n'eſtime pas qu'à la rigueur aucune notorieté d'inſuffiſance empeſchaſt de faire la diſcuſſion en la forme qu'on la fait en France; qui eſt de faire vn ſimple exploict de perquiſition des biens de l'obligé. Car quand bien le debteur auroit fait ceſſion (qui eſt l'exemple que les interpretes apportent de l'inſuffiſance notoire) peut-il pas eſtre qu'il aura beaucoup de biens, leſquels il a abandonnez, pource qu'il doit encor dauãtage? Et en ce temps calamiteux que les biens ne ſont ny en valeur, ny en vente, combien voit-on de perſonnes riches, & qui ont force heritages, cõtraints de faire ceſſiõ, pour euiter d'eſtre empriſonnez en vertu de l'ordõnance des quatre mois, obſeruée certes auec trop de rigueur en ceſte miſerable ſaiſon? Faut-il dire que pourtant on ſe puiſſe addreſſer contre les tiers detenteurs, auant que les heritages de celuy qui a faict ceſſion, ſoient diſcutez & paſſez par decret? ie ne le penſe pas. Car il peut eſtre que le creãcier eſtant des premiers

en hypotheque, viendra en ordre sur la vente des biens du debteur qui a faict cession: & consequemment en ce cas il seroit vray de dire, qu'il ne luy seroit rien deub par le tiers detenteur, puisque le debteur est soluable à son égard. Aucuns adioustent encor vn douziesme cas, auquel ils pretẽdent que la discussion doit cesser; à sçauoir quand par le contract le debteur y a renoncé. Ce que ie n'estime nullement, pource en vn mot, que l'exception de discussion n'appartient pas au debteur, ains au tiers acquereur: de sorte qu'à son preiudice le debteur n'y peut renoncer, comme prouue amplement & doctement le mesme Ant. Faber, *errore 6. decad.* 5.

22 Et ne faut point dire qu'en ce cas, le tiers detenteur ayant payé la debte aura bon recours contre le debteur, obtenant cession d'actions, & se faisant subroger au lieu du creancier: car pourquoy contraint-on le detenteur d'entrer en aduance, & payer ce qu'il ne doit pas, & qu'il ne peut deuoir? pourquoy le charge-on de faire la poursuite que le creancier est tenu de faire pour la discussion du debteur? Aussi que tousiours on en pourroit dire autant, car tousiours le creancier est tenu faire cession d'actions à celuy qui est contraint payer pour autruy: de sorte que si ceste raison estoit pertinente, il faudroit entierement abolir l'vsage de la discussion.

23 A ce propos, il faut representer succinctement la forme de discussion, sur laquelle les interpretes de droict se sont trouuez fort empeschez; mais en effect il n'y a point d'autre ceremonie, que de faire faire par le Sergent vne perquisition des biens de celuy qu'on veut discuter, au lieu de sa demeure, dont le Sergent fait son procez verbal, contenant qu'il s'est enquis aux parens ou aux voisins du debteur, & les a requis & sommez luy declarer s'il auoit aucuns biens, auec mention de leur response; & qu'apres ceste perquisition qu'il representera la plus exacte qu'il pourra, fera rapport qu'il n'a trouué aucuns meubles, & qu'on ne luy a enseigné aucuns immeubles appartenans au debteur. Et ne garde-on point ce que dit le bon Masuere, que ceste perquisition se fait à son de trompe: car on n'vse plus si souuent des adiournemens, ou autres publications à son de trompe qu'on faisoit le passé; aussi seroit-il

assez

assez mal seant qu'on allast ainsi trompeter & tympaniser la pauureté d'vn homme.

24 Que s'il a esté trouué quelques biens par la perquisition, il faut, pour acheuer la discussion, faire subhaster les meubles & decreter les immeubles. Mesmes si apres le decret il se trouuoit encor d'autres heritages appartenans au debteur, il les faut encor faire decreter. Et encores i'estime, suiuant l'ancienne opinion des Interpretes de droit, que si par la perquisition il se trouuoit si peu de biens appartenans à l'obligé qu'il n'y eust notoirement & à beaucoup pres pour payer la debte, on ne laisseroit pas de pouuoir intenter l'action hypothecaire. Toutesfois pour peu qu'il y en ait, il les faut tousiours faire vendre; car c'est tousiours autant de diminution de la debte, & de descharge pour le tiers detenteur.

25 Que si apres ceste perquisition & vente de biens le detenteur veut dire, que la discussion n'est pas suffisante & entiere, c'est à luy à indiquer d'autres biens. Et pense qu'il seroit plus expedient, incontinent apres la perquisition faite, faire appeller le tiers detenteur ou fideiusseur, pour voir dire qu'en faisant vendre & decreter les immeubles contenus au procés verbal de discussion, il sera tenu delaisser les heritages par hypotheque, si mieux n'ayme payer ce qui restera de la debte; & par mesme moyen le sommer que s'il sçait d'autres heritages appartenans au debteur & subjets à estre discutez, qu'il les luy indique, afin de les faire decreter, aux perils & fortunes de l'indiquant, tous ensemble par vn mesme decret, pour euiter aux frais & longueurs; & s'il demande vn delay pour s'en informer, luy en sera baillé par le iuge: & en ce faisant le creancier ne sera en danger de faire deux ou trois decrets, l'vn apres l'autre, comme il est aucunefois contrainct à faute d'auoir suiuy ceste expedient. Le surplus de la practique des discussions est expliqué au liure De la garãtie des rentes chap. 9.

26 Mais encores que le creancier ait pris conclusions formelles de la pure action hypothecaire contre le tiers detenteur auant discussion, i'estime qu'il suffist, auparauant contestation en cause, faire ceste perquisition, si le detenteur par ses defenses luy demãde discussion. Car ie tiens auec la plus-part

des interpretes, que la discussion n'est point absolument requise, si elle n'est demandée; & qu'elle n'est point deuë *ipso iure*, ains seulement par forme d'exception ou defense, quand elle est opposée. De maniere que si la cause estoit reglée & contestée sans ceste exception, & qu'apres, le defendeur s'aduisast de la demander, le iuge la doit reietter en l'execution, & condamner le detenteur à delaisser l'heritage par hypotheque, apres discussion faite des biens du principal debteur; si mieux il n'aime payer la debte, & le condamner és despens de l'instance.

27 Que si la discussion est demandée auant contestation, lors le demandeur, en attendant qu'elle soit faite, peut changer ses conclusions de la pure action hypothecaire, en simple demandé en declaration d'hypotheque, à ce que l'heritage luy soit declaré affecté & hypothequé, & que discussion preallablement faite des biens trouuez en la perquisition, ou qui luy seront indiquez par le defendeur, il soit condamné delaisser par hypotheque les heritages, si mieux n'aime payer la debte. Car à le bien prendre ce n'est pas vne nouuelle conclusion, ains c'est vne modification de la premiere demande.

28 Mais ie ne puis estre de l'opinion de ceux qui veulent que ce changement de libelle se puisse faire apres contestation, voire sans que le demandeur offre & se submette à faire discussion, que le iuge luy peut neantmoins adiuger ses conclusions hypothecaires, à la charge de faire preallablement la discussion, comme il a esté dit, quand la discussion a esté seulement demandée depuis contestation en cause: ce qui semble expressément decidé par la loy derniere *in 2. resp. D. de rebus creditis*: y apportant la correction d'Alciat sur la loy 150. *De verb. signif.* qui sans doubte y est necessaire. Mais en France puisque nous auons deux actions differentes en matiere d'hypotheque, l'vne pour conclure formellement au delaissement de la chose, l'autre pour demander vne simple declaration d'hypotheque en attendant la discussion, (ce qui n'estoit pas au droict Romain) il me semble que nous ne deuons pas suiure la decision de ceste loy: & que celuy qui a intenté vne de ces deux actions au lieu de l'autre, est mal

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

fondé en sa demande, dont il doit estre debouté quand pour lors, & condamné aux despens, sauf à luy à se pouruoir apres discussion faite. Toutesfois vne Cour de Parlement, qui n'est astrainte aux formalitez, n'y prẽdroit possible garde de si pres, & pourroit possible reietter la discussion en execution de l'arrest; mais possible aussi ne trouueroit-elle pas bon, qu'vn iuge de prouince, qui est astraint aux formes, vouluſt ainsi epiiciser.

29 Or il y a vne autre espece de discussion que celle du principal obligé, qu'il faut expliquer, qui est introduite par la loy 2. *C. de pignor.* C'est qu'il faut discuter la speciale hypotheque auant que venir à la generale: & pour euiter ceste discussion, on adiouste aux contracts ceste clause, *sans que la speciale hypotheque deroge à la generale, &c.* clause qui est notamment auctorisée en l'article 100. de nostre coustume de Paris: & y a cela de commun entre les deux discussions, qu'elles ne peuuent estre opposées par les personnellement obligez, ou leurs heritiers. Car le debteur, ou l'vn de ses heritiers, ne peut pas demander que l'on discute la speciale hypotheque, attendu que le creancier se peut addresser à tel que bon luy semble des heritages hypothequez, *l. Creditor. D. de distract. pignorum.* mais il n'y a que le tiers detenteur qui puisse demander l'vne & l'autre discussion. Vray est que la discussion de la speciale hypotheque se peut opposer aussi entre deux creanciers, & par le moyen d'icelle le posterieur creancier sera preferé au premier, qui a vne speciale hypotheque à discuter, comme du Moulin a tresbien expliqué sur le vnziesme art. de la coustume: encores y en a-il qui tiennent que cestuy est le seul cas de ceste discussion, & que mesmes le tiers detenteur de l'heritage generalement hypothequé, ne peut demander que la speciale hypotheque soit discutée. Mais qui prendra garde à cest art. 100. de nostre coustume, en colligera qu'il se practique autrement, quoy qu'en ait dit le docte Couarruuias *lib. 3. var. resolut. cap.* 18. où il traite fort pertinemment ceste maniere de discussion. Dont s'ensuit qu'en ce cas la generale hypotheque a aduantage par dessus la speciale: & faut noter que ceste discussion n'est point abolie par nostre article, attendu qu'elle est auctorisée par l'article precedent.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

30 Il y a donc en tout quatre degrez de discussion, cumulant cestuy-cy auec les trois degrez specifiez par la Nou. 4. de Iustinian; à sçauoir de la speciale hypotheque à la generale, du debteur au fideiusseur, du fideiusseur au tiers detenteur des heritages du debteur, & de ce detenteur au detenteur des heritages du fideiusseur.

31 Encores y en a-il qui ont voulu establir vn cinquiesme degré de discussion, à sçauoir de l'heritage premieremẽt aliené à celuy qui est le dernier aliené. Et de faict le bon Masuere au lieu préallegué, semble auoir approuué ceste discussion: & le commentateur de l'ordonnance des criées, (qui a meslé quelquefois assez hardiment ses discours auec ceux de feu monsieur le Maistre) l'a formellement tenu & amplement disputé au chapitre 41. où il allegue la loy, *Si quis habens. D. Qui & à quibus manum. lib. non fiant.* & peut-estre qu'autrefois elle a esté practiquée: mais puisque le droict ne l'a admise, i'estime que iustement l'vsage moderne l'a reiettée: dont Ant. Faber au mesme liure *error. 9. decad. 5.* a doctement deduit les raisons; alleguant entre autres, fort à propos, la loy *Moschũ. D. de iu. fisci.*

32 Pour la fin de ce chapitre, faut noter que par nostre article la discussion n'est excluse, sinon à l'égard des rentes, dont seulement il traitte, & non des debtes à vne fois payer; de sorte qu'en ces simples debtes la discussion a tousiours lieu à Paris, conformément à la disposition du droict, auquel la coustume n'a point derogé en ce regard.

33 Sur quoy il eschet vne tres-belle question, sçauoir si le fideiusseur ayant racheté la rente, peut conuenir le tiers detenteur pour son indemnité, sans discussion du principal obligé. Ce qui se resoult par vne distinction notable, à sçauoir que si ce fideiusseur agist de son chef, & en vertu de son contract d'indemnité, alors il doit faire discussion: car entant qu'il est fideiusseur, ceste indemnité est vne debte à vne fois payer, & non vne rente: dont aussi en ce cas il ne peut demander les arrerages, sinon par forme d'interests *ex mora*, & du iour de la demande seulement: aussi que la rente est amortie par le rachapt d'icelle. Mais s'il y vient par cession d'actions du creancier de la rente, il n'est pas comme fideiusseur, ains comme

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

seigneur & acheteur de la rente; & partant il n'a besoin de discussion en ceste coustume: aussi n'en peut-il alors demander le raquit, comme le profond du Moulin a tres-bien discouru en son traicté des vsures, quest. 49.

34 Et ceste distinction resoult vne difficulté, qui maintenant se presente fort souuent sur l'interpretation de deux reglemens des rentes, faits depuis les troubles: Sçauoir si le fideiusseur, qui pendant la guerre a esté contraint payer les arrerages lors courans, sera tenu souffrir la diminution du tiers, lors qu'il s'addressera au debteur, pour lequel il s'estoit obligé. Car si ce fideiusseur n'y venoit que par cession d'actions du creancier, les mesmes exceptions qui pourroient estre proposées contre le cedant, auroient force contre luy, & partant il seroit tenu faire la deduction du tiers: mais puis que le fideiusseur peut agir de son chef, soit en vertu de son contract d'indemnité, s'il en a retiré, soit *actione mandati*, s'il n'a point d'indemnité, il est aisé d'entendre, qu'il n'est pas tenu de rien rabbattre, pource qu'à son esgard ce ne sont point arrerages de rentes, ains ce sont deniers qu'il a debourſez, & dont il demande rembourſement; bref c'est vrayement vne debte à vne fois payer.

COMMENT LES RENTES, SOIT foncieres, soit constituées, se payent sur le decret.

SOMMAIRE NEVFIESME.

1 *Interpretation des derniers mots de l'article.*

2 *Trois sortes d'oppositions aux decrets, afin d'annuller, de distraire, & de conſeruer.*

3 *Trois sortes d'oppositions afin de conſeruer, à ſçauoir pour faire adiuger à la charge, pour estre mis en ordre, & pour conſeruer son droict & hypotheque.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

4 *Que c'eſt choſe eſtrange qu'il faille raquitter les rẽtes conſtituées ſur le prix du decret.*

5 *Vraye raiſon pourquoy cela ſe fait.*

6 *Cas auquel la rente fonciere n'eſt point raquittée ſur le prix de l'adiudication.*

7 *Que cela ſeroit fort commode en ce temps.*

8 *Deux raiſons pourquoy l'heritage eſt adiugé à la charge de la rente fonciere.*

9 *Que cela a lieu, encores que la rente fonciere ſoit rachetable.*

10 *Que cela a lieu, encores que le proprietaire de l'heritage decreté ait intereſt au raquit de la rente fonciere.*

11 *Cas auquel la rente fonciere doit eſtre raquittée ſur le prix du decret, comme la rente conſtituée.*

12 *Autres cas quand il y a des hypotheques precedentes la rente.*

13 *Que le meſme ſe practique iournellement aux doüaires.*

14 *Contrarieté de trois ordonnances.*

15 *Explication de l'art. 15. de l'ordonn. 1441.*

16 *Explication du 16. article de la meſme ordonnance.*

17 *Explication de l'ordõnance 1539. ſur le raquit des rentes.*

18 *Qu'anciẽnement les rentes conſtituées pouuoient eſtre non rachetables.*

19 *Qu'anciennement le commun taux des rentes eſtoit le denier quinze.*

20 *Explication de l'ordõnance 1553. ſur le raquit des rentes foncieres des maiſons des villes & fauxbourgs de ce Royaume.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE IX.

1 RESTE pour l'acheuement de ce liure d'interpreter ces derniers mots de noſtre article, *Et ſi la rente eſt fonciere, l'heritage doit eſtre adiugé à la charge de la rente*; qui ſignifient que quand au decret d'vn heritage quelqu'vn s'oppoſe pour vne rente fonciere, lon doit adiuger l'heritage à la charge de payer & continuer la rente à l'aduenir: mais au contraire quand on s'oppoſe pour vne rente conſtituée, qui de ſa nature eſt raquitable, l'oppoſant doit eſtre mis en ordre ſur les deniers procedans du decret, tant pour le ſort principal de ſa rente, que pour tous les arrerages qui en ſont deubs: ce qui eſt fort commun en l'vſage, & neantmoins il eſt aſſez difficile d'en dire la raiſon.

2 Il faut entendre qu'il ſe forme trois ſortes d'oppoſitions aux decrets, qui ſe forment par trois diuerſes ſortes de perſonnes: à ſçauoir l'oppoſition à fin d'annuller, qui ſe forme par le ſaiſi; l'oppoſition à fin de diſtraire, qui ſe forme par le proprietaire de la choſe ſaiſie autre que le ſaiſi; & finalement l'oppoſition à fin de conſeruer, qui ſe forme par les creanciers qui pretendent quelque droict ſur la choſe ſaiſie. Nous n'auons icy que faire des oppoſitions à fin d'annuller, ny à fin de diſtraire.

3 Et pour le regard de l'oppoſition à fin de conſeruer, elle ſe ſubdiuiſe en trois eſpeces, ſelon la diuerſité des charges & droicts pretendus ſur l'heritage & diuerſité des concluſions de ceux à qui ces droicts appartiennent; car ſi on s'oppoſe pour quelque ſeruitute, ou quelque charge fonciere, on conclud à ce que l'heritage ſoit adiugé à la charge d'icelle; ſi on s'oppoſe pour quelque debte exigible, on conclud à fin d'eſtre payé en ſon ordre ſur les deniers procedans de la vente; bref ſi on s'oppoſe pour vne debte non exigible, comme vne debte conditionnelle, ou à terme, ou vne garantie, on conclud ſeulement à fin de conſeruer ſon droict & hypotheque. Donc l'oppoſition à fin de conſeruer, tend, ou à faire adiuger à la charge, ou à fin de payement, ou ſimplement à fin de

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

conſeruer l'hypotheque. Et en ce dernier cas le Iuge ordonne que les poſterieurs creanciers toucheront les deniers, en attendant la condition ou le terme, en baillant caution de les rendre apres que la condition ou le terme ſera eſcheu: qui eſt ſuyuant la loy *Grege. §. ſi ſub conditione. D. de pignor.* & c'eſt en effect ceſte caution Mutiane tant recommandée au droict.

4 Dont reſulte que c'eſt choſe bien eſtrange que le creancier de la rente conſtituée à prix d'argent, s'oppoſant au decret, puiſſe conclure à fin de payement, & rembourſement du ſort principal, qui n'eſt exigible par les loix de France: veu que par ceſte regle, il deuroit ſimplement conclure à fin de conſeruer & aſſeurer ſon hypotheque en la choſe decretée; & le iuge deuroit ſeulement ordonner que les creanciers poſterieurs, qui toucheroient les deniers, bailleroient caution de les rendre, ou de continuer la rente, le cas aduenant que le debteur fuſt diſcuté & rendu inſoluable. Ou pour faire plus clairement, il deuroit pluſtoſt adiuger l'heritage à la charge de l'hypotheque, ou meſmes de preciſément payer la rente conſtituée par l'acquereur de l'heritage, tout de meſme que la rente fonciere. Car il n'eſt pas raiſonnable que la rente conſtituée ſoit plus aduantagée que la fonciere: & à tout le moins faudroit-il laiſſer au choix de l'adiudicataire, ou de la continuer, ou de la raquitter à ſes bons poincts & aiſemens, & ne luy pas apporter vne plus eſtroite obligation qu'au vray debteur de la rente.

5 Ce neantmoins il a fallu par neceſsité practiquer le cõtraire, non pas, comme aucuns penſent, pource que la principale cauſe de decret eſt à fin de purger les hypotheques; car il n'y a en cela nulle neceſsité: mais à raiſon que puis qu'ainſi eſt que la rente ſe paye & precompte ſur le prix de l'heritage adiugé, le debteur d'icelle, ſur qui on a decreté, a notable intereſt d'eſtre abſolument deſchargé & rendu quitte d'icelle; ce qui ne peut eſtre ſans que la rente ſoit promptement raquittée & amortie. Car autrement le creancier ne deſobligera iamais le conſtituant & debteur de la rente, qui demeure touſiours obligé iuſques à plein payement du principal & arrerages, iaçoit qu'il ait eſté mis en ordre au decret.

6 Puis

6 Puis donc que la vraye raison, pourquoy l'adiudicataire est tenu de raquitter la rente constituée, est à cause de l'interest du proprietaire, il s'ensuit que si le proprietaire veut quitter & remettre cest interest, & si, à fin que son heritage soit mieux vendu, il veut faire ordonner qu'il sera vendu à la charge de payer & continuer la rente constituée, consentant d'y demeurer tousiours obligé enuers le creancier, ie ne doute nullement que cela ne luy doiue estre accordé. Car le creancier n'a aucun droict d'insister au racquit, contre la nature des rentes constituées, & n'a aucun interest que l'adiudication soit ainsi faite, pource qu'il aura desormais deux obligez pour vn; & qu'outre l'hypotheque qu'il auoit sur l'heritage, il l'aura encores sur tous les autres biens de l'adiudicataire. Et combien que iusques icy cela ne se soit point practiqué, i'estime que ce n'est que faute de s'en estre aduisé: or ne s'en est-on pas aduisé, faute d'auoir pris garde de pres à la cause de ce raquit forcé.

7 Mais principalement à present que l'argent est rare, & que plusieurs encheriroient volontiers à plus hault prix les heritages qu'on decrete, s'ils pensoient estre quittes de faire rentes de leur adiudication; i'estime que c'est vn bon expedient pour les pauures debteurs, à fin de faire mieux vendre leurs heritages, de presenter requeste à ce que les adiudicataires fussent receuz à continuer les rentes, desquelles eux demeureroient tousiours obligez; declarants qu'ils se contentent d'auoir leur indemnité & recours sur les biens des adiudicataires, au cas que cy apres ils soient inquietez par le creancier pour raison de la rente: ce qu'on ne leur peut à mon aduis iustement desnier.

8 Mais quand la rente est fonciere, il y a deux raisons pourquoy on n'ordonne pas qu'elle sera promptement raquittée sur les deniers du decret, comme la rente constituée. L'vne concerne l'interest du seigneur de la rente; à sçauoir que n'estant raquitable de sa nature, il n'est tenu d'en souffrir le raquit. L'autre concerne l'interest du debteur de la rente, qui ne peut estre chargé par la nature des rentes perpetuelles, d'en fournir le raquit, s'il la veut continuer. D'ailleurs, ce qui fai-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

soit cesser ceste consideration en la rente constituée, ne se trouue pas en la rente fonciere, à sçauoir que le constituant & le premier debteur de la rente, demeurant tousiours chargé d'icelle, auoit interest que l'adiudicataire l'en deschargeast en la raquittant. Car le preneur à rente, estant priué de l'heritage par le decret, n'est plus tenu de la continuation de la rente fonciere, qui suit perpetuellement la chose sur qui elle est imposée, comme il sera amplement prouué au liure suiuant; de sorte que le preneur n'a point d'interest que la rente soit raquitée.

9 Or il faut noter que ces deux raisons estants de soy peremptoires, l'vne d'icelles est bastante pour empescher le raquit, encor que l'autre cesse. Comme pour exemple, encores que par le bail à rente il soit stipulé que la rente sera raquitable à certain prix, si est-ce qu'on doit neantmoins adiuger l'heritage à la charge d'icelle, & laisser le choix à l'adiudicataire de la raquitter ou continuer tant qu'il voudra; d'autant que le preneur n'estoit pas precisément obligé à la raquitter, & qu'il n'a plus d'interest à ce raquit, n'estant plus tenu de la rente fonciere du iour qu'il n'est plus seigneur du fonds, comme dit est. Ce qui est fort notable, pource que ceste consideration vuide vne autre grande difficulté que i'ay veu arriuer autresfois: c'est que si le seigneur de la rente fonciere non raquitable demandoit luy-mesme qu'elle fust raquittée, offrant en receuoir le raquit au denier douze, comme d'vne rente constituée; bien qu'il vouluſt pretendre que c'est en sa faueur que la rente fonciere est estimée non raquitable, à quoy partant il semble qu'il puisse renoncer, & qu'il semble auoir autant de priuilege de demander le raquit de sa rente fonciere, que le creancier d'vne simple rente constituée; si est-ce qu'en ce cas on ne peut contraindre l'adiudicataire de racheter la rente fonciere: car quand mesmes par le contract de bail elle auroit esté stipulée rachetable, cela s'entendroit aux bons points & aisemens de celuy qui la doit, & non pas de celuy auquel elle est deuë.

10 Au contraire si la derniere raison cesse, comme quand le preneur à rente, sur lequel l'heritage est decreté, demeu-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

reroit apres l'alienation touſiours chargé de la rente, & que partant il auroit pareil intereſt que le raquit en fuſt faict, comme ſi c'eſtoit vne rente conſtituée; *vt puta* s'il auoit promis fournir & faire valoir la rente, ou bien mettre amandement à l'heritage, ce qu'il n'euſt faict: ce neantmoins puiſque la rente n'eſt raquitable de ſa nature, on ne peut ordonner que elle ſera raquittée ſur le prix du decret. Et toutesfois i'eſtime qu'en ce cas il ſeroit raiſonnable que l'adiudicataire baillaſt caution d'indemnité au preneur, qu'il n'auroit perte ny dommage de la rente. Car puis qu'elle tient lieu de prix de l'heritage, ſi le proprietaire n'en peut eſtre abſolument deſchargé, au moins il doit eſtre aſſeuré par vne caution: autrement il pourroit aduenir qu'vn ſaffranier & mauuais meſnager ſe rendroit adiudicataire de l'heritage, qui le laiſſeroit par apres deperir, en ſorte que la rente n'y pourroit plus eſtre perceuë, de maniere que le proprietaire ſeroit inceuitablement leſé, s'il n'auoit vne caution.

11 Mais ſi toutes les deux raiſons cy deſſus deduites ceſſent enſemble, c'eſt à ſçauoir que le ſeigneur de la rente ne puiſſe ou ne vueille empeſcher le raquit, & d'autre coſté que le ſaiſi & preneur à rente ait intereſt d'en eſtre deſchargé, i'eſtime qu'alors il ne faut pas vendre l'heritage à la charge de la rente, ores qu'elle ſoit fonciere, mais que pour le raquit & amortiſſement d'icelle, le rentier doit eſtre mis en ordre ſur le prix du decret.

12 Qui eſt vne notable exception à la deciſion de noſtre article, & y en a encor vne autre plus à noter. C'eſt que quand il y a eu decret des creanciers qui ont hypotheque plus ancienne que la rente fonciere, alors on ne peut adiuger l'heritage à la charge de la rente, pour-autant qu'il pourroit eſtre adiugé à ſi bas prix outre la rente, qu'il n'y auroit aſſez pour payer la plus ancienne debte, qui neantmoins eſt preferable à la rente fonciere; n'ayant peu le debteur vendre, bailler à rente, ny autrement diſpoſer de ſon heritage au preiudice de l'hypotheque creée ſur iceluy, ſuiuant la loy *Debitorem. C. de pign.* De mode qu'il faut alors bon gré mal gré, que la rente fonciere ſoit eſtimée à purs deniers,

& que le rentier soit mis en son ordre sur le prix du decret auec les simples creanciers hypothecaires.

Toutesfois si les debtes anterieures estoient si petites, que notoirement le prix des heritages, en les adiugeant à la charge de la rente fonciere, suffiroit à les acquitter; ou si sur le doute que lon auroit de leur suffisance, le rentier, pour empescher le raquit de sa rente, offroit mettre l'heritage au prix qu'il faudroit pour payer ces debtes anterieures, alors le Iuge deuroit ordonner que l'heritage seroit vendu à la charge de la rente fonciere.

13 C'est pourquoy on voit tous les iours practiquer ceste estimation & ventilation en l'vsufruict, & au doüaire des femmes, quand l'heritage qui en est chargé, & lequel on veut decreter, se trouue hypothequé à des creanciers anterieurs; en quoy on se trouue fort empesché d'apprecier vn vsufruict, ou vn doüaire; ce que ie ne m'amuseray à traicter, estant ce poinct trop esloigné de ma matiere: mais il ne sera hors de propos de discourir à quel prix doit estre estimée & rachetée en ce cas la rente fonciere, à fin de concilier trois de nos ordonnances, qui semblent estre formellement contraires.

14 L'vne est du Roy Charles septiesme, de 1441. art. 15. l'autre du Roy François premier, de l'an 1539. & la troisiesme du Roy Henry second, de l'an 1553. toutes trois parlent du prix du raquit des rentes foncieres, & autres qui de leur nature ne sont raquitables, quand pour quelque cause ou priuilege il les faut raquitter. Celle de l'an 1441. dit qu'il les faut racheter au denier douze; celle de l'an 1539. au denier quinze; & celle de l'an 1553. au denier vingt, comme aussi l'article 122. de nostre coustume. Le profond du Moulin les a bien voulu accorder en son traicté des vsures, mais ç'a esté si obscurement, qu'il est tres-malaisé de conceuoir son intention.

15 Pour les concilier plus clairement, il faut noter que l'ordonnance 1441. parle de racheter les rentes foncieres imposées sur les maisons de Paris, & ne dit pas qu'elles soient toutes rachetables, ains seulement celles-là, qui depuis leur creation ont esté venduës à personnes tierces; & porte qu'en ce cas on les pourra racheter: ce qui ne signifie pas raquitter &

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

amortir, ains les reſcourre & retraire, qui eſt à entendre pour le meſme prix qu'elles ont eſté venduës : car toute reſcouſſe & rachat ſe fait en rendant le meſme prix. Et c'eſt pourquoy elle dit qu'il n'y a que celles rachetables qui ont eſté venduës, pour ce que par la vente qui en a eſté faicte, le prix de leur rachat eſt liquidé ; mais celles qui n'ont point eſté venduës n'auoient point encores de prix taxé & reglé, auquel on les peuſt raquitter. Et ce qui enſuit en ceſte ordonnance, *ſçauoir le denier douze, monnoye courant à preſent, quelque prix qu'elles ayent eſté venduës ou achetées*, ne ſignifie pas que la rente doiue eſtre raquittée au prix du douzieſme denier, comme on parle à preſent, en payant douze eſcus pour le raquit d'vn eſcu de rente (car il n'y auroit point de proportion d'eſtimer ſi peu les rentes foncieres) mais preſuppoſé que ces rentes doiuent eſtre rachetées au meſme prix qu'elles ont eſté autresfois venduës en tierce main, ces mots, *le denier douze, monnoye courant à preſent*, denotent à quelle raiſon on pouuoit expoſer, en faiſant ce raquit, les monnoyes lors courantes, que ceſte ordonnance a voulu regler, ſelon le poids comme i'eſtime, ou bien comme dit du Moulin, ſelon l'aloy & degré de bonté interne de la monnoye ; pource qu'en ce temps-là le prix & cours des monnoyes auoit fort varié, à l'occaſion des grands troubles qui auoient eſté en France, pour le meſlange des Anglois parmi les François, lors que les Anglois occupoient & vſurpoient ceſte ville de Paris.

16 Doncques quand ceſte ordonnance dit, que la rente ſera rachetée le denier douze monnoye courant, c'eſt à dire, que les eſpeces dont on fournira le rachat, ſeront expoſées au prix de douze deniers de cours, chacun denier de poix, de tel aloy & matiere qu'eſtoit la monnoye d'argent lors courante en ce Royaume. Et pource que non ſeulement le poix de la monnoye varia pendant ces troubles, mais auſſi l'aloy & bonté interne fut affoiblie & diminuée pendant quelque eſpace de temps, l'article ſuiuant de la meſme ordonnance adiouſte, que ſi les rentes auoient eſté vẽduës pendant le temps, auquel la foible monnoye eut cours, qu'elles ſeroient bien rachetées au prix qu'elles auoient eſté venduës, mais que ce prix ſeroit

payé à raiſon de ce que valoit lors le marc d'argent, pourueu que le denier du poix à ceſte raiſon n'excedaſt douze deniers du prix de la monnoye courante au temps de l'ordonnance. Ce qui ſemble difficile & eſloigné à preſent, pource que nous ne reglons pas la monnoye, ny au poids, ny à l'aloy, comme fait ceſte ordonnance, ains ſeulement au cours : mais i'eſtime que celuy qui ſera tant ſoit peu verſé au faict des monnoyes, comprendra aiſément ceſte expoſition, la conferant ſur le texte de l'ordonnance.

17 Quant à l'ordonnance de l'an 1539. ſans doute qu'elle ne ſe doit entendre que des rentes conſtituées à prix d'argent par maniere d'aſſignat ſur les maiſons, & non des pures rentes foncieres procedées de bail d'heritage, ny meſme des rentes de don & legs, ou autrement conſtituées qu'à prix d'argent: car elle porte que ces rentes ſeront raquittées pour le prix qu'elles auront eſté conſtituées, s'il en appert; & s'il n'en appert, qu'elles ſeront raquittées au denier quinze.

18 Or il faut noter que de ce temps-là on ne tenoit pas encores que les rentes conſtituées à prix d'argent fuſſent de leur nature neceſſairement rachetables, & principalement celles qui eſtoient conſtituées à haut prix, comme au denier dix-huict ou vingt; & encores du Moulin ſemble tenir, que celles là ne ſoient point rachetables: meſmes combien que la faculté du rachat de telles rentes euſt nommément eſté ſtipulée au contract de conſtitution, on tenoit qu'elle pouuoit eſtre preſcrite par trente ans. Ce qui a cauſé d'adiouſter à la derniere reformation de noſtre couſtume l'article 119. pour rabattre ceſte fauſſe opinion. Auſſi on voit que l'ord. 1441. met entre les rentes ſur les maiſons de Paris qu'elle permet de racheter, les rentes conſtituées à prix d'argent; pour monſtrer qu'elles n'eſtoient pas tenuës pour rachetables de leur nature, ainſi qu'elles ſont à preſent.

19 Mais maintenant qu'on tient que les rentes à prix d'argent, par vne neceſſité procedant de leur nature, ſont rachetables à touſiours, ceſte ordonnance eſt preſque inutile. Meſme en ce qu'elle regle au denier quinze le raquit des rentes conſtituées à prix d'argent, quand il n'appert du prix qu'elles

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ont esté constituées ; il faut noter que cela fut ainsi ordonné, pource que les plus communes rentes cõstituées de ce temps là, estoient au denier quinze, combien qu'elles fussent tousiours licites au denier douze : comme du Moulin a fort bien discouru au traicté des vsures, & sur la coustume de Paris. Et partant à bon droict, s'il n'apparoist à quel prix la rente estoit constituée, on presumoit qu'elle fust constituée au denier quinze, comme le plus commun prix. Mais auiourdhuy que le denier douze est le commun prix de nos rentes constituées, i'estime que la decision de ceste ordonnance ne seroit suiuie, & que la rente pourroit estre raquittée au denier douze, supposé qu'il n'apparust point du prix de sa constitution.

20 Mais la premiere ordonnance qui a liquidé & estimé au vray le prix du raquit des rẽtes foncieres, & de celles qui sont constituées par don & legs, quand pour quelque cause ou priuilege elles sont rachetables, ç'a esté l'ordon. de l'an 1553. qui veut qu'elles soient raquittées au denier vingt. Ce qui a esté suiui en l'art. 122. de nostre coustume. Mais d'autant que ceste ordonnance 1553. decide generalement, que toutes rentes assignées sur tous lieux & heritages situez és villes & fauxbourgs de ce Royaume, sont rachetables au denier vingt, plusieurs pensent qu'elle doit estre obseruée à la lettre, & par ainsi que toutes ces rentes se peuuent ainsi raquitter. Toutesfois la verité est, que ce n'estoit pas vne ordonnance perpetuelle, ains vn edict bursal, & vne inuention de prendre deniers sur le peuple, qui n'a eu cours que pour peu de temps : car elle porte, que le raquit de ces rentes seroit mis és mains des Receueurs du Roy, pour en faire rente au denier douze sur son domaine, à ceux à qui les rentes foncieres appartenoient. De maniere qu'il faut tenir pour certain, que ce priuilege, que les rentes imposées sur les maisons des villes soient rachetables, appartient à la seule ville de Paris, si ce n'est que quelque autre ville ait encores particulierement ce mesme priuilege en ses chartres.

Fin du troisiesme liure.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

DV DEGVERPISSEMENT ET DELAISSEMENT PAR HYPOTHEQVE.

LIVRE QVATRIESME.

DES CAS ESQVELS LE DEguerpiſſement a lieu.

SOMMAIRE DV PREMIER CHAPITRE.

1 *Project de l'Autheur.*
2,3 *Suject & ordre de ce liure.*
4 *Que le deguerpiſſement n'a lieu aux debtes perſonnelles.*
Comment on faiſoit payer à Rome les debtes perſonnelles.
5 *Du demembrement introduit par la loy des douze tables, & pourquoy il ne fut practiqué.*
Seruitude des debteurs abolie.
Nexus *aboly.*
6 *Ceſsion de biens.*
7 *Effects de la ceſsiõ de biens.*
8 *De la renonciation à l'heredité, & de ſes effects.*
9 *Du deguerpiſſemẽt de l'heredité, & de ſes effects.*
10, & 11 *Que l'heritier par benefice d'inuẽtaire ne peut deguerpir.*
12 *Refutation de l'opinion contraire.*
13 *Que les legataires vniuerſels, les Seigneurs ſuccedants par confiſcation, desherence*

herence, ou autrement, & les ſucceſſeurs des Moynes & Cheualiers de Malte peuuent deguerpir.
14 Ce que deuiẽnent les biens apres le deguerpiſſement vniuerſel.
15 Que les ſucceſſeurs vniuerſels ne peuuent deguerpir, s'ils n'ont faict inuentaire.
16 Que ce deguerpiſſement ne laiſſe d'auoir lieu, encores que le ſucceſſeur vniuerſel ait vendu vne partie des biens.

Quels delaiſſements peuuent auoir lieu aux debtes perſonnelles, & de la ceſſion de biens, & renonciation à l'heredité, & deguerpiſſement des ſucceſſeurs vniuerſels.

CHAPITRE PREMIER.

1 CEvx qui baſtiſſent dans l'eau, ont volontiers plus de peine, que de plaiſir, à dreſſer les fondements de leur edifice: mais quand ils commencent à eſleuer la ſurface du baſtiment, & qu'ils voyent leur beſongne ſe former entre leurs mains, & paroiſtre à l'œil, c'eſt alors qu'ils prennent plaiſir à leur trauail. Ainſi ayant entrepris de baſtir en vn goufre de difficultez, apres auoir eſté contraint d'employer la moitié de mon labeur aux fondemens de ce project, qui autrement n'euſt peu eſtre eſleué, i'entre maintenant au fort de la beſongne auec ceſte eſperance, que ceux qui auec moy auront ſurmonté l'ennuy de ces commencemens, pourront prendre quelque plaiſir au progrez & au comble de mon ouurage.

2 I'ay expliqué aux trois liures precedents les cauſes du deguerpiſſement & delaiſſement par hypotheque, à ſçauoir, les rentes tant foncieres que conſtituées, & les actions qu'elles produiſent: & maintenant i'entends traicter aux trois liures

reſtants, purement & preciſément, ce qui concerne en ſoy le deguerpiſſement & delaiſſement par hypotheque: & entre autres ce liure eſt deſtiné pour traicter quand le deguerpiſſement a lieu, & quelles perſonnes en peuuent vſer.

3 Comme doncques ainſi ſoit qu'il y a trois ſortes de debtes, à ſçauoir les debtes perſonnelles, les hypotheques, & les charges foncieres, ſoubs leſquelles, en ce qui concerne le deguerpiſſement, ie comprens les ſeruitutes, ainſi qu'il a eſté dit au premier liure, il faut repaſſer chacune ſorte l'vne apres l'autre, & prendre garde ſi le deguerpiſſement, ou quelqu'autre delaiſſement y peut auoir lieu.

4 Et premierement pour le regard des debtes perſonnelles qui prouiennent du contract ou delict faict par la perſonne, il eſt aiſé à entendre que le deguerpiſſement ne l'en peut pas exempter. Car ces debtes & obligations non ſeulement redondent ſur tous les biens du debteur, mais vrayement & preciſément elles ſont deuës par la perſonne, & ſont comme attachées & inherentes à ſes os, diſent nos Docteurs. C'eſt pourquoy en l'ancien droict Romain, il n'y auoit autre voye ordinaire de s'en faire payer, qu'en ſaiſiſſant le debteur au corps. Car le *pignus Prætorium* fut vne inuention ſubſidiaire introduite par le droict du Preteur, pour auoir lieu ſeulement quand le debteur eſtoit abſent ou caché, ſi qu'on ne le pouuoit prendre; eſtant vne regle qu'on ne s'adreſſoit iamais aux biens tant qu'on pouuoit prendre le corps: & quant au *pignus iudiciale*, qui fut ſeulement mis en vſage aux derniers temps, c'eſtoit vne voye extraordinaire, pour adoucir la rigueur des deux autres eſpeces de contrainćte, dont l'vne oſtoit la liberté, & l'autre honneur.

5 Mais la loy des douze Tables, qui eſtoit le premier droict ciuil des Romains, permettoit au creancier de prendre & retenir chez ſoy, comme en priſon priuée, ſon debteur enchaiſné, ainſi que ſont à nous les forçats des Galeres; ce qui s'appelloit *nexus*. Que s'il y auoit pluſieurs creanciers d'vn meſme debteur, pource que tous ne le pouuoient auoir enſemble, il falloit ou qu'il fuſt vendu comme eſclaue hors le païs à leur profit commun, ou que ſon corps fuſt taillé en pieces, & que

chacun creancier en euſt ſa part: ce que la loy adiouſta ſeulement pour faire peur aux banqueroutiers, car iamais il ne fut practiqué, dit A. Gelle, liure vingtieſme, chapitre premier, ſans toutesfois en rapporter la raiſon; qui eſt à mon aduis, pource qu'on eliſoit touſiours la partie la plus douce de ceſte alternatiue de vendre, ou de demembrer le pauure debteur.

6 De faict, le *nexus* ou eſclauage des debteurs demeura en vſage, iuſques à tant que le Tribun Petilius le fit abolir par loy expreſſe, dont parlant T. Liue, *Plebi Romanæ, dixit, velut aliud initium libertatis factum eſt, quòd necti deſierit:* laquelle loy ayant eſté mal obſeruée à la longue, & le *nexus* eſtant reuenu en vſage, il fallut que l'Empereur Diocletian le prohibaſt derechef par la loy *Ob æs alienum. Cod. De oblig.* Mais quoy que ce ſoit, les creanciers eurent touſiours ce pouuoir de retenir leurs debteurs en priſon publique, iuſques à entiere ſatisfaction.

Vray eſt que Iule Ceſar donna aux pauures debteurs le benefice de ceſſion de biens, afin de s'exempter de la priſon publique, & de pouuoir liberer leurs corps en quittant & abandonnant tous leurs biens: & encor, afin qu'ils ne perdiſſent l'eſperance de ſe remettre à l'aduenir, il ordonna que les biens qu'ils acquerroient apres la ceſſion, ne leur pourroient eſtre oſtez, ſinon en cas qu'ils excedaſſent ce qui leur eſtoit neceſſaire pour leur viure & entretien.

Voila ce qui s'obſeruoit au droict Romain: mais au contraire en France il y auoit vne ancienne obſeruance que iamais pour debte ciuile on n'eſtoit empriſonné, comme teſmoigne Faber ſur le §. dernier, *De actionib.* aux Inſtitutes: ce qui s'entend, ſi on ne s'y eſtoit ſubmis expreſſément. Et quant à ce que Ceſar au 6. des Commentaires, dit que de ſon temps le menu peuple de France eſtoit contraint, ou pour les debtes, ou les trop grands impoſts, ſe mettre en la ſeruitude des nobles, s'entend d'vne clientele & ſeruitude volontaire, telle à peu prés que nos Gentilshommes d'auiourdhuy entreprennent encor ſur les ſubjects de leur village. Mais depuis que l'ordonnance des quatre mois a eſtably l'ancienne

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

coustume de France de n'empriſonner aucun pour debte ciuile, la ceſſion de biens a eſté auſſi neceſſaire & auſſi commune qu'à Rome.

7 C'eſt donc le ſeul delaiſſement qui peut auoir lieu aux debtes perſonnelles, que la ceſſion des biens; encores n'abolit-elle pas entierement la debte & obligation comme le deguerpiſſement, pource que le ceſſionnaire demeure touſiours debteur; mais ſeulement elle modere & adoucit l'exaction en deux façons; l'vne que le ceſſionnaire ne peut plus eſtre empriſonné pour la debte; l'autre que ſur les biens acquis depuis la ceſſion il ne peut plus eſtre pourſuiui, ſinon entant qu'il a plus de bien qu'il ne luy en faut pour viure. Or n'ay-ie pas entrepris de parler de ceſte maniere de delaiſſemẽt, où il ſe rencontre infinies belles difficultez, comme ſi le tuteur peut faire ceſſion à ſon pupille, & l'obligé à ſon fideiuſſeur gratuit, & encores ſi le ſtellionat interpretatif empeſche la ceſſion, & pluſieurs autres, qui meriteroient bien vn traicté à part.

8 Il y a encores vne autre eſpece de delaiſſement, qui a lieu aux debtes perſonnelles, quand elles procedent du faict d'autruy, à ſçauoir la renonciation aux biens de celuy qui a contracté la debte, comme à ſon heredité, ou communauté: mais il faut noter que ce delaiſſement ne deſcharge pas de l'obligation ja contractée, ains ſeulement empeſche qu'elle ſe contracte. Car pour ce qui eſt de l'heredité, bien qu'en France *omnes hæredes ſint ſui hæredes, & ipſo iure hæredes*, & qu'il y ait en leur perſonne vne continuation, non ſeulement de ſeigneurie, comme au droict *in ſuis hæredibus*, mais encores de poſſeſſion, ſans apprehenſion de faict; toutesfois ils ne ſont pas *neceſſarij hæredes*, pource qu'en France il n'eſt heritier qui ne veut, & peut le preſumptif heritier renoncer à la ſucceſſion, la choſe eſtant entiere, c'eſt à dire, auparauant qu'il ait, ou de faict, ou de parole, faict acte d'heritier. Car le moindre acte d'immixtion en l'heredité, & le moindre attouchement qu'il face des biens hereditaires, le rend irreuocablement heritier, comme decide noſtre couſtume reformée, article 317. qui eſt l'ancien droict commun de France, rapporté au grand couſtumier, liu. 2. chap. 29. & 40. comme le droict decide *in*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

suis hæredib. l. Si seruum. §. si quis suas. D. de acq. vel omitt. hæred. Combien que *aliud sit in extraneis hæredibus, qui amouendo res hæreditarias potius dicuntur pro furibus quàm pro hæredib. gerere. l. Si quis extraneus. eod. tit.*

Donc en France, où tous heritiers *sunt sui hæredes*, le presumptif heritier par la moindre apprehension d'vne chose qu'il sçait estre de la succession, fait acte d'heritier, & par consequent demeure obligé irreuocablement & entierement aux debtes, *etiam vltra vires hæreditarias, quasi eiusmodi aditione contraxerit cum creditorib. hæreditarijs. l. 3. & 4. D. Quibus ex caus. in possess. eatur.* De maniere que par apres il ne se peut plus exempter des debtes, non seulement en renonçant à l'heredité, *quod nomen iuris est*, mais mesmes en rendant ce qu'il a pris, voire en abandonnant & deguerpissant tous les biens d'icelle, dit le vieil coustumier, liure 2. chap. 40.

9 Bien est vray que comme toute personne peut abandonner, *& pro derelicto habere res suas*, aussi l'heritier peut bien delaisser les biens de la succession, mais pourtant il ne s'exempte pas des debtes, pource qu'elles sont faictes siennes par l'apprehension de l'heredité. De ce deguerpissement d'heredité il y a vn tres-beau & difficile passage dans Vlp. *tit. 19. Regul. Hæreditas si postquam adita fuerit in iure cessa sit, is à quo cessa est* (car ainsi faut-il lire auec Cujas) *permanet hæres, & ob id creditoribus defuncti manet obligatus; debita verò pereunt, id est debitores defuncti liberantur*: ce qui aduenoit selon l'ancien droict, à cause que la translation des actions vtiles par le moyen de la cession & transport, n'estoit encor receuë ny inuentée, ains on tenoit que les actions estoient tellement attachées aux personnes du debteur & du creancier, qu'elles n'en pouuoient estre separées par aucun transport.

10 Somme qu'il faut tenir que l'heritier ne se peut descharger des debtes de la succession, qu'il a vne fois apprehendée, en quittant & deguerpissant les biens d'icelle. Ce que i'estime mesmes deuoir estre tenu en l'heritier par benefice d'inuentaire: car bien qu'il ne soit effectuellement tenu, sinon *quatenus est in bonis hæreditarijs*, si est-ce qu'en effect il est vray heritier, voire, comme il a esté dict au premier liure, c'est le

vœu & l'intention de la loy, que tous les heritiers facent inuentaire, & qu'ils iouïssent de ce benefice. Estant donc heritier, *nunquam postea desinit esse hæres. l. Ei qui soluendo. D. de hær. inst.* & ne peut plus vser de repudiation ou renonciation, pource qu'elle n'a lieu sinon *re integra*, & auparauant l'adition, & par apres *quod semel placuit, displicere amplius non potest: & semel quæsita hæreditas, nunquam postea dimittitur.* Mesmes il ne peut deguerpir & delaisser aux creanciers les biens de l'heredité, qui desormais sont faicts siens par l'adition, ny consequemment se descharger des debtes d'icelle, dont il est tenu personnellement, (non toutesfois solidairement) *quia aditione quasi contraxit cum creditoribus hæreditarijs.* Il faut donc qu'il demeure comptable & chargé des biens & des debtes aussi, iusques à ce que les biens soient entierement vendus, ou que par effect il ait employé de ses deniers au payement des debtes, iusques à la valeur & estimation des biens de la succession: aussi ne peut-il moins faire que de mesnager iusques au bout les biens de la succession, puisque s'il y a du profit c'est pour luy, & s'il y a de la perte il ne la porte point.

11 Et toutesfois ceux qui veulent mettre l'heritier par benefice d'inuentaire en vne nouuelle categorie, ou qui le veulent comparer entierement au curateur aux biens vacants, veulent dire qu'il est quitte en delaissant les biens aux creanciers, ne plus ne moins qu'en droict *dominus paratus peculio serui cedere, euitat debitorum ipsius conditionem.* Mais il y a bien à dire entre l'vn & l'autre: car il y a vne translation de l'obligation du defunct à celuy qui est heritier, fust-ce par benefice d'inuentaire, attendu que cela est de la nature & estre necessaire de tout heritier: mais du seruiteur au maistre il n'y a aucune translation d'actions, ny aucun quasi-contract descendant de la loy des douze Tables, ains seulement vne obligation mixte, c'est à dire personnelle, à cause des biens; de sorte que c'est le pecule, & non le maistre, qui est vray debteur. Mais quand bien l'heritier par benefice d'inuentaire ne seroit qu'vn simple curateur aux biens vacants, encores ne se pourroit-il pas exempter de sa charge, *nisi confecto negotio*, & apres que tous les biens auroient esté vendus. Et toutesfois

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

il y a double occaſion d'en deſcharger pluſtoſt le curateur aux biens vacants, que l'heritier beneficiaire: l'vne que le curateur eſt appellé par contrainte à ceſte charge, & non l'heritier par benefice d'inuentaire: l'autre qu'il ne prend rien à ce qui reſte des biens apres les debtes payées, comme fait cet heritier.

12 C'eſt doncaſſez que l'heritier peut, ſi bon luy ſemble, repudier l'heredité: c'eſt aſſez encores qu'il la puiſſe accepter, auec ceſte condition d'y pouuoir gaigner, & de n'y pouuoir rien perdre: ce n'eſt pas la raiſon qu'il ſoit ſi couſteux & difficile, de ne vouloir pour le profit, qui luy en peut reuenir, prendre ſeulement la peine & la patience d'adminiſtrer les biens, & prendre garde aux affaires de la ſucceſſion, tout ainſi que feroit vn eſtrange, qui ſeroit curateur aux biens vacants. Car en tout cas, c'eſt la moindre obligation qu'il peut auoir à ſon parent, qui l'a laiſſé ſon heritier, & des biens duquel il euſt amendé, s'il y en euſt eu dauantage, que de meſnager & approfiter ce qu'il a laiſſé iuſques à la fin, pour la deſcharge de ſa conſcience: ou s'il ne veut prendre ceſte peine, il falloit qu'il renonçaſt tout à plat à la ſucceſſion, auant que s'y entremeſler. Et encores que pluſieurs puiſſent trouuer ceſte opinion eſtrange de prime face, ſi eſt-ce que ie tiens pour aſſeuré, qu'en ayant poiſé les raiſons, tant celles qui viennent d'eſtre deduites, que celles qui ont eſté diſcouruës cy deuant au 3. chap. du 2. liure, ils la trouueront autant pleine d'equité, comme la practique contraire obſeruée en quelques lieux cauſe & apporte d'abſurditez.

13 Toutesfois puis que le droict a aûctoriſé le deguerpiſſement vniuerſel des biens du pecule, en faueur du pere de famille, ou du maiſtre qui eſt pourſuiuy pour les debtes de ſon fils, ou de ſon eſclaue, en la loy *Sed poſtquam. D. Comm. diuid.* i'eſtime par identité de raiſon, que les legataires ou donataires vniuerſels, les ſeigneurs ſuccedants par confiſcation, desherence ou autrement, & les ſucceſſeurs des Moynes & Cheualiers de Malte, bref les maris conuenus pour les debtes de leurs femmes precedentes le mariage, quand il n'y a point de communauté, peuuent euiter d'eſtre pourſuiuis

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

en leurs propres biens, pour les debtes de ceux auſquels ils ſuccedent, en quittant & deguerpiſſant tous les biens qui ſont prouenus d'eux. Auſſi y a-il bien de la differẽce entre ces ſucceſſeurs vniuerſels, & les heritiers beneficiaires, ou les femmes communes en biens: d'autant que ceux-cy ſont obligez *pura perſonali actione, quaſi adeundo cum creditoribus contraxerint*; & les ſucceſſeurs vniuerſels ne ſont obligez ſinon *mixta actione rerum quas poſſident*, entant qu'ils detiennent les biens du defunct, leſquels ſont chargez des debtes; *quia æs alienum reſpicit vniuerſum patrimonium, & bona dici non poſſunt niſi deducto ære alieno.*

14 Et à le bien entendre, apres le deguerpiſſement des biens de la ſucceſſion faict par le ſucceſſeur vniuerſel, celuy en faueur & à la pourſuite de qui il a eſté faict, voire tout autre qui ſe voudroit obliger à payer les debtes, pourroit accepter & ſe faire adiuger tous les biens deguerpis ſelon l'ordre du droict ciuil: ne plus ne moins que *cuilibet extraneo bona addicebantur libertatum conſeruandarum cauſa, modò is cauere vellet creditoribus hæreditarijs æs alienum ſe perſoluturum*; comme il eſt diſcouru en tout le titre *de fideicommiſſarijs libertatibus, & de eo cui conſeruandarum libertatum cauſa bona addicuntur.* Ce qui neantmoins ne ſe practique point, pource que mal-aiſément ſe pourroit-il trouuer perſonne, qui voyant telles ſucceſſions quittées par celuy qui en doibt mieux ſçauoir les forces & la valeur, ſe vouluſt ſubmettre à bailler cautiõ de payer toutes les debtes à ſes perils & fortunes: auſſi qu'au lieu qu'en droict les biens vacants & delaiſſez ſont au premier occupant, en France ils appartiennent au fiſque. C'eſt pourquoy apres ce deguerpiſſement vniuerſel, nous n'auons autre remede, que de commettre & eſtablir vn curateur aux biens vacants & deguerpis, comme il ſera dict au liure cinquieſme, ſi le fiſque ne s'en veut emparer; ce qu'il peut faire, à la charge de payer les debtes.

15 I'eſtime toutesfois que ces ſucceſſeurs vniuerſels, afin de pouuoir eſtre receus à l'aduenir au deguerpiſſement, & meſme pour n'eſtre tenus que iuſques à la valeur des biens, doiuent faire faire bon & loyal inuentaire des biens auſquels ils ſucce-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

succedent, deslors de l'apprehension d'iceux : autrement il semble qu'il y a vne confusion de patrimoine en eux, si ce n'est par raison du droict, au moins par vne necessaire consequence du faict, entant qu'il n'est possible de separer & distinguer par apres les meubles de telles successions, d'auec ceux des successeurs : aussi nostre coustume requiert expressément que la femme face inuëtaire apres la mort du mary, soit qu'elle vueille renoncer à la communauté, pour s'exempter des debtes, soit qu'elle la vueille accepter, pour n'estre tenuë que iusques à la valeur des biens ; comme aussi elle requiert que le mary face inuentaire, quand il se veut exempter des debtes de sa femme creées auparauant le mariage. Et à la verité c'est vne maxime generale que tout comptable doit estre chargé par estat ou inuentaire, de ce dont il doit tenir compte. Donques à faute d'auoir fait inuentaire, ie douterois grandement, que les successeurs vniuersels fussent receuables au deguerpissement, ou à alleguer l'exception de n'estre tenus outre la valeur des biens, principalement si la succession consiste en meuble. Car on presumera tousiours qu'ils ne tiendront compte de tout ce qu'ils ont touché : & en tout euenement, à faute d'auoir faict inuentaire, il semble qu'on pourroit deferer contre eux vn serment *in litem*, ioinct la commune renommée. Ce que ie ne voudrois pourtant bailler pour certain, notamment entant que touche le seigneur haut iusticier, qui succede par desherence ou confiscation, ny mesmes pour le regard des successeurs des Moynes & Cheualiers de Malte. Car pour le regard du Roy il ne peut estre obligé par dessus les biens ausquels il succede, dont ses Officiers sont comptables.

16 Et faut noter pour la fin de ce chapitre, que ce deguerpissement vniuersel ne laisse de pouuoir estre faict, encores que les successeurs vniuersels eussent vendu vne partie des biens ; en representant non le prix qu'ils ont touché, mais la iuste valeur d'iceux, auec les fruicts de tous les heritages de la succession, qui accroissent *ipso iure* à icelle, d'autant qu'il n'y a aucune confusion des biens d'icelle auec le patrimoine du successeur vniuersel : & sur tout pource que *in vniuersalibus pretium*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

succedit loco rei, & fructus augent hæreditatem. Ce qui sera plus amplement expliqué au liure suiuant.

DE LA RENONCIATION à la communauté.

SOMMAIRE DEVXIESME.

1 *Que la femme apres la mort du mary est commune, sans apprehension de faict.*

Qu'à la rigueur la femme est tenuë de son chef de moitié des debtes de la cõmunauté.

2 *Pourquoy en plusieurs coustumes la femme ne peut renoncer à la cõmunauté.*

3 *Pourquoy en d'autres coustumes on luy a permis de renoncer.*

4 *Que le moindre attouchement des biens communs exclud la femme de pouuoir renoncer.*

5 *Pourquoy en plusieurs coustumes la femme est tenuë mettre la clef sur la fosse.*

6 *Pourquoy en l'ancienne coustume de Paris il n'y auoit que la femme noble qui peust renoncer.*

7 *Qu'és coustumes où la femme ne peut renõcer, elle n'est point tenuë des debtes, outre ce qu'elle amende de la communauté.*

8 *Si cela a lieu és coustumes où elle peut renoncer.*

9 *Que la femme peut estre executée en ses propres pour les debtes de la communauté.*

10 & 13 *Que la femme ne peut deguerpir les biens de la communauté.*

11 *Qu'on deust limiter aux femmes le temps de renoncer à la communauté.*

12 *Coustumes qui l'ont limité.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE II.

1 COMME l'heritier en France *ipsō iure est hæres*, auſſi combien que la communauté d'entre le mary & la femme ſe diſſolue par la mort du premier mourant, ſi eſt-ce que la ſeigneurie & la poſſeſſion des biens communs eſt continuée *ipsō iure*, & ſans apprehenſion de faict, à la femme apres la mort du mary; & ce à plus forte raiſō qu'en l'heritier, pource que la femme pendant ſa vie auoit ſans doute plus de droict en la moitié des biens communs, que meſme le fils de famille n'auoit ſelon le droict aux biens de ſon pere tādis qu'il viuoit. De ſorte qu'on peut dire que par la mort du mary la femme n'acquiert point de droict nouueau és biens de la cōmunauté, ains ſeulement qu'eſtant emancipée & deſliée de la puiſſance du mary, elle acquiert le pouuoir d'en diſpoſer de ſa propre auctorité, auſſi bien que de ſes propres. Comme donc de droict *ſocius omnium bonorum* eſt tenu pour ſa part des debtes de la ſocieté, auſſi la femme dés le viuant du mary eſt tenuë *mero iure* des debtes de la cōmunauté: mais pource que le mary eſt le maiſtre de la communauté, & que les actions d'icelle, tant actiues que paſſiues, reſident en ſa perſonne, pendant ſa vie la femme n'eſt point conuenuë; mais apres ſa mort, il n'y a plus rien qui empeſche qu'elle n'en ſoit tenuë & pourſuiuie, meſme ſur ſes propres; pource que ces debtes eſtant perſonnelles, redondent ſur tous ſes biens.

2 C'eſt pourquoy par la ſuite & rigueur de noſtre droict Frāçois, qui eſt ſuiuie en pluſieurs couſtumes, la femme ne ſe peut non plus exempter de la moitié des debtes en renonçant à la communauté, que par le droict Romain l'aſſocié ſe pourroit deſcharger des debtes cōmunes en laiſſant à ſon aſſocié tous les biens de la ſocieté. Car ce qui eſt dict en droict, que *ſocius renuntiare poteſt ſocietati, modò re integra & opportunè id fiat*, ce n'eſt pas que l'aſſocié quitte à l'autre tous les biens communs pour s'exépter des debtes, mais c'eſt qu'on ſepare & diuiſe la communauté, à fin qu'elle n'ait point lieu à l'aduenir, pource que nul n'eſt contraint de demeurer en communauté.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

3 Mais en France, où la communauté du mary & de la femme ne se peut dissoudre, que par la mort, ou separation de biens concedée auec cognoissance de cause, & où le mary est seul maistre & administrateur des biens de la communauté, qu'il vend, qu'il troque, qu'il donne, qu'il augmente & dissipe ainsi qu'il luy plaist, sans le consentement de sa femme, & sans qu'elle y puisse mettre ordre, ny rompre ceste communauté, sinon par vn honteux & fascheux diuorce; il n'a pas esté trouué raisonnable en la pluspart des prouinces, que la femme fust contrainćte de se tenir à ceste communauté apres la mort du mary, & qu'elle fust chargée irreuocablement de la moitié de ses debtes, pource que c'eust esté vn moyen oblique au mary d'engager & aliener les propres de sa femme, sans son consentement, contre la disposition de droict, & lequité naturelle.

4 De mode que la pluspart des coustumes luy ont permis de renoncer à la communauté, la chose estant entiere, c'est à dire, auparauant que d'auoir pris & attouché les biens d'icelle, & non autrement. Estant bien raisonnable, puis que *mero iure* elle n'y pouuoit renoncer, du moins que le moindre attouchement qu'elle fait des biens de la communauté, la priue de ce priuilege de pouuoir renoncer, & la remette au droict commun; comme dit le grand Coustumier, liu. 2. chap. 29.

5 Et pource que la femme ne peut demeurer en la maison du mary apres sa mort, ny s'aider d'aucuns des meubles par luy delaissez, qu'elle ne semble attoucher les biens de la communauté; de peur que cela n'inferast vne immixtion ou acceptation taisible d'icelle, la femme auoit accoustumé, par l'ancien vsage de France, de remettre solennellement ses clefs, sa bourse, & sa ceinture sur la fosse du mary le iour de son enterrement, ou peu de iours apres, en l'assemblée des parents, & lors que lon faisoit son seruice; & ce faisant elle s'exemptoit des debtes: comme pour ceste effect plusieurs coustumes requierent encores par exprés ceste ceremonie; celle de Bourgongne, chap. 4. article 20. de Meaux, article 52. & 53. l'ancienne de Melun, article 189. de Chaumont, article 7. de Vitry, art. 91. de Rheims, art. 26. & plusieurs autres: notamment

le grand Coustumier, & Iuste de Prat. liure 2. ch. 41. Froissart vol. 4. chap. 89. dit que c'estoit l'vsage commun de la France, & en recite vn memorable exemple de la vefue du Comte de Blois, qui practiqua ceste ceremonie: & Monstrelet, liure 1. chap. 18. en recite vn autre exemple de la vefue du Duc de Bourgongne, & encores vn autre au mesme liure, chap. 139. de la vefue du Comte de sainct Paul. Dont le prouerbe François nous est demeuré, *Mettre la clef sur la fossé*. Et par la coustume de l'Isle en Flandres, art. 207. la femme est tenuë de vuider & sortir hors de la maison mortuaire, en signe de renonciation, sans y pouuoir rentrer, apres que le corps de son mary a esté porté hors d'icelle.

6 Encores en plusieurs coustumes, les femmes n'ont aucunement ce priuilege de pouuoir renoncer à la communauté, comme mesmes en l'ancienne de Paris, art. 115. il n'y auoit que la femme noble qui peust renoncer, la roturiere ne le pouuoit: pource qu'à vray dire, les nobles sont plus sujets à contracter de grandes debtes que les roturiers.

7 Mais en toutes ces coustumes où la femme ne peut renoncer à la communauté, ceste rigueur estoit addoucie & mitigée par vn autre priuilege; c'est que la femme n'estoit tenuë des debtes de la communauté, sinon iusqu'à la concurrence des biens, pourueu qu'elle en fist loyal inuentaire. Ce qui se practiquoit pour euiter l'absurdité qui autrement eust resulté, que le mary eust engagé & aliené indirectemẽt les propres de sa femme, si apres sa mort elle eust esté tenuë irreuocablemẽt de payer la moitié des debtes par luy contractées pendant le mariage: ne plus ne moins que lon donna en droict aux heritiers necessaires *separationem bonorum, si bona hereditaria non attigissent. l. 1. §. vlt. D. de separationibus.*

8 Et c'est pourquoy à la reformation de nostre coustume, on adiousta l'article 223. sur les anciens arrests, que le mary ne peust charger sa femme, outre ce qu'elle amende de la communauté; & ce en consequence de ce que la femme roturiere par l'ancienne coustume ne pouuoit renoncer. Qui est cause que plusieurs tiennent au Palais, qu'és autres coustumes, où de tout temps la femme pouuoit indistinctement

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

renoncer à la communauté, l'acceptant volontairement elle demeure chargée solidairement de la moitié des debtes d'icelle, *vt socius quilibet iure communi*. Et dit-on qu'il a esté ainsi iugé en la coustume de Meaux. Toutesfois i'estime qu'il est plus equitable d'estendre par tout la faueur de ceste article 223. de nostre coustume; & comme le droict a permis indistinctement à l'heritier, qu'en faisant inuentaire il ne soit tenu des debtes outre la valeur des biens contenus en iceluy, aussi que la femme iouïsse indifferemment de ce mesme priuilege, voire sans qu'il soit besoin d'obtenir lettres pour ceste effect; pource que, le prenant de plus loin, on dit que le mary n'a peu charger directement ny indirectement les propres de sa femme: & aussi que le benefice d'inuentaire estoit donné generalement & de droict commun à Rome, sans qu'il le fallust impetrer particulierement, ou du Prince, ou du Iuge.

9 Mais aussi i'estime qu'il ne faut pas estendre si auant ce priuilege, que pour les debtes de la communauté la femme ne puisse bien estre executée en ses autres biens, pource que par son acceptation volontaire de la communauté, l'obligation est transfuse en sa personne, *quasi ipsamet cum creditoribus contraxerit*, comme il a esté dit au second liure, de l'heritier par benefice d'inuentaire.

10 I'estime aussi que par ceste mesme raison, estans les obligations enracinées vne fois en sa personne, elle ne s'en peut par apres exempter en deguerpissant & requittant aux creanciers tous les biens de la communauté, pour les mesmes raisons qui viennent d'estre deduites de l'heritier beneficiaire. Encores à le bien prendre, la femme est plus estroitement tenuë aux debtes que ceste heritier, pource qu'elle en estoit tenuë dés qu'elles ont esté contractées, comme estant commune en biens constant le mariage.

11 Et sur ce propos, il me semble qu'à Paris on fauorise trop les femmes en ceste renonciation, de la permettre en quelque temps que ce soit: car en ce faisant, on leur donne le loisir de destourner tout le bien sans dire mot, & puis trois, ou quatre ans apres, quand elles sont poursuiuies pour les

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

debtes, elles sont quittes pour dire qu'elles n'en veulent plus, apres qu'elles ont tout pris, & qu'elles renoncent à la communauté. Et alors c'est aux creanciers à prouuer qu'elles ont fait acte de communes; ce qui est assez mal-aisé, quand vne femme est accorte, & qu'elle a du temps pour faire ses affaires; pource mesmes que pensant qu'elle acceptera la communauté, on ne regardera pas de pres à ce que deuient le bien d'vne maison, que lon estime opulente.

12 De faict, pour euiter ceste inconuenient, la pluspart de nos coustumes ont limité vn temps à la femme apres la mort du mary, dans lequel elle doit expressément renoncer à la communauté, si elle se veut exempter des debtes, à sçauoir dans vingt-quatre heures, par les coustumes de Bourgongne, chap. 4. art. 20. Niuernois, chap. 23. art. 14. Aucunes mesmes veulent que la renonciation se face incontinent apres la mort du mary, comme celle de Chaumont, art. 136. autres dans huictaine, comme Xainctonge, art. 80. Angoumois, art. 43. autres dans trente iours, & la plus-part dans quarante iours; bref les plus indulgentes dans trois mois. Et le grand Coustumier au lieu preallegué dit qu'anciennement à Paris les femmes nobles, qui seules pouuoient renoncer, estoient tenuës de mettre leur bourse sur la fosse de leur mary lors de son enterrement, & qu'elles ne deuoient plus entrer en la maison où estoient ses meubles. Voila comme de degré en degré nous sommes tombez d'vne extremité en l'autre.

13 C'est donc assez de permettre à la femme, contre la suite & ordre du droict, de renoncer à la communauté dans vn temps prefix & limité; & encores apres qu'elle l'aura volontairement acceptée, luy donner ce priuilege de n'estre tenuë des debtes, *nisi quatenus ad eam peruenit*, sans encores luy donner vn troisiesme priuilege de se descharger tout à fait des debtes en deguerpissant les biens de la communauté, pour ne vouloir prẽdre la peine de les mesnager & approfiter, iusques à ce qu'ils soient entierement vendus, & ainsi les abandonner à vne multitude de creanciers, qui les laisseront deperir, les vns pour les autres, faute de s'entendre.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

QVEL DELAISSEMENT A LIEV AVX debtes hypothecaires, & des Gageures tant des Romains que des François.

SOMMAIRE TROISIESME.

1 *Que le vray deguerpissement n'est necessaire aux debtes hypothecaires.*

2 *Que le delaissement par hypotheque exẽpte le tiers detenteur de l'heritage hypothequé.*

3,4 *S'il exempte celuy qui a constitué l'hypotheque.*

5 *Effects de la formule* Quãto minus ex pignoribus seruari possit.

6 *Le gage est la marque de l'obligation.*

7,15 *Comment s'entend ce dicton François,* Qu'on garde les gages.

8, & seq. *Discours des Gageures.*
Sponsio quare dicta?
Gageure pourquoy est dicte?

9 *Deux sortes de gageures iudiciaires à Rome,* aut per stipulationem, aut per sacramentum.

10 Sacramentũ quid? ἀναβολή, ὑπαναβολή quid?
Ordonnances des consignations.

11 Sponsio ludicra itidem duplex, per stipulationẽ mutuam, & per depositionem pignorum.
Exempla prioris.

12 De sponsione ludicra, quæ fiebat per depositionem pignorum.
Que les Grecs vsoient seulement de ceste gageure.
Volontiers on bailloit en gage des anneaux.

13,14 *Sçauoir si les gageures faictes sans consignation sont valables en France.*

16 *Cas auquel le delaissement par hypotheque descharge celuy qui a constitué l'hypotheque.*

CHAPI-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE III.

COmme le deguerpiſſement n'a point lieu aux debtes pures perſonnelles, auſſi n'eſt-il point neceſſaire aux debtes hypothecaires. Car la condamnation hypothecaire n'ayãt autre effect que pour ſaiſir la choſe hypothequée, & ne ſe pouuant executer ſur les autres biens du detenteur d'icelle, il ſeroit bien maladuiſé d'en quitter volontairemenr la ſeigneurie par vn deguerpiſſement; veu que ſi elle eſt venduë par decret, & qu'il reſte quelque argent du prix apres la debte hypothecaire acquitée, ce ſera touſiours autãt de ſauué pour luy. Ie dis plus, que quand il eſt ſeulement queſtion d'vne debte à vne fois payer, il n'eſt point beſoin que le detenteur en eſtant pourſuiuy offre de luy-meſme delaiſſer l'heritage par hypotheque; ains apres qu'il aura eſté declaré hypothequé à la debte, c'eſt au creancier de le faire ſaiſir, ſi bon luy ſemble. Mais ſi c'eſt vne rente, à la verité il faut que le detenteur, pour euiter d'en paſſer titre nouuel, offre & declare de luy-meſme, qu'il aime mieux delaiſſer la poſſeſſion & detention de l'heritage, que de continuer la rente, comme il a eſté diſcouru au liure precedent.

2 Doncques ſuppoſé que non le deguerpiſſement, mais le ſimple delaiſſement par hypotheque a lieu aux debtes hypothecaires, il faut voir s'il eſt baſtant pour abolir l'obligation: Dont il ne faut nullement douter, quand la debte eſt ſeulement hypothecaire, & qu'il n'y a point de perſonnalité meſlée; comme quand le delaiſſement eſt faict par vn tiers detenteur de l'heritage hypothequé, qui n'eſt obligé à la debte, ny heritier de l'obligé. Car celuy-là ne pouuant eſtre conuenu ſinon d'action réelle & hypothecaire, & à ce ſeulement *vt rem dimittat, ſeu tradat iure pignoris*, il ne faut trouuer eſtrange, que ſatisfaiſant volontairement à ce qu'on luy demande, il euite la condamnation. *l. Si fundus. §. in venditione. D. de pigno.*

3 Mais on pourroit dire, que cela deuroit auſſi auoir lieu en celuy qui a conſtitué l'hypotheque, ou qui a baillé les gages, qu'en les delaiſſant par-apres pour la debte, il doit demeurer

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

quitte d'icelle ; pource mesmes qu'il n'est pas croyable que le creancier soit si mal-aduisé, que d'accepter des gages de moindre valeur, que la somme qu'il preste, comme dit Accurse sur la loy 2. *C. de pignor.* Ce qui semble decidé en la loy derniere, *C. de pact. conuent. Si quæ hypothecæ in dotali instrumento nominatim datæ sunt, iubemus his mulierem esse contentam.* Dont vient, comme aucuns pensent, ceste ancienne formule de droict, que si le creancier ne se vouloit contenter des gages, il falloit qu'il stipulast expressément, *Quanto minus ex pignoribus seruari posset, id sibi præstitum iri.* & semble que nostre prouerbe ou formule Françoise s'y rapporte aucunement : car nous disons volontiers à celuy, qui demande payement de la debte, Qu'il garde les gages : & de faict, Accurse sur la loy *Creditor. 2. D. si cert. pet.* dit que de son temps cela s'obseruoit ainsi à Venise.

4 Neantmoins le contraire est clairement decidé en droict. *Debitor* (dit la loy 1. *C. de pignor.*) *qui creditoribus profitetur se pignoribus cedere, nihilo magis liberatur.* Autant en est dict en ceste loy *Creditor. D. si cert. pet. l. Si pro mutua. C. eod. tit. & l. Si quis in pignore. D. de pignorat. act.* La raison est, que le delaissemẽt du gage ne peut pas abolir l'obligation personnelle, qui resulte du contract, & qui a son effect sur tous les biens & sur la personne mesme du debteur : aussi que *in datione pignoris non hoc agitur, vt eo contentus sit creditor, sed potius vt in tuto sit creditum. §. vlt. Instit. quibus modis re cõtrah. oblig. Pignus ergo obligationi adjicit, non detrahit. l. 4. §. si ex conuentione. D. de re iudic.* Et ce que la loy derniere, *De pact. conuent.* dit, *mulierem contentam esse debere hypothecis nominatim scriptis*, ne se refere nullement à nostre question ; mais est dict pour exclure l'hypotheque tacite, que par ceste loy Iustinian attribuë à la femme sur les biens du mary, & laquelle il ne veut point auoir de lieu, quand la femme par son contract de mariage s'est asseurée d'expresses hypotheques ; *quia prouisio hominis facit cessare prouisionem legis.*

5 *Quod verò in pignoribus dandis adjici solet, vt quanto minus pignus veniisset, reliquum debitor redderet, superuacuum est : quia ipso iure ita se res habet etiam hoc non adiecto*, dit Pompon. en la loy *Quæsitum. D. de distract. pignor.* Aussi ceste clause ne s'adiouſtoit-elle pas en

faueur du creancier, pour eſtẽdre l'obligation, mais en faueur des fideiuſſeurs, ou meſme des debteurs, pour la reſtraindre, & la rendre ſubſidiaire, à ce qu'on ne leur peuſt rien demãder, ſinon apres la vente des gages; comme il ſe voit en la loy *Amiſſi. D. de fideiuſſ.* & l'ay touché au liuret *De la garentie des rentes.*

6 Et en France, tant s'en faut que les gages diminuent l'obligation, que meſmes aucunesfois ils la denotent & ſignifient: comme pour exemple, en l'ancienne ſolennité des duels, les deux chãpions iettoient leurs gages en plein iugement, comme leur gant, ou quelque autre choſe, pour ſignifier qu'ils acceptoient le combat. Et c'eſt pourquoy par les anciennes ordonnances de France les duels ſont appellez, gages de bataille: comme il ſe voit en l'ordonn. de Philippes le Bel, de l'an 1303. rapportée dans le vieil Styl du Parlement, ch. 16. & dans Guido Pape, qu. 517. De meſme les gages des Officiers, c'eſt ce qui les engage au ſeruice du Roy, ou des Seigneurs. Pareillement gage ſignifie quelquefois l'arrhe, c'eſt à dire la marque de l'obligation: comme auſſi l'arrhe eſt vne eſpece de gage.

7 Doncques ce qu'on dit en François, *qu'on garde les gages*, ne s'entend pas des gages baillez pour l'aſſeurance, ou pour marque de l'obligation, mais des gages depoſez & conſignez pour vne gageure: & pour l'explication de ceſte maniere de parler, il ne ſera point hors de propos de deſchifrer briefuement les eſpeces des gageures vſitées tant au droict Romain qu'en France.

8 Les Romains appelloient la gageure *ſponſionem*, pource qu'elle ſe faiſoit ordinairement par vne promeſſe mutuelle des deux parties, *per ſtipulationem & reſtipulationem*: au lieu qu'és autres contracts volontiers l'vne des parties ſtipuloit, & l'autre promettoit; *alter ſtipulabatur, alter promittebat; in ſponſione vterque ſpondebat.* Et au contraire, nous l'appellons gageure, pource qu'en France elle ſe fait communément ſans promeſſe aucune, par ſimple conſignation de gages: car gager ſignifie proprement bailler des gages, ou conſigner l'argent, comme on dit, gager l'amende, & gager le rachat, en pluſieurs couſtumes. Vray eſt qu'aucunesfois en France on fait les gageures par promeſſes reciproques; comme auſſi les Romains

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

faisoient aucunesfois leurs gageures, comme nous, *per depositionem pignorum*: mais pource que les sponsions estoiẽt plus communes aux Romains, & à nous les gageures, les vns & les autres leur ont donné à toutes le nom de la forme plus vsitée parmi eux, & n'ont point laissé de nom particulier en leur langue pour signifier la forme moins vsitée.

9 Les Romains auoient deux sortes de gageures. *Sponsio erat aut iudicialis, aut ludicra*: *Sponsio iudicialis* estoit vne façon de faire, qu'auoient les anciens Romains en leurs procez, pour les terminer plustost; qu'apres contestation le demandeur prouoquoit le defendeur à gager certaine somme de deniers, outre ce qui estoit en controuerse, qui seroit payée à celuy qui gagneroit sa cause: *& eiusmodi sponsio fiebat vel per stipulationem & restipulationem, vel per sacramentum*; c'est à dire, ou par promesse reciproque, ou par consignation réelle. De la premiere sorte il y en a de beaux exemples dans Ciceron aux oraisons *pro Quintio, pro Cæcinna, in Verrem act. 3. & lib. 3. de off.* & dans Varro, *lib. 5. de lingua Latina*, Quintilian, & autres anciens autheurs.

10 *Sacramentum verò erat sponsio facta per depositionem pecuniæ in ædè sacra*: dont aussi les Grecs vsoient fort communément, ainsi que remarque le docte Budée en son commentaire de la langue Grecque, & l'appelloient παραβολὴν & πρυτανεῖα, pource que l'argent qu'on consignoit, estoit deposé *in Prytaneo*: & estoit volontiers la disme de ce dont estoit question au procez, si c'estoit entre particuliers, ou la cinquiesme partie és causes de la republique, comme dit Iulius Pollux. De ceste consignation parle fort pertinemment Varron, *lib. 4. de lingua Latina*: *Ea pecunia quæ in iudicium venit in litibus, sacramentum est à sacro. Qui petebat, & qui inficiabatur de alijs rebus, vterque quinquagenos æris ad pontificem deponebant, de alijs rebus item certo alio legitimo numero asium. Qui iudicio vicerat, suum sacramentum à sacro auferebat; victi ad ærarium redibat.* Cela mesme a eu lieu anciennement en France, & fut introduit par l'ordonnance du Roy S. Loys, ou selon aucuns du Roy Philippe quatriesme, qui est rapportée au vieil styl du Parlement, *par. 3. tit. 5. volum. quòd in litis initio contestatæ reddant pignora litigantes vsque ad valorem decimæ partis litis, vel æstimationis eiusdem, &c.* Dont sans doute auoit esté tiré

ſedict des Conſignations, autrement appellé de l'abbreuiation des procez, de l'an 1563. qu'on voulut renouueller en l'an 1587. Et à Rome ces gageures iudiciaires furent delaiſſées par ſucceſſion de temps, & au lieu d'icelles on inuenta l'action de calomnie *pro decima parte litis*, dont eſt faict mention aux Inſtit. *tit. de pœna temerè litig.* qui depuis eſtant auſſi inuſitée, fut renouuellée par la Nou. Conſtitution 112. de Iuſtinian.

11 Pareillement il ſe trouue deux ſortes de gageures iudicres vſitées entre les Romains; l'vne qui ſe fait *per mutuam ſponſionem, ſiue per ſtipulationem, & reſtipulationem*, dont il y a vn bel exemple dans Pline, liure 9. chapitre 35. de la gageure de Cleopatra contre Antonius, & dans Valere le Grand, liure 2. de la gageure de Valerius contre Luctatius, & vn beau texte en la loy 3. *D. de aleæ luſu & aleat. Licuiſſe in ludo, qui virtutis cauſa fit, ſponſionem facere, ex l. Titia Cornelia, & Publicia, aliàs non licuiſſe.*

12 L'autre ſe faiſoit *per depoſitionem pignorum*, dont il y a vn exemple aux Eclogues de Virgile,

Depono, tu dic mecum quo pignore certes.

& en la loy *Si rem.* §. *ſiquis ſponſionis. D. de præſcr. verb. Si quis ſponſionis cauſa annulos acceperit, nec reddat victori, præſcriptis verbis aduerſus eum actio competit.* Qui eſtoit la ſeule gageure, dont ie trouue que les Grecs vſoient, qui pour ceſte cauſe l'appelloient προκαταβολὴ καὶ προπαιδεία, dont la façon eſt clairement deſcrite par Demoſthene en l'oraiſon πρὸς Πανταίνετον, Τὸ μὲν προκαλέσασθαι τοιοῦτον ἦν· προκαλοῦμαί σε τοῦτ'. δέχομαι. φέρε τὸν δακτύλιον. λαβέ. πῖς ὁ ἐγγυητής; ἕπου. qui eſt vn paſſage qui a eſté mal interpreté: car προκαλεῖσθαι ſignifie *ſponſione prouocare*; & ἐγγυητὴς ne ſignifie pas en cet endroit vn fideiuſſeur, mais celuy qui gardoit les gages. Et faut encor noter de ce paſſage, que volontiers on mettoit les anneaux en gage, comme eſtants plus en main que toute autre choſe: comme auſſi il ſe collige de ce §. *ſi quis ſponſionis.* & ſe lit dans Maximus Planudes, que Xanthus maiſtre d'Eſope, ayant gagé qu'il boiroit toute l'eau de la mer, auoit baillé ſon anneau en gage. Or que les Grecs ne recognoiſſent point d'autre gageure, que celle qui ſe faiſoit par conſignation, il ſe prouue encores plus clairement par vn autre paſſage de Demoſthene en la meſme oraiſon, où il dit que la gageure ne pouuoit ſubſi-

ſter, pource que ſon aduerſe partie auoit retiré les gages, ἀνείλετο τὰς ἀρραβῶνας.

13 De meſme, on peut dire qu'en France la iuſtice contentieuſe n'authoriſe point d'autres gageures, que celles qui ſe font par conſignation: car le mot de *gager* importe, qu'il y ait conſignation actuelle; & d'aucuns au lieu de *gager* diſent *mettre*, & appellent la gageure *Miſaille*. Et ce que les Romains ont donné action aux ſimples ſponſions, eſtoit pour la force & energie, qu'ils attribuoient à la ſtipulation, qui de ſoy eſtoit baſtante pour produire action, ores qu'elle euſt eſté faite ſans cauſe; ce que nous ne practiquons en France ſi à la rigueur: c'eſt pourquoy celuy qui veut faire vne gageure, ſe doit aſſeurer par conſignation; ce qui ſera alors toleré, pource qu'en telles matieres on met volontiers les parties hors de cour & de procez, tranchant telles demandes par la maxime du tiltre, *Quarum rerum actio non datur*; & par ainſi la poſſeſſion preuaut. Que ſi quelquesfois ceux qui veulent gager, ſe fians à la foy l'vn de l'autre, ſe contentent de faire des promeſſes reciproques, cela eſt bon pour faire honte à celuy qui ne veut pas payer, mais non pas pour agir contre luy en la iuſtice contentieuſe. Et me ſouuient d'auoir veu donner vn arreſt à la Cour, par lequel celuy qui auoit acheté de la marchandiſe à haut prix, à payer quand il ſeroit preſtre, mort, ou marié, fut declaré quitte en payant le iuſte prix, & defenſes furent faictes à toutes perſonnes de faire tels contracts.

14 Il y a toutesfois de grandes raiſons au contraire, comme de dire que le hazard de la condition ſert de cauſe ſuffiſante à ces gageures, pourueu qu'elles ne ſoient faictes ſur vn ſubiect deshonneſte; n'y ayant rien en ce cas qui ſoit contre les bonnes mœurs, & qui empeſche que la foy & la promeſſe ne doiue eſtre entretenuë: ainſi que nos Docteurs diſcourent ſur la loy *A Titio.* 108. *D. de verb. oblig.* & comme nagueres il a eſté iolimẽt diſcouru à la Cour en la cauſe qui eſt encores pendante ſur ceſte matiere entre le Commandeur de Ville-dieu, & le Lieutenant criminel de Melun.

15 Soit doncques que ce ſoit vn erreur populaire, qu'il n'y a point d'action pour le jeu, & pour les gageures ludicres, &

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

qu'il s'y faut asseurer par consignation, soit qu'à la verité on l'obserue ainsi en France, aussi bien qu'en Grece; tant y a que de là est venu nostre prouerbe François *Qu'on garde les gages*, &, *Qu'on garde les enjeux*, par lequel on renuoye celuy qui demande l'argent qu'il a gagné en vne gageure, ou au jeu. Non pas que lon puisse faire de ce quolibet, vne regle de nostre iurisprudence, qu'il soit loisible de quitter & deguerpir les gages, pour s'exempter de la debte; pource que iamais l'obligation de la personne ne se dissout par le delaissement de la chose.

16 Si donc il n'y auoit aucune obligation sur la personne qui auroit baillé les gages, ou constitué les hypotheques, comme quand quelqu'vn auroit baillé en gage ses meubles, ou hypothequé ses heritages, pour la debte d'autruy, sans aucunement auoir promis la payer, & sans s'en estre rendu plege; ie ne fais point de doute, que celuy-là ne puisse dire que lon garde les gages, & qu'il ne soit bien receuable à delaisser les hypotheques. Mais cela aduient rarement, que quelqu'vn oblige sa terre, sans quant-&-quant s'obliger personnellement à la debte. Encores faut-il que ce soit pour la debte d'autruy, & non pour la sienne; quoy que du Moulin ait tenu le contraire sur l'article 11. de la coustume, nomb. 15. Car s'il n'y auoit quelqu'vn obligé personnellement, la constitution d'hypotheque ne vaudroit rien, ne pouuant l'hypotheque subsister dés son commencement, sans quelque obligation personnelle, à laquelle elle est naturellement accessoire; ne plus ne moins que l'accident ne peut estre sans la substance, ny l'accessoire sans le principal.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

QVAND ET COMMENT LE DELAISSEMENT par hypotheque peut auoir lieu aux rentes conſtituées.

SOMMAIRE QVATRIESME.

1 *Si le delaiſſement & le deperiſſement de l'heritage deſcharge le vendeur & debteur de la rente conſtituée.*

2 *Raiſons de l'affirmatiue.*

3 *Reſolution pour la negatiue.*

4 *Solution des raiſons contraires.*

5 *Que cela a lieu, meſmes és rentes conſtituées par forme d'aſſignat.*

6 *Si ce n'eſt en l'aſſignat qui ſeroit expreſſément limitatif.*

7 *Comme auſſi és rentes cõſtituées ſur le reuenu d'vn heritage* per modum quotæ.

8 *Sçauoir ſi l'acquereur de l'heritage à la charge d'vne rente conſtituée deuë à vn tiers, peut deguerpir.*

9 *Sçauoir ſi ceſt acquereur eſt tenu perſonnellement de la rente.*

10 *Qu'en France ceſt acquereur eſt tenu perſonnellement au creancier de la rente.*

11 *Diſtinction de l'acquereur à la charge de l'hypotheque pour raiſon de la rente, ou à la charge de la rente, ou à la charge d'acquitter la rente.*

12 *Explication de l'art. 110. de la couſtume de Paris.*

13 *Opinion de du Moulin refutée.*

14 *De l'acquereur ſans charge de la rente, qui neantmoins auoit cognoiſſance d'icelle, ou qui en a paſſé tiltre nouuel.*

15 Quid ſi *l'acquereur par le tiltre nouuel s'eſt obligé nommé-*

nommément à payer la rente constituée, tant qu'elle aura cours.

16 *Quand l'obligation plus estroite du tiltre nouuel est reputée faicte de certaine science, ou non.*

17 *Sçauoir si l'heritier & bien tenant peut delaisser l'heritage hypothequé à la rente constituée.*

18 *Resolution negatiue contre l'opinion des Legistes.*

19 *Exception & limitation fort notable de ceste resolution.*

20 *Que ceste resolution de l'heritier & bien-tenant a pareillement lieu en l'heritier par benefice d'inuentaire.*

CHAPITRE IIII.

1 VOILA ce qui se peut dire du delaissement qui a lieu és debtes hypothecaires, à vne fois payer; mais il y a bien plus de difficulté és rentes constituées. Car si nous tenons la commune opinion des Theologiens & Canonistes, deduicte au neufiesme chapitre du premier liure, que les rentes constituées ne peuuent subsister sans vn certain fonds, sur lequel elles soient assignées, & lequel semble estre vendu au creancier, & depuis *breui manu* par luy rebaillé au debteur, à la charge d'en payer vne rente annuellement sur le reuenu d'iceluy, comme si c'estoit vn loüage perpetuel; il faut aussi que nous tenions auec eux que c'est l'heritage qui doit la rente, & non la personne; de sorte que l'heritage estant pery ou deguerpy, celuy qui l'a constituée demeure quitte d'icelle.

2 Mais encores que la premiere partie de ceste opinion ait esté amplement refutée au lieu préallegué, où il a esté prouué, que la rente constituée peut bien subsister sans estre assignée sur aucun immeuble, selon l'opinion de du Moulin au traicté des Vsures, nomb. 22. si reste-il de la difficulté en l'autre partie d'icelle opinion, à sçauoir quand la rente se

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

trouue precisément assignée sur vn certain heritage, qu'alors cet heritage estant depery, ou le detenteur offrant le deguerpir, il doit estre tenu quitte de la rente. Car du Moulin ne reprend pas l'opinion des Theologiens, en ce qu'ils tenoient que les heritages hypothequez estans deperis par quelque accident fortuit, il falloit diminuer la rente à proportion. Aussi on voit que l'article 109. de nostre coustume permet au preneur à rente de deguerpir l'heritage sur lequel elle est creée: & bien que cet article ne parle de la rente fonciere, si est-ce qu'on peut dire, qu'il n'est pas raisonnable de donner plus de priuilege à la rente constituée, qui de soy est odieuse, qu'à la rente fonciere; notamment en la coustume de Paris, où par l'article 100. les rentes constituées sont reputées charges ordinaires des heritages, & partant sont reglées ainsi que les foncieres.

3 Mais si ceste opinion estoit suyuie maintenant que la plus-part des heritages de France sont diminuez, & en valeur interne à cause des ruines de la guerre, & en prix externe à cause de la rareté d'argent, il s'ensuyuroit qu'il faudroit diminuer & retrancher presque toutes les rentes constituées: ce qui seroit contre la raison du droict; attendu ce qui a esté dit au premier liure, que iamais l'assignat n'induit limitation ny restriction, ains est tousiours presumé estre adiousté en faueur du creancier, pour plus grande asseurance de son deub, & non pas en faueur du debteur, pour diminuer son obligation. Aussi qu'il a esté prouué, que ces rentes sont deuës purement & precisément par la personne, & non par l'heritage, sur lequel elles sont assignées, comme les rentes foncieres, & partant elles doiuent estre reglées comme les autres debtes personnelles & hypothecaires, & cõme les vsures des Romains, au lieu desquelles on les a subrogées en France, & non pas comme les rentes foncieres, *à quibus specie differunt.*

4 Ce donc que le preneur à rente est quitte en deguerpissant l'heritage, & non le debteur de la rente constituée, n'est pas qu'on fauorise les rentes constituées plus que les foncieres; mais cela resulte de la suitte & consequence naturelle de l'vne & de l'autre rente: pource que la fonciere est deuë par

l'heritage, & partant n'eſt plus deuë, quand l'heritage eſt pery; & au contraire, la conſtituée eſt deuë par la perſonne, & partant ne diminuë point pour le deperiſſement de l'hypotheque. Et d'ailleurs, ce que noſtre couſtume repute les rentes conſtituées pour charges des heritages, eſtant vn poinct de ſoy exorbitant, comme il a eſté prouué au ſecond liure, doit eſtre reſtraint à ſa propoſition, c'eſt à dire à la ſeule action perſonnelle qui eſt attribuée par icelle aux rentes conſtituées, auſſi bien qu'aux foncieres; & ne doit pas eſtre tiré à conſequence, pour inferer qu'en tout & par tout, notamment au poinct du deguerpiſſement, les rentes conſtituées doiuent eſtre reiglées, comme les foncieres. Au contraire, quand noſtre couſtume permet ſeulement au preneur des rentes foncieres d'vſer du deguerpiſſement, il s'enſuit que le preneur, ou debteur des rentes conſtituées, n'en peut pas vſer. *Cùm enim Prætor de vno dicit, de altero negat. l. Cùm Prætor. D. de iudicijs.*

5 C'eſt pourquoy ie concluds, que meſme és rentes de don & legs conſtituées par forme d'aſſignat, c'eſt à dire à cõdition expreſſe qu'elles ſeront perceuës annuellement ſur le reuenu de certain heritage ſpecifié au contract, le deguerpiſſement n'a point de lieu; & ne faut que ces rentes ſoient diminuées, ores que l'heritage ſoit diminué, voire tout à faict pery: eſtant cet aſſignat inſeré, pour demonſtration du lieu, où plus facilement la rente ſe pourra perceuoir, & non pour la reſtraindre & limiter au ſeul reuenu de l'heritage, ſuiuant la deciſion textuelle de la loy *Quidam. De leg.* 1. comme il a eſté amplement prouué au huictieſme chapitre du premier liure.

6 Bien confeſſeray-ie, que ſi en la conſtitution de la rente, ſoit à prix d'argent, ou par don & legs, il eſtoit conuenu expreſſément, qu'elle ſeroit ſeulement perceuë ſur l'heritage ſpecifié, & non ſur les autres biens du conſtituant, alors l'heritage eſtant depery, il ſeroit en la puiſſance du rentier de le deguerpir, pour demeurer quitte de la rente: non que pourtant elle deuſt eſtre diminuée à proportion du deperiſſement, ſelon l'opinion des Theologiens & Canoniſtes modernes; car tant que l'heritage eſt baſtant pour payer

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

toute la rente, ores qu'il soit de beaucoup diminué de son ancienne valeur, il n'importe pas, d'autant qu'il est obligé tout entier à la rente, & que l'hypotheque est solidaire, *tota in toto, & tota in qualibet parte*: mais il est raisonnable que le detenteur quittant l'heritage, qui seul est obligé à la rente, il demeure quitte d'icelle, ores que ce soit luy-mesme qui l'ait constituée. Car encores qu'on puisse dire que l'hypotheque ne puisse subsister sans l'obligation personnelle, à laquelle necessairement elle est accessoire & subsidiaire, & partant qu'au moyen de l'obligation personnelle le deguerpissement est exclus; aussi que la clause du contract, *Promettant, Obligeant, &c.* induit vne obligation de tous les biens: il faut respondre qu'à la verité tel contract contient vne obligation personnelle, mais par la teneur expresse d'iceluy ceste obligation est limitée à la valeur de l'assignat: & bien que la clause hypothecaire y soit adioustée par le style commun, elle est indubitablement restrainte & limitée à ce qui est specifié dans le contract. Et ainsi faut-il entendre ce que discourt amplement du Moulin touchant ceste question, sur l'article 11. de la coustume.

7 Il faut aussi excepter de ceste resolution, les rentes, soit foncieres, soit autres, qui seroient constituées *per modum quotæ*, & à proportion du reuenu de certain heritage. Car non seulement le deguerpissement & deperissement total de l'heritage exempte le debteur de ces rentes, mais mesmes elles diminuent *ipso iure*, & de leur propre nature, à mesure que le reuenu de l'heritage diminuë, comme il se veoit en la Dixme, & au Champart: ce qui ne reçoit nulle difficulté.

8 Voila pour celuy qui a constitué la rente: que dirons-nous du tiers detenteur de l'heritage hypothequé à icelle? Et pour parler en premier lieu de celuy qui a acquis l'heritage à la charge de la rente, il semble de prime-face, que cela soit vuidé par l'article 110. de nostre coustume: *Celuy qui n'est preneur, mais acquereur du preneur à la charge de la rente, peut deguerpir, pourueu qu'il n'ait promis expressément acquitter son vendeur & bailleur.* Mais la verité est, que ceste article, non plus que le precedent, ne parle que de la rente fonciere, cõme ses termes le monstrent

assez, encores que vulgairement on le vueille accommoder aux rentes constituées, inferant par iceluy, que l'acquereur à la charge de la rente peut regulierement deguerpir l'heritage.

9 Mais cela depend d'vne autre question, qui est de sçauoir si l'acquereur à la charge de la rente est reputé obligé personnellement à icelle, d'autant que le delaissement n'abolit pas l'obligation personnelle, ains la seule hypothecaire. Or c'est bien la verité que par la subtilité du droict Romain, cet acquereur n'est point tenu personnellement enuers le creancier de la rente, ains seulement enuers son vendeur, pour l'acquitter d'icelle en cas qu'il en soit poursuiuy, par la decision notable de la loy *Seruo legato.* §. *si testator. De leg.* 1. *Si testator quosdam ex hæredibus iusserit æs alienum soluere, non creditores habebunt aduersus eos actionem, sed cohæredes, quorum interest id fieri.* La raison est que *licet stipulatio alteri facta valeat, quando stipulatoris interest, tamen per eiusmodi stipulationem non potest queri actio etiam vtilis sine cessione, ei in cuius commodum stipulatio facta est, sed soli stipulatori competit*, comme dit la glose sur le §. *sed & siquis. Instit. de inutil. stipulat.* par la loy *Cùm res. Cod. de donationib.* Ce qui prouient de la scrupulosité, que gardoient les Romains en la coherence des actions aux personnes des debteurs & des creanciers.

10 C'est pourquoy i'estime que ceste formalité n'est pas obseruée à la rigueur en France, ains que par vne raison d'equité, pour euiter les circuits, le creancier de la rente se peut addresser directement & sans cession d'actions à l'acquereur, qui par son contract s'est chargé de payer la rente: comme mesme il se trouue decidé en droict en vne espece quasi semblable en la loy *Si cùm venderet. D. de pignor. act.* & en la loy *Quoties. C. De donat. quæ sub modo.* Et en la loy *Pater. C. De pactis conuentis*, il est dit, que *licet tertio non quæratur directa actio, tamen ex æquitate vtilis accommodatur:* & ainsi le tient le docte Argentré *tit. de don. art.* 214. *num.* 185. *Bened. in ver. Cætera bona. num.* 46. *Guid. Papæ decis.* 460. Aussi qu'en France aux contracts de constitution de rente il y a tousiours vne stipulatiõ d'hypotheque generale, qui comprend non seulement les biens meubles &

immeubles, mais encores les debtes & actions appartenantes à l'obligé, *l. Nomen. C. quæ res pig. oblig. poss.* Et par le moyen de ceste hypotheque le creancier de la rente peut luy-mesme intenter l'action vtile, qu'a son debteur contre l'acquereur de l'heritage, afin de le contraindre à payer la rente, *l. Postquam. C. de hæred. vel act. vend. l. Si conuenerit. 2. D. de pignor. act.* Dont s'ensuit que quand l'acquereur à la charge de la rẽte voudroit delaisser l'heritage, lors qu'il seroit poursuiuy par le creancier, il pourroit tousiours intenter contre luy l'action vtile, en vertu de la promesse qu'il auroit faite au premier debteur, de payer & acquiter la rente; encores mesme que ce debteur n'eust point fait de cession d'actions au creancier.

11 En quoy toutesfois il faut distinguer trois diuerses clauses; c'est à sçauoir quand l'heritage est seulement acquis à sa charge de l'hypotheque pour raison de telle rente: ce qui s'exprime aucunefois, pour euiter l'action du stellionat interpretatif; & alors sans doute l'acquereur n'est point obligé à payer la rente, ains seulement est tenu d'icelle hypothecairement, & s'en peut partant exempter en quittant l'heritage. Ou bien quand l'heritage est acquis à la charge de la rente, ou à la charge de payer & continuer la rente, qui est tout vn; & lors à cause de la personnalité qui resulte de ces termes, il ne peut deguerpir. Comme aussi à plus forte raison, s'il a acquis l'heritage à la charge d'acquitter & descharger le vendeur pour raison de la rente: qui est encores plus; car au cas precedent l'acquereur ne peut estre contraint par le vendeur à raquitter & amortir la rente, ains suffit qu'il face en sorte qu'il n'en soit point inquieté, pour le payement des arrerages: mais en ce dernier cas, il faut expressément acquitter le vendeur de la rente, & l'en faire descharger à pur & à plein, soit en raquitant & amortissant la rente, soit en quelque autre façon, par la volonté du creancier d'icelle.

12 Et de faict l'art. 110. sus-allegué, qui parle de la rente fonciere, encores qu'il decide que l'acquereur à la charge de telle rente peut deguerpir aussi bien que le preneur de l'heritage, excepté toutesfois celuy qui a expressément promis acquitter & garantir son vendeur: ce qu'il faut entendre sainement,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

à sçauoir quand le premier preneur estoit tellement obligé à la rente, qu'il ne pouuoit deguerpir; comme quand il auoit promis mettre amendement à l'heritage, ou fournir & faire valoir la rente: en ce cas l'acquereur, qui a promis l'acquiter, ne peut deguerpir non plus que luy, pource que s'il deguerpissoit, le rentier s'addresseroit au preneur, & le preneur à luy, afin de l'acquiter. C'est pourquoy tant pour euitet à ce circuit frustratoire, qu'à cause de l'action vtile qu'a le rentier contre luy, au moyen de l'hypotheque qu'il a stipulée sur les biens & actions du debteur, il est plus à propos que ce tiers acquereur, qui en ce cas est tenu *pura personali actione* au payement de la rente fonciere, ne puisse deguerpir: mais sans doute que si le preneur n'estoit point obligé soubs ces clauses particulieres *De mettre amendement*, ou *De fournir & faire valoir*, celuy qui auroit acquis l'heritage de luy-mesme, à la charge de l'acquitter & descharger de la rente, seroit bien receuable à deguerpir; veu que le preneur mesme pourroit deguerpir, & que par le deguerpissement de l'acquereur luy-mesme est deschargé; voire que desiors de la vente de l'heritage, il estoit deschargé de la rente, comme il sera tantost prouué. Or n'y a-il point d'apparence, que le tiers acquereur soit tenu plus estroitement, que le preneur à rente. Vray est qu'en ce cas il faut que le tiers acquereur, pour estre receu à deguerpir, paye non seulement les arrerages de son temps, mais encores qu'il remette l'heritage en tel estat, qu'il estoit lors de la prise, comme il sera discouru amplement au liure suiuant.

13 Dont s'ensuit que l'opinion de du Moulin sur l'vnziesme article de la coustume, nomb. 17. est fort suspecte, à sçauoir que les enfãs & heritiers de celuy qui a acquis vn fief à la charge de payer vne rente constituée à vn tiers, à laquelle le fief estoit specialement hypothequé, sont tenus de contribuer entre eux au payement de ceste rente, non pas *pro partibus hæreditarijs*, comme regulierement il s'obserue *in ære alieno*, *l.* 1. *C. si cert. pet.* ains *pro modo detentionis*, comme il se practique aux charges foncieres, *l. Si fideicommissum. §. tractatum. D. de iud.* De sorte que l'aisné, qui emporte la moitié de la terre, payera aussi la moitié de la rente, pource, dit-il, que ses enfans ne sont tenus

enuers le creancier de la rente, qu'hypothecairement & d'action réelle, combien qu'enuers le vendeur ils soient tenus personnellement à l'acquitter de ceste rente. Mais ie croy que ceste opinion ne seroit pas suiuie au Palais, & que l'obligation personnelle contractée par le defunct, lors qu'il a acquis le fief, est plus considerable, que la simple hypothecaire, qui n'a pas esté contractée par luy: & partant, ioinct les raisons que ie viens de deduire, i'estime qu'en l'espece proposée les enfans doiuent égallement contribuer à ceste rente, suiuant l'art. 334. de nostre coustume.

14 Voila pour l'acquereur à la charge de la rente: parlons de celuy qui ne s'est pas submis à la payer, mais neantmoins qui sçauoit qu'elle estoit deuë, & que l'heritage qu'il acqueroit y estoit hypothequé; & quant-&-quant de celuy, qui depuis son acquisition a volontairement passé titre nouuel de la rente, par lequel il s'est obligé à icelle payer sur tous & chacuns ses biens; sçauoir si ces detenteurs peuuent deguerpir. Ie dis en vn mot, qu'ils se peuuent descharger de la rente en quittant & delaissant l'heritage: car ny la science, ny le titre nouuel n'oblige le tiers acquereur *pura personali actione* à la continuation de la rente, mais seulement au payement des arrerages de son temps, puis que ce n'est pas luy qui a contracté la rente.

15 Mais si ce tiers acquereur s'estoit obligé par le titre nouuel de payer & continuer la rente, non pas tant & si longuement qu'il demeureroit detenteur, comme lon a accoustumé, mais par exprés, tant & si longuement que la rente aura cours, & à ce auroit obligé tous & chacuns ses biens, comme en tous cõtracts la clause hypothecaire n'est iamais oubliée; il faudroit distinguer auec du Moulin, au traicté des Vsures, nombre 135. & sur l'art. 5. de la coustume, où il traicte amplement ceste question: Si le detẽteur a inseré ceste clause de certaine science, & auec intention vray-semblable d'augmenter volontairement l'obligation, à laquelle il estoit tenu à cause de la detention, alors il ne pourroit quitter l'heritage à cause de l'obligation personnelle en laquelle il seroit entré par le titre nouuel. Mais si par erreur & inaduertance, ne prenant garde à l'effect de ces mots, il les auroit laissé couler en son titre nouuel, cela

cela ne luy pourroit nuire, à cauſe de la maxime de droict, que *confirmatio reſtringitur ad limites confirmati. l. Aurelius. D. de liberat. legata.* prenant neantmoins lettres Royaux pour eſtre releué de ceſte nouuelle obligation, comme faicte par erreur & ſans cauſe.

16 Et dit du Moulin, que s'il n'y a quelque forte preſomption, par laquelle il apparuſt de la certaine ſcience & intention de celuy qui a paſſé le titre nouuel, l'erreur & inaduertence eſt pluſtoſt preſumée, pource que *in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit. l. Rem legatam. D. de adim. & transfer. leg.* principalement s'il n'y a point de cauſe, pour laquelle ceſte nouuelle obligation ſoit promiſe: car touſiours le defaut de cauſe eſt vn bon moyen pour elider l'obligation, par la loy 2. §. *circa. D. de doli mali & met. excep.* Et au contraire s'il apparoiſſoit de la moindre cauſe que ce fuſt, comme ſi l'acquereur s'eſtoit par ſon contract d'acqueſt chargé de la rente, ou bien ſi lors du titre nouuel on luy auoit remis quelques arrerages, ou donné quelque terme, i'eſtime qu'alors ceſte promeſſe ſeroit reputée faicte *ex certa ſcientia, & animo augendæ obligationis*, & partant qu'elle deuroit ſortir ſon effect.

17 Pour la fin de ce chapitre il ſe faut reſouuenir d'vn poinct de tres-grande importance, & qui eſchet fort ſouuent en vſage, auquel le detenteur de l'heritage hypothequé ne ſe peut pas exempter de la debte ou de la rente par le delaiſſement d'iceluy, à ſçauoir quand il eſt heritier & bien-tenant: Car celuy qui eſt heritier pour partie, encores qu'il ait payé ſa contingente partie de la debte, de laquelle il eſtoit ſeulement tenu perſonnellement, il ne ſe peut toutesfois exempter de la ſolidité, dont il eſt tenu, comme bien-tenant, en delaiſſant les heritages de la ſucceſſion. Et combien que la loy 2. *C. ſi vnus ex plurib. hæred. &c.* ſemble decider le contraire, & donner l'option à l'heritier & bien-tenant, quand il eſt conuenu d'action hypothecaire, ou de ceder, ou de payer; ſi eſt-ce que communément en France on practique que l'heritier & bien-tenant ne peut deguerpir; & ce à mon aduis pour deux raiſons.

18 L'vne que c'eſt aſſez, qu'il a eu moyen de renoncer du

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

commencement à l'heredité, s'il penſoit qu'elle fuſt onereuſe; & s'il en doutoit, il luy a eſté loiſible de prendre lettres de benefice d'inuentaire. Et partant il n'eſt raiſonnable qu'apres auoir meſpriſé les precautions que la loy luy donne, & que volontairement il a accepté l'heredité, on le reçoiue encor indirectement à y renoncer, par le moyen de ce delaiſſement. L'autre & principale raiſon eſt, que nous gatdons en France la maxime de Barthole, que *Quoties perſonalis actio concurrit cum hypothecaria, nec diuiſioni, nec diſcuſſioni locus eſt*; qui eſt l'effect & energie de ceſte action *perſonnelle-hypothecaire*, que nous auons meſlée & vnie en France, dont il a eſté diſcouru au liure precedent chapitre, deuxieſme, où il a eſté dict, que cet heritier & bien-tenant ne peut pareillement demander diſcuſſion, quand il eſt executé pour le tout en ſes propres biens, & que pour le tout on adiuge prouiſion contre luy; meſmes qu'il ne preſcrit point l'action hypothecaire par moindre temps que la perſonnelle. Auſſi l'heritier & bien-tenãt ne peut eſtre iuſtement appellé tiers detenteur, attendu qu'il eſt ſucceſſeur du defunct à titre vniuerſel. C'eſt pourquoy les regles qui ont lieu au tiers detenteur, ne peuuent eſtre accommodées à l'heritier & bien-tenant.

19 Et faut prendre garde, que ceſte maxime de Barthole, *Quoties perſonalis actio concurrit cum hypothecaria, ceſſat diuiſio & diſcuſſio*, ne ſe verifie ſinon en l'heritier & bien-tenant, & encores quand dés le commẽcement l'action perſonnelle & hypothecaire ſe ſont rencontrées de meſme temps en ſa perſonne. Car ſi l'heritier *pro parte*, qui n'a trouué aucuns immeubles en la ſucceſſion, & qui partant n'eſt point tenu hypothecairement, ſe trouuoit auparauant le decez du debteur, auoir acquis de luy quelque heritage qui fuſt hypothequé à la debte, ou qu'apres la ſucceſſion deferée, l'heritier mobiliaire euſt acquis de l'heritier des propres quelque heritage de la ſucceſſion, tel heritier ne ſeroit pas ſimplement & conionctement tenu pour le tout, mais ſeroit tenu perſonnellement pour telle part & portion qu'il ſeroit heritier, & hypothecairement pour le tout, comme tiers detenteur: de ſorte que delaiſſant l'heritage, il euiteroit l'action hypothecaire, & ne

ſeroit plus tenu que pour ſa quote hereditaire; & au cas qu'il ne quittaſt point l'heritage, il ne pourroit eſtre executé en ſes autres biens, ſinon pour ſa portion hereditaire, & pour le ſurplus par ſaiſie de l'heritage hypothequé tant ſeulement. Car en ce cas il n'eſt pas bien-tenant, c'eſt à dire ſucceſſeur & detenteur des biens à tiltre vniuerſel; mais eſt ſeulement vn tiers detenteur de certain heritage à tiltre particulier: qui eſt vne limitation fort à noter.

20 Et ce qui eſt dit pour le regard de ceſte ſolidité de l'heritier pur & ſimple, qui eſt heritier & bien-tenant, doit pareillement auoir lieu en l'heritier par benefice d'inuentaire, qui eſt auſſi heritier & bien-tenant. Car il a eſté prouué cy deſſus, que l'heritier beneficiaire eſt vray detenteur & proprietaire des heritages de la ſucceſſion. Et auſſi il faut tenir pour certain, que toutes les reigles qui s'obſeruent en l'heritier ſimple, doiuent eſtre gardées en l'heritier par benefice d'inuentaire; fors qu'il ne peut iamais eſtre tenu outre la valeur des biens hereditaires: mais outre ceſte particularité, & peu d'autres qui en reſultent, & qui ſe colligent de la loy *Scimus. C. de iure delib.* il eſt en tout & par tout ſemblable à l'heritier ſimple.

DV DEGVERPISSEMENT QVI A lieu aux charges foncieres.

SOMMAIRE CINQVIESME.

1 *Que le vray deguerpiſſement a lieu aux charges foncieres, & pourquoy?*

2 *Et ce, ſoit qu'elles ſoient ſeigneuriales, ſoit ſimples foncieres.*

3 *Raiſons pourquoy on peut douter s'il a lieu en l'emphytheoſe.*

4 *Que neantmoins ces raiſons, le deguerpiſſement a lieu en l'emphytheoſe.*

Interpretation de la loy Quicunque. De fund.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

patrim.lib.11.Cod.

5,6 *Solution des raisons contraires.*

7 *Comment a lieu le deguerpissement és rentes creées par vn contract meslé.*

8 *Qu'en ces contracts meslez il vaut mieux se pouruoir par rescision, que par deguerpissement.*

9 *Que le deguerpissemẽt n'a lieu aux debtes à vne fois payer, encores qu'elles soient deuës pour l'alienation de l'heritage.*

10 Quid, *quand à la suitte du contract de vẽte, le prix est rebaillé à rente?*

11 *Qu'en ce regard il faut prendre garde de prés à la forme des contracts.*

12 Quid *de la resolution, qui a lieu en vne rente contreschãgée, en vertu de la clause, De fournir & faire valoir.*

13 *Si le deguerpissement a lieu en la donation faicte à la charge d'vne rente.*

14 *Distinction fort notable sur ceste difficulté.*

15 *Exemple familier de ceste distinction.*

16 *Limitation de ceste distinction.*

17 *Si l'Eglise, qui a pris le bien d'vn hõme à la charge de le nourrir, peut deguerpir.*

18,19 *Si le deguerpissement a lieu pour rente creée par le bail de l'heritage, pour estre payée à vn tiers.*

20 *Trois exceptions à la resolution de ceste question.*

21 *Question fort notable.*

22 *Que le deguerpissement n'a lieu és rentes de legs pieux.*

CHAPITRE V.

1 AYANT parlé des delaissemens qui peuuent auoir lieu aux debtes personnelles & hypothecaires, reste de traicter des charges foncieres esquelles le deguerpissement a proprement lieu. Car puis que ce sont les heritages qui sont vrayement redeuables de ces charges, & que

les personnes n'en sont tenuës qu'à cause d'iceux, & entant qu'elles les detiennent & possedent; pource que les heritages sont choses inanimées, qui ne peuuent ny receuoir l'action, ny faire le payement sans le ministere de la personne; il s'ensuit qu'abolissant par le deguerpissement la cause qui rend la personne tenuë de ces charges, à sçauoir la detention de l'heritage, l'effect sera osté & aboly quant-&-quãt, qui est l'obligation de la personne. Aussi que n'estant rien plus naturel, sinon que toutes choses soient dissoluës par le mesme moyen qu'elles ont esté liées, c'est la raison que puis que par la prise & apprehension de l'heritage le detenteur s'estoit lié au payement des charges, en le requittant & delaissant il s'en puisse deliurer & desobliger: ne pouuant en ce cas auoir lieu l'autre maxime de droict, que ce qui est du commencement de volonté, est par apres de necessité; pource que l'exemption de l'obligation, qui prouient du deguerpissement, ne resulte pas d'vne repentance ou acte contraire au premier contract; mais d'vne condition taisible d'iceluy, dependant de sa nature, & de l'abolition & retranchement de la cause de l'obligation.

2 Il faut donc tenir que le deguerpissement a lieu en toutes sortes de rentes & redeuances foncieres, soit qu'elles soient seigneuriales, comme le Fief, le Cens, le Terrage, le Bordelage, le Boisselage, le Complant, le Terceau, & toutes telles autres rentes; soit qu'elles soient simples foncieres, procedantes d'vn bail d'heritage pur & simple, ou d'vn contract meslé de vente, d'eschange, de partage, ou de transaction auec le bail d'heritage.

3 Toutesfois pour les rentes seigneuriales on a grandement douté, si le deguerpissement pourroit auoir lieu en l'emphyteose. Car presque tous les anciens interpretes de droict ont tenu que non: & si, la decision en est expresse en la loy *Quicunque. De fundis patrimonial. lib.* 11. *C.* qui sera cy apres interpretée en expliquant la grande question, si le preneur peut deguerpir: mais sans l'entamer icy, on peut dire qu'outre les raisons qui tombent sur ceste question generale, il y en a deux particulieres, touchãt l'emphyteose, qui n'ont pas lieu

aux autres rentes. L'vne qu'il ſemble que les contracts d'emphyteoſe ont de leur nature vne condition taiſible d'amender & meliorer les heritages, qui eſt leur principale fin; dont meſme ils prennent leur nom, ἀπὸ τῆ ἐμφυτεύειν, & auſſi les heritages emphyteutiques ſont communément appellez en droict *meliorationes*, *ſeu* ἐμφυτήματα. Or eſt-il que quand le preneur à rente eſt chargé de mettre amendement à l'heritage, il ne peut deguerpir. L'autre raiſon eſt, que tous les Docteurs ont tenu que par nature de cõtract emphyteutique le preneur demeuroit chargé des cas fortuits particuliers, ſuiuãt la loy premiere de ce meſme tiltre. De faict la Nou. 7. §. *Dudum*. dit qu'és emphyteoſes Eccleſiaſtiques on diminuë la redeuance de la ſixieſme partie du loyer & reuenu ordinaire de l'heritage, en conſideration de ce que le preneur prend ſur ſoy les cas fortuits. Auſſi diſent-ils que c'eſt pourquoy ordinairement la redeuance eſt fort petite és emphyteoſes, pource que la charge de meliorer l'heritage, & la reception des cas fortuits, ſuppléent au iuſte prix. Or ſi l'emphyteote pouuoit deguerpir, il ne porteroit pas les cas fortuits, ains en effect ils tomberoient ſur le ſeigneur. Auſſi que l'emphytheote ne puiſſe deguerpir, il eſt expreſſément decidé en la loy 3. *De fundis patrim. lib.* 11. *Cod. Quicunque poſſeſſiones ex emphyteutico iure acceperint, ea ad refundendum vti occaſione non poſſunt, quòd aſſerant deſertas eas eſſe cœpiſſe.*

5 Or ces deux raiſons alleguées pour l'opinion contraire, ne ſont pas abſoluëment vrayes, à ſçauoir que l'emphyteoſe importe vne condition taiſible de meliorer les heritages. Car bien que du commencement l'emphyteoſe ait eſté introduite pour amender les heritages ſteriles, comme encores auiourd'huy elle s'y practique plus volontiers qu'aux autres; ſi eſt-ce que depuis que Zenon en eut faict vn contract ordinaire, elle ſe practiqua auſſi bien aux heritages fertiles qu'aux infertiles: comme du Moulin a fort bien diſcouru ſur le tit. 2. de la couſt. Et conſequemment il faut croire que le preneur à emphyteoſe n'eſt point chargé de meliorer les heritages, s'il ne s'y eſt ſubmis expreſſément par le contract.

6 Et quant à l'autre propoſition, que l'emphyteote eſt tenu

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

des cas fortuits par la nature de son contract, elle n'est pas aussi du tout veritable : car la loy 1. *De iu. emphyt.* se doit entendre quand l'emphyteote ne veut point quitter l'heritage, qu'alors à raison de la perte suruenuë de partie d'iceluy, il ne peut pas diminuer la redeuance. Autrement il resulteroit de ceste loy vne grande absurdité, comme il sera discouru amplement cy apres. Ainsi se doit entendre la Nou. 7. qu'on luy diminuë la sixiesme partie du reuenu, à raison des cas fortuits ; c'est à dire à raison qu'il doit supporter les cas fortuits, si mieux n'aime quitter l'heritage, & en ce faisant, perdre tous ses amendemens & meliorations. Autrement quelle apparence y auroit-il, que soubs pretexte de la diminution d'vne sixiesme partie de reuenu, il fust chargé à perpetuité des cas fortuits, outre l'entretenement & reparation de l'heritage ? Ou bien on peut dire, que le hazard, que l'emphyteote est tenu supporter en faueur de ceste diminution de la redeuance annuelle, n'est que le hazard qui tombe sur les fruicts annuels ; à cause duquel il est sans doute qu'il ne peut demander diminution du canon, comme peut faire vn locateur ou fermier à brief temps. En tout cas on peut dire, que c'est vn cas particulier en l'emphyteote de l'Eglise, qu'il ne peut deguerpir, non plus que l'emphyteote des terres du Domaine ; & ce pour autant que pour luy oster ceste faculté de deguerpir, on luy diminuoit dés lors de son bail la sixiesme partie de la redeuance : aussi que lon voit en ceste Nou. que les emphyteoses Ecclesiastiques sont reiglées de toute autre façon que celles des particuliers : ce qui sera cy apres expliqué, où i'interpreteray ceste loy 3. *C. de fund. patrim.* Ie conclus donc que le deguerpissement doit aussi bien auoir lieu en l'emphyteose comme aux autres rentes.

7 Mais aux simples rentes foncieres qui procedent d'vn contract meslé de vente, eschange, partage, ou transaction auec le bail à rente, il faut noter que combien que la rente ne tienne lieu sinon d'vne partie de l'heritage, toutesfois si on veut vser de deguerpissement, il faut quitter l'heritage tout entier : de sorte qu'en ces contracts il n'arriue gueres qu'il y ait profit à deguerpir. Pour exemple, en matiere de vente,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

Vne maiſon m'a eſté venduë pour mil eſcus d'argent, que i'en ay payé contant, & cent liures de rente que ie dois; ſi ie veux demeurer quitte de la rente, il faut que ie deguerpiſſe la maiſon toute entiere, ſans que ie puiſſe retirer mes mil eſcus. En eſchange, I'ay permuté ma maiſon auec celle de mon voiſin; & pource que la ſienne valoit mieux, ie luy ay conſtitué cent liures de rente au lieu de ſoulte ſur la maiſon contreſchangée: ſi ie me veux liberer de ceſte rente, il faut que ie deguerpiſſe la maiſon entiere, & ſi ie ne retireray pas la mienne que i'ay baillée en contr'eſchange. En partage, Quand pour retour de partage, mon lot eſt demeuré chargé enuers mon coheritier de cent liures de rente, pour m'acquiter de ceſte rente il faut que ie deguerpiſſe tous les heritages que i'ay eus en partage. En tranſaction, Pour demeurer paiſible de la maiſon où mon voiſin pretendoit droict, ie l'ay chargée d'vne rente fonciere enuers luy; ſi ie veux vſer du deguerpiſſement, il faut que purement & ſimplement ie luy abandonne la maiſon. Et la raiſon eſt, pource qu'encor que la rente ne tienne lieu que de partie de prix, l'heritage en effect en eſt chargé, de maniere que pour s'en exempter, il ne faut rien en retenir. Et c'eſt pourquoy en ces contracts mixtes on ne practique gueres le deguerpiſſement, pource que rarement il arriue qu'il y ait du profit à deguerpir: toutesfois puis que telles rentes ſont foncieres, comme il a eſté prouué au premier liure, on ne peut nier que le deguerpiſſement n'y eſchée: & meſmes aucunesfois il importe beaucoup qu'on puiſſe deguerpir; comme quand la maiſon, ſur laquelle eſt conſtituée la rente, a eſté bruſlée ou demolie tout à faict, ou bien qu'elle eſt occupée par l'ennemy eſtranger, il vaut bien mieux venir au deguerpiſſement que d'en continuer touſiours la rente, comme il faudroit faire ſi c'eſtoit vne rente conſtituée; *quia incendium non liberat debitorem.*

8 Mais autre choſe eſt, quand on ſe pouruoit contre ces contracts par voye de reſolution ou reſtitution en entier: car alors ils ſont declarez nuls, & ſont caſſez dés leur commencement; & partant il faut que chacune des parties reprenne ce qu'elle a baillé. Donc en ces cõtracts mixtes il faut pluſtoſt chercher

chercher la voye de reſtitution, comme pour lezion d'outre moitié, ou quelque autre moyen de reſciſion, ſi faire ſe peut, que de venir au deguerpiſſement. Et ſi y a encores vn autre auantage en la reſciſion, qui n'eſt pas au deguerpiſſement; c'eſt qu'il n'y faut point reſtablir les baſtimens demolis par cas fortuit, comme il faut au deguerpiſſement, ainſi qu'il ſera expliqué au liure ſuiuant.

9 Comme donc le deguerpiſſemẽt a lieu en toutes ſortes de baux à rente, auſſi n'a-il lieu en nuls autres contracts, ny pour aucunes autres debtes, bien qu'elles ſoient contractées pour raiſon de la choſe. Cõme pour exemple, I'ay acheté vne maiſon pour la ſomme de mil eſcus, payable dans vn an; ſi pendant ce tẽps la maiſon vient à eſtre bruſlée, il ne m'eſt pas permis la deguerpir, pour euiter le payement de ceſte ſomme: car ie ſuis obligé au payemẽt d'icelle *actione ex empto*, qui eſt vne actiõ pure perſonnelle, qui ne ſe peut euiter par le deguerpiſſement.

10 Le meſme ſe doit dire quand à la ſuitte du contract de vente, la ſomme, qui eſt ſpecifiée pour le prix de l'heritage vendu, eſt promptement rebaillée à rente à l'acheteur, qui en paſſe conſtitution par le meſme contract ſur tous & chacuns ſes biens, & ſpecialement ſur la choſe venduë, auec clauſe que la ſpeciale hypotheque ne deroge à la generale, ne la generale à la ſpeciale. Car puis que le contract de vente eſt vne fois parfait, *cùm primùm de re & pretio conſenſum eſt, licet numeratio pretij nondum interceſſerit. §. perficitur. Inſtit. de empt. & vend.* il ne chaut pas, ſi le prix eſt payable à vne fois, ou par années, & par forme de rente: & ceſte rente n'eſt point vne rente fonciere, pource que la vente eſt pure & ſimple, ſans reſeruation d'vn droict foncier ſur l'heritage: mais c'eſt vne vraye rente conſtituée par celuy qui deſia par la vente eſtoit faict ſeigneur de l'heritage. Bien eſt vray que le vendeur a droict de prelation ſur iceluy, comme il l'auroit auſſi pour le payement du prix, s'il eſtoit à vne fois payer: ce qui a eſté prouué au premier liure, chap. 5.

11 Il faut donc bien prendre garde comment on baſtit ce contract; car c'eſt la forme des contracts qui leur donne la nature & la loy. Si l'heritage eſt baillé à rente pour cent liures de

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

rente, ceste rente est fonciere, comme estant imposée en l'alienation de l'heritage par vne maniere de reseruation, que fait à son profit le seigneur sur son heritage; & partant le deguerpissement y a lieu. Que si au contraire l'heritage est vendu pour la somme de douze cens liures, pour laquelle l'acheteur constituë par le mesme contract cent liures de rente au vendeur, ceste rente est constituée, comme estant faite pour demeurer quitte de douze cens liures, qui estoient deuz pour le prix de ceste vente; & partant le deguerpissemẽt n'y a point de lieu. C'est pourquoy les mieux aduisez, qui baillent leurs heritages à rente, conçoiuent volontiers leurs contracts en ceste derniere forme pour exclure le deguerpissement; qui est vn des plus grands secrets de ceste matiere.

12 Pareillement en l'eschange d'vn heritage contre vne rente deüe à vn tiers, auec promesse de la fournir & faire valoir, si en vertu de ceste clause ie suis conuenu pour faire valoir la rente, à raison que le debteur d'icelle se trouue insoluable, ou que c'est vne rente sur le Roy, qui ne se paye point; il est bien vray que ie suis receuable à rendre l'heritage contre-eschangé, au lieu de payer moy-mesme la rente, comme i'ay prouué au liuret de la garantie des rentes; mais ce n'est pas vn vray deguerpissement, d'autant que le deguerpissement n'a lieu qu'és charges foncieres, & non aux obligations personnelles; ains c'est par vne pure resolution du contract d'eschange en vertu de la clause de fournir & faire valoir, qui est vne clause redhibitoire, qui a ceste effect, *vt omnia in integrum restituantur, ac si contractus nunquam interceßisset. l. Facta. D. de Ædil. edicto.* Ce qui sera plus amplement expliqué cy apres en interpretant ceste mesme clause.

13 Mais le deguerpissement a bien lieu en la donation, qui seroit faite à la charge d'vne rente. Car ce n'est pas vne donation pure & simple, ains meslée d'vn bail à rente, ou bien vne reserue & retenuë de la rente sur la chose donnée; ou pour mieux dire, c'est vn bail à rente faict à moindre prix, *donationis causa*; comme il est certain que la donation peut estre meslée en tous contracts: & partant le deguerpissement y a lieu tout ainsi qu'aux autres contracts meslez. Vray est

qu'il y a de grandes difficultez en ceste espece de donation, qui reuient bien souuent à la donation *ob causam*, qui est de soy vn simple contract sans nom, dont selon le droict il resulte vne obligation pure personnelle, & vne action *præscriptis verbis*; auquel partant selon la disposition de droict il n'y a lieu de penitence, depuis que le contract a esté effectué par l'vne ou l'autre des parties, & consequemment le deguerpissement n'y auroit lieu.

14 Pour se despestrer de ceste difficulté, il faut necessairement inuenter vne distinction toute nouuelle; car iamais aucun n'en a parlé. Donques i'estime qu'il faut distinguer & prendre garde, si la charge & redeuance apposée en la donation est plus réelle que personnelle; comme si elle est telle, que ce soit vne rente annuelle perceptible sur le reuenu de la chose donnée, & qui se rapporte aux fruicts d'icelle; & alors ceste redeuance est vne rente fonciere, & le contract est vne donation meslée de bail à rente. Mais si la charge est à vne fois payer, ou encores qu'elle soit annuelle, si elle ne peut estre perceuë sur les fruicts ou reuenu de l'heritage donné, puis qu'elle ne se peut prendre sur la chose, il faut necessairement qu'elle se prenne sur la personne du donataire; & partant ceste donation retombe sur le contract *do vt des*, ou *do vt facias*, ou sur la donation *ob causam*: ce qui se peut prouuer par la loy *Imperator*. §. *si centum*. *De leg*. 2.

15 Pour exemple, Ie vous donne ma terre à la charge de me payer & à mes successeurs vn muid de bled par chacun an; telle rente, qui est proportionnée & perceptible sur l'heritage donné, est fonciere. *Rebus proprijs dicta lex*, c'est la terre non la personne qui la doit: & partant le deguerpissement y a lieu. Mais si ie donne vne terre labourable à la charge de me payer vn muid de vin par an, ou vne vigne à la charge de me bailler du bled, ou vne maison à la charge de me payer annuellement du bled ou du vin; pource que ces redeuances ne peuuent estre prises sur les fruicts de la chose, il faut neceſſairemẽt qu'elles soient sur la personne; & partant le deguerpissement n'y peut auoir lieu, non plus qu'en toute autre obligation personnelle. Mais si la redeuance est à argent, pource que l'argent

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

est le symbole & mereau de toutes choses, σύμβολον τῆς ἀλλαγῆς, comme parle Platon, liure 11. de sa Repub. & que tous fruicts s'y reduisent, i'estime que la rente ne laissera d'estre tousiours estimée rente fonciere, & subiecte au deguerpissement; comme il se peut trouuer par la loy *Generaliter. §. proinde. D. de fideic. libert. collata cum d. §. si centum.*

16 Encores ceste distinction reçoit vne limitation, que si la redeuance n'est que temporelle, & la donation soit à perpetuité, pource que la redeuance ne reciproque pas auec la chose, en ce qui est du temps, elle n'est pas reputée fonciere, & n'y a lieu le deguerpissement: ains en consideration que ceste redeuance ne dure pas long temps, elle peut bien exceder les fruicts de l'heritage, & estre suppleée par les autres biens du donataire, *vt in precarijs fiebat olim.*

17 Ce qui sert pour decider vne question que font communément les interpretes de droict sur ceste matiere: si quelqu'vn a donné sa maison à l'Eglise, à la charge qu'elle seroit tenuë le nourrir toute sa vie, si, sa maison venant à estre bruslée, ou que l'Eglise la luy vueille rendre & deguerpir, elle se peut exempter de le nourrir. Ce qu'en ceste espece l'Eglise ne peut pour deux raisons; l'vne, que les nourritures ne se peuuent pas prendre directement sur les fruicts de la maison; l'autre, que le temps de ceste charge, qui ne dure qu'à la vie du donateur, ne reuient pas au temps de la donation qui est perpetuelle: c'est pourquoy il n'est pas inconuenient que la nourriture excede le reuenu du bien.

18 Passant outre, c'est vne grande question és baux à rente, quand le seigneur de l'heritage en le transportant à autruy, ne s'est pas retenu & reserué la rente à luy-mesme, mais a chargé le preneur de la payer à vn tiers, si ceste rente doit estre estimée fonciere, si que le deguerpissement y ait lieu. Et quant à moy, si ceste rente a esté creée en l'alienation de l'heritage, bien que ce soit au profit d'vn tiers, lequel le seigneur en aura voulu gratifier, ie croy indubitablement qu'elle est fonciere, comme procedant du bail d'heritage, & reseruée en l'alienation de la chose. Car bien que le payement d'icelle doiue estre faict à vn tiers, si est-ce que l'action reside dire-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ctement en la personne du bailleur, auquel partant peut estre rendu & requitté l'heritage pour s'en descharger : si ce n'est qu'il cede son action au tiers, à qui la rente est destinée; auquel cas il est tout à faict subrogé en son lieu, & c'est à luy qu'il faut faire le deguerpissement.

19 Mais si la rente, à la charge de laquelle l'heritage a esté vendu, ou autrement aliené, estoit vne rente constituée ja creée & imposée à vn tiers, à laquelle le bailleur estoit obligé enuers luy, la difficulté est beaucoup plus grande, pource qu'il semble incompatible qu'vne mesme rente soit & constituée & fonciere. Si est-ce que pourtant on peut dire, qu'entre le debteur & le creancier de ceste rente, c'est vne vraye rente constituée, mais entre le bailleur de l'heritage, & celuy qui l'a pris à la charge d'icelle, c'est vne rente fonciere procedante de l'heritage. *Nihil enim vetat quin eadem res diuersis respectibus diuerso iure censeatur.* Ce qui semble bien decidé par l'article 110. „ de nostre coustume. Celuy qui n'est preneur, mais est acque- „ reur à la charge de la rente, sans autres charges, comme „ de mettre amendement, &c. peut renoncer, pourueu qu'il „ n'ait expressément promis acquitter son vendeur & bailleur. Car si on prend garde de prés à cet article, on trouuera qu'il se peut aussi tost entendre du preneur de l'heritage, à la charge d'en payer vne rente deuë à vn tiers, que de l'acquereur de celuy qui auoit premierement pris l'heritage à rente fonciere.

20 Toutesfois, ceste resolution reçoit trois exceptions fort notables. L'vne, quand le preneur se seroit obligé au payement de ceste rente, de quelque obligation pure personnelle, comme s'il auoit promis la payer à perpetuité, ou s'il l'auoit constituée expressément sur tous & chacuns ses biens, ou s'il auoit promis la fournir & faire valoir, ou bien mettre amendement à l'heritage, comme il sera dit cy apres: car ceste exception est commune à toutes les rentes de bail d'heritage. L'autre, si non seulement il s'estoit chargé de la rente, mais si precisément il auoit promis acquitter & indemniser son vendeur & bailleur, comme porte cet article; qui est vne clause que les Notaires n'omettent gueres en ces contracts. La troisiesme, s'il auoit passé tiltre nouuel au crean-

cier de la rente, auquel il se fust chargé personnellement la payer & continuer de la nature qu'elle est deuë, & non pas simplement comme preneur de l'heritage, à la continuer tant & si longuement qu'il demeureroit detenteur, mais tant & si longuement que la rente aura cours. Et pource qu'il eschet rarement, que l'vne de ces trois exceptions ne se trouue en tels contracts, c'est pourquoy on pense vulgairement que celuy qui a pris vn heritage, à la charge d'en payer vne rente constituée deuë à vn tiers, ne puisse deguerpir. Toutesfois il importe de sçauoir la verité de la these, & question generale.

21 Pour la fin de ce chapitre ie deduiray vne question que i'ay veu arriuer depuis ces guerres. Vn pere par testament auoit legué vne rente à l'Eglise, à prendre sur vne sienne maison, laquelle apres son decez eschet en partage à l'vn de ses enfans, à la charge nommément apposée au partage, de payer la rente deuë à l'Eglise, sans autre expression d'en acquitter ses freres. Ceste maison ayant esté bruslée pendant la guerre, ce fils auquel elle est escheuë la veut deguerpir. I'estime, suiuant ce qui vient d'estre dict, qu'à l'égard de ses freres & coheritiers il la peut deguerpir, pour se liberer de la charge qu'il a subie par le partage de payer annuellement ceste rente à l'Eglise, puis que ceste charge est imposée *in traditione rei*, & qu'il ne s'est pas obligé à les acquitter de la rente enuers l'Eglise. Mais la difficulté est plus grande pour le regard de l'Eglise qui refuse le deguerpissement, & qui dit que ceste rente n'est point rente de bail d'heritage, où le deguerpissement ait lieu; mais vne rente constituée par don & legs en forme d'assignat, qui ne fait pas limitation, mais demonstration; de sorte que elle induit vne obligation personnelle contre tous les heritiers, & vne hypotheque legale sur tous les biens du testateur *ad præstandum legatum*: comme il a esté amplement traicté au 1. liure, chap. 8. où ie renuoye le Lecteur.

22 Ie diray seulement que la rente constituée par don & legs, ores que pour la faueur de l'Eglise elle seroit reputée fonciere, n'est toutesfois tenuë pour telle au preiudice de l'Eglise; & partant qu'en l'espece proposée, l'Eglise n'est tenuë d'accepter le deguerpissement. Et generalement pour le som-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

maire de ce chapitre il faut tenir, qu'en toute rente fonciere le deguerpiſſement a lieu, & qu'il n'a iamais lieu en rente conſtituée ſoit à prix d'argent ou autrement, ſi ce n'eſt quand la rente ſeroit expreſſément reſtrainɛte & limitée à vn certain fonds & heritage; qui eſt vne exception, qu'il faut noter en paſſant, & qui a eſté remarquée & diſcouruë par du Moulin ſur l'article 11. de la couſtume, nomb. 15.

SI LE TVTEVR, LE BENEFICIER, LE mary, le ſaiſi, & l'heritier par benefice d'inuentaire peuuent deguerpir.

SOMMAIRE SIXIESME.

1 *Deux difficultez concernants la perſonne de celuy qui veut deguerpir.*
2 *Si ceux qui ne peuuent aliener, peuuent deguerpir.*
3 *Raiſons pour inferer que le tuteur ne peut deguerpir.*
4,6 *Reſolution au contraire.*
5 Quando æs alienum dicatur vrgere minorem.
7 *Que c'eſt que le decret requis en la vente des biens des mineurs.*
8 *Aduis de parents, & ordonnance du Iuge, doit preceder le deguerpiſſemẽt du tuteur.*
9 *Comment le beneficier peut deguerpir.*
10 *Si le mary peut deguerpir l'heritage de ſa femme.*
11 *Que ce n'eſt aſſez que le mary declare, qu'il ne veut plus iouïr de l'heritage de ſa femme.*
12 *Inconuenient qui en reſulteroit.*
13 *Reſolution contre l'opinion vulgaire, que le mary ne ſe peut exempter de payer la rente de l'heritage de la femme, qu'en le deguerpiſſant de ſon conſentement.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

14 *Que l'heritage saisi peut estre deguerpy.*
15 *S'il est saisi pour la debte de celuy qui deguerpit.*
16 *Si l'heritier par benefice d'inuentaire peut deguerpir l'heritage chargé de rente fonciere.*
17 *Si l'heritier beneficiaire peut vendre l'heritage de la succession.*
18 *Resolutiõ qu'il le peut vendre, & que ceste vente ne fait preiudice aux creanciers hypothecaires de la succession.*
19 *Que mesme il ne fait preiudice aux creanciers chirographaires.*
20 *Opinion de du Moulin sur ceste question.*
21 *Pourquoy on ne voit gueres les heritiers beneficiaires vendre autrement que par decret.*
22 *Conclusion que l'heritier beneficiaire peut deguerpir l'heritage chargé de rente fonciere.*

CHAPITRE VI.

1 VOILA ce qui se peut dire touchant les difficultez, qui eschéent sur la qualité des rentes & nature des contracts, esquels elles sont imposées : il faut traicter des difficultez, qui se trouuent aux personnes qui veulent vser du deguerpissement. Car comme ainsi soit que le deguerpissement contient deux choses, à sçauoir l'alienation de l'heritage, & la liberatiõ des charges d'iceluy, il y a aussi deux sortes de difficultez resultantes de la personne, qui le peuuent empescher: l'vne, quand celuy qui veut deguerpir n'a pas puissance d'aliener l'heritage; l'autre & la principale, quand il est tellement tenu & obligé aux charges foncieres, qu'il semble ne s'en pouuoir descharger en quittant l'heritage.

2 Il faut parler en premier lieu de la premiere sorte d'empeschement, & discourir si ceux qui n'ont pas libre puissance d'aliener, comme vn tuteur, vn beneficier, vn mary, vn detenteur

teur de l'heritage saisi, & vn heritier par benefice d'inuentaire, sont receuables au deguerpissement: qui sera le subject de ce chapitre.

3 Pour le tuteur, il est certain qu'il ne peut aliener l'immeuble de son mineur, ny sans decret, hors le cas de la permission testamentaire & du partage auquel il sera prouoqué; ny mesmes auec decret, sinon en cas qu'il soit pressé de debtes, *l.1. D. de rebus eorum, &c. l. Ob æs alienum. C. eod. tit.* & mesmement la loy dit, que pour vn bon mesnage, & pour l'vtilité apparente du mineur, on ne luy doit permettre de vendre ny de quitter & delaisser l'heritage du mineur: *Si æs alienum non interueniat, expediat tamen prædia vendi & alia comparare, vel certè ipsis carere, permitti non debet: & si permissum sit, nulla est venditio nullúmque decretum. l. Magis puto. §. si æs. D. eod. tit.* Dont s'ensuit que le tuteur mesme par permission de iustice, ores qu'il soit expedient au mineur de deguerpir, ne peut vser de deguerpissement, qui contient vne vraye & parfaicte alienation de l'heritage: veu qu'il n'y est point contrainct par aucune necessité precise, mais seulement suadé par vne simple vtilité apparente. Que si selon le droict telle alienation est nulle, le seigneur de la rente a notable interest de n'estre contraint receuoir le deguerpissement.

4 Et toutesfois c'est chose toute asseurée & resoluë, que le tuteur est bien receuable à deguerpir l'heritage du mineur: attendu qu'il ne seroit pas raisonnable, que les mineurs demeurassent entierement exclus du benefice du deguerpissement, & que les loix qui sont en leur faueur redondassent à leur dommage. Or i'ay ouuert ceste question, pour rabatre en passant vn erreur commun, en l'intelligence de ce que le droict dit que l'immeuble du mineur ne peut estre aliené, *nisi vrgeat æs alienum.* Car ce n'est pas à dire, comme on pense vulgairement, qu'il faut pour le pouuoir vendre par decret, que le creancier presse & poursuiue sa debte; pour-ce qu'alors il ne faut point de decret, ains selon le droict Romain le creancier peut vendre sans decret les biens qui luy auoiẽt esté obligez par celuy auquel le mineur a succedé, *l. 1. §. si res communis. & l. Sed si pecunia. D. eod. tit.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

5 Mais quand on dit, *nisi vrgeat æs alienum*, c'eſt à dire ſi les debtes ne preſſent, incommodent, & appauuriſſent le mineur. Car la loy dit notamment que *alienatio permittitur non ſolùm ſi vrgeat creditor, ſed & ſi vſurarum modus carendum ære alieno ſuadeat.* C'eſt pourquoy l'on ne doute point, quand le mineur doibt des rentes conſtituees, que par l'aduis des parents le Iuge ne doiue permettre de vendre ſes heritages moins profitables, pour les amortir, encores que iamais les creanciers ne puiſſent demander le raquit des rentes. Et puis qu'il y a meſme raiſon, quand vn mineur eſt contrainct de payer annuellement vne groſſe rente fonciere, à cauſe d'vne terre inutile & infructueuſe, il ne faut point douter que le tuteur ne la puiſſe deguerpir auec permiſſion de iuſtice.

7 Et ne faut trouuer eſtrange que les ſolennitez des criées & ſubhaſtations ne ſoient obſeruées au deguerpiſſement, comme en la vente, qui ſe fait par decret. Car (qui eſt vn autre erreur vulgaire) ce que le droict requiert, que les heritages des mineurs ſoient ſeulement vendus par decret, cela ne ſignifie pas qu'il y faille touſiours obſeruer les ſolennitez, dont nous vſons en France en nos criées & decrets; mais c'eſt à dire ſeulement, qu'il faut demander au Iuge permiſſion de vendre, & ceſte permiſſion eſt en droict appellée decret.

8 Bien eſt vray, que le Iuge auant qu'interpoſer ſon decret, c'eſt à dire de donner au tuteur permiſſion d'aliener l'heritage du mineur, doit prendre aduis de ſes parens & amis, qu'il fait aſſembler pour ceſt effect en nombre competant, comme il eſt porté en la loy *Magis.* §. *imprimis. D. eod. tit.* ce qu'en France aux alienations volontaires on obſerue eſtroitement. C'eſt pourquoy il faut tenir, qu'il y a ceſte ceremonie particuliere au deguerpiſſement de l'heritage du mineur, qu'il doit eſtre fait par permiſſion & ordonnance du iuge, & apres auoir receu par luy l'aduis des parens du mineur.

9 Le meſme quaſi doit eſtre dit du beneficier, qui veut deguerpir l'heritage de ſon Egliſe. Car bien que l'alienation luy en ſoit interdite regulierement, ſi eſt-ce qu'il n'eſt raiſonnable que l'Egliſe, non plus que le mineur, ſoit priuée du priuilege de pouuoir deguerpir. Auſſi de droict canon l'alienation

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

se trouue permise à l'esgard des terres, qui sont de peu de valeur & vtilité à l'Eglise, *can. Terrulas. 12. quæst. 2.* Et en ce deguerpissement (qui doit aussi estre faict par authorité de iustice) au lieu de l'aduis des parens, il faut qu'outre le consentement de ceux qui y ont interest, information sommaire soit faite de l'office du Iuge, sur la commodité ou incommodité d'iceluy; comme cela est general en toutes alienations du bien de l'Eglise: mais ceste information n'est point requise ny vsitée au deguerpissement des mineurs, pource que l'aduis des parens y supplée.

10 Pareillement c'est vne grande question si le mary peut deguerpir l'heritage de sa femme sans son consentement, ou mesmes cõtre sa volonté, d'autãt qu'il ne le peut aliener. Car il est bien certain que ce n'est assez au mary, pour s'exempter des charges, de quitter l'heritage pour le temps qu'il y peut auoir droict, c'est à dire pour le temps que le mariage durera: ains il faut que le deguerpissemẽt soit pur & simple, & qu'il implique vne perpetuelle & precise alienation; veu qu'on peut dire que le deguerpissemẽt est *cessio in iure, & proinde actus legitimus, qui non recipit diem neque conditionem*: aussi qu'il n'est pas raisonnable, que le seigneur de la rente reprenne son heritage, pour vn temps seulement, sans qu'il en soit seigneur incommutable, pour l'accommoder & meliorer ainsi que bon luy semblera.

11 D'ailleurs ce n'est pas assez, que le mary declare qu'il n'entend plus recueillir les fruicts de l'heritage chargé de la rente, ny que ces fruicts entrent en communauté, ains qu'il le remet *pleno iure*, & en laisse la libre iouïssance & la disposition entiere à sa femme. Car en France la femme mariée estant du tout en la puissance du mary, & n'estant personne de soy, ny vsante de ses droicts, ne peut rien auoir qui ne soit en la puissance du mary, encores mesme qu'il n'y ait point de communauté, cõme il a esté discouru au quatriesme chap. du second liure. Et ne peut-on conceuoir ny imaginer comment elle pourroit iouïr à part de ceste heritage, si ce n'est en vn seul cas; quand par son contract de mariage, elle a stipulé *res receptitias*: ce qui est lors toleré en faueur du mariage, qui autrement n'eust esté faict, & pource qu'alors le mary deroge à

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ceſte puiſſance maritale, auparauant qu'elle luy ſoit acquiſe: mais luy eſtant vne fois acquiſe par la ſolenniſation du mariage, elle ne peut plus eſtre diſſoulte que par mort, ou ſeparation.

12 Et ſi cela ſe permettoit, il ſeroit bien facile aux maris de s'exempter des rentes foncieres ſans deguerpir les propres de leurs femmes; de ſorte qu'ils ne laiſſeroient d'en iouïr ſoubs le nom & couuerture de leurs femmes, qui n'ont rien qui ne ſoit à leurs maris; & neantmoins ils n'en payeroient pas les arrerages: & ainſi le pauure rentier demeureroit acculé, & ſans autre aſſeurance du payement de ſa rente, ſinon ſur l'heritage meſme, eſtans tous les autres biens de la femme poſſedez par le mary; de ſorte que ſi l'heritage n'eſtoit bien entretenu, il n'auroit moyen quelconque d'eſtre payé des arrerages qui eſcherroient annuellement, ſinon de le faire paſſer par decret.

13 De moy i'eſtime qu'on ne doit ainſi priuer le ſeigneur de la rente de l'action perſonnelle, & du priuilege de s'addreſſer ſur tous les biens de celuy qui eſt detenteur de l'heritage: & partant pour euiter aux circuits & aux fraudes & chicaneries qui reſultent de ceſte trop ſubtile practique, de laiſſer ainſi par le mary l'heritage en la diſpoſition de la femme, pour rendre le payement de la rente plus difficile; il me ſemble que, ſelon la vraye ſuitte du droict François bien entendu, il faut ou que le mary deguerpiſſe & delaiſſe abſoluëment au ſeigneur rentier l'heritage, faiſant conſentir ſa femme, pource qu'autrement l'alienation ne pourroit ſubſiſter; ou qu'il demeure touſiours chargé de la rente ſur tous & chacuns ſes biens, tant qu'il demeurera detenteur d'iceluy. Que ſi la femme refuſe de conſentir au deguerpiſſement, il y a apparence que cela ſe fait par colluſion & intelligence pluſtoſt que par raiſon: car le mary doit auoir aſſez d'authorité ſur ſa femme, pour la faire conſentir à ce qui redonde apparemment à ſon profit; ou s'il ne l'a, & que ſa femme ſoit ſi opiniaſtre de ne ſe vouloir ranger à ſa volonté conforme à la raiſon, le mary doit imputer à ſa puſillanimité, s'il ne peut trouuer le moyen de ſe deſcharger; & vaut mieux qu'il ſupporte l'opiniaſtreté de ſa

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

femme, que de la faire redonder sur autruy. Au pis aller, ne deguerpissant point, il n'y perdra rien, ains seulement demeurera en l'obligation à laquelle la coustume l'astraint. Ce qui soit dict par forme d'aduis, que chacun pourra contre-poiser à par soy, à la practique vulgaire, & resoudre ce qui luy semblera plus iuste & equitable.

14 Pareillement celuy duquel l'heritage est saisi, est du nombre de ceux qui ne peuuent pas aliener auec effect; & neantmoins il a esté dict au chapitre 3. du second liure, qu'il ne laisse d'estre tenu personnellement, comme detenteur, à payer & continuer la rente, encores mesmes que la saisie soit faicte pour les debtes precedentes son acquisition; pourueu toutesfois qu'elles soient subsequentes au bail à rente. Mais il faut resoudre qu'ores que la saisie empesche toute autre alienation, ce neantmoins elle n'empesche le deguerpissement, & tout autre delaissement de l'heritage; pource que tant s'en faut que le delaissement deroge ou contrarie à la saisie, que plustost il la conforte. Aussi en droict on ne doute point, *quin post constitutum pignus Prætorium, vel iudiciale, debitor possit bonis cedere*: mesme que le docte Cujas a remarqué que la principale cause de la cession de biens, estoit à fin qu'apres la mission en possession, la vente & distraction des biens du debteur ne se fist point sous son nom, pour la note d'infamie qui en resultoit.

15 Toutesfois, il faut noter hardiment, que si la saisie estoit faicte pour vne debte creée par celuy qui veut deguerpir, ou dont il se fust chargé; bien qu'on puisse dire, que *mero iure* le deguerpissement ne laisseroit de subsister, si est-ce que ce proprietaire ne gaigneroit gueres à deguerpir; pource que par le moyen de ceste saisie vne autre action personnelle est ja née contre luy, à sçauoir qu'il est tenu d'acquitter & descharger l'heritage des debtes par luy creées: estant vne maxime generale, que lors qu'vn heritage est saisi pour les debtes d'autruy, celuy qui a fait les debtes est tenu faire leuer la saisie: ce qui sera plus à plein expliqué au dernier liure.

16 Finablement, c'est vne question fort celebre de sçauoir si l'heritier par benefice d'inuentaire peut deguerpir l'heri-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

tage sujet à la rente fonciere. Car il a esté traicté cy dessus, s'il peut deguerpir tous les biens hereditaires, pour s'exempter des debtes de la succession. Or ceste question icy depend d'vne autre plus generale, sçauoir si ceſt heritier peut vendre & aliener les biens hereditaires. Mais si nous en croyons Iustinian, qui a inuenté & estably ceste maniere d'heritiers, il nous dit que non seulement il peut vendre les biens de la succession, mais mesmes que les ayant vendus pour payer les debtes, les acheteurs ne peuuent estre inquietez pour les hypotheques creées sur iceux, si ce n'est en vn cas, à sçauoir qu'ils ayent esté baillez en payement aux creanciers posterieurs: car en ce cas seulement les plus anciens creanciers les peuuent reuoquer par l'action hypothecaire, *l. vlt. §. etsi præfatam. C. de iure delib.* ne plus ne moins qu'il se practiquoit en la vente des gages faicte par le creancier, comme il a esté deduict au liure precedent.

17 Mais en France plusieurs pensent que l'heritier par benefice d'inuentaire ne puisse vendre les immeubles de la succession, autrement que par decret & à la poursuitte des creanciers, non plus qu'vn curateur aux biens vacants, auquel volontiers on le compare. De fait, l'art. 344. de nostre coustume, porte qu'en la vente des meubles il doit obseruer les mesmes solennitez que le curateur aux biens vacans: dont ils cõcluent qu'à plus forte raison doit-il obseruer les solennitez de iustice en la vente des immeubles. Mais il faut sainement entendre ceſt article; non qu'absolument l'heritier beneficiaire ne puisse vendre les meubles, autrement que par iustice (car ie tiens qu'il transfere actuellement la proprieté & seigneurie des meubles, qu'il vend d'authorité priuée) mais à fin qu'il ne demeure chargé d'en rendre compte outre le prix de la vente, la cous. luy prescrit la forme de s'asseurer en faisant ceste vente.

18 I'estime donc que l'heritier par benefice d'inuentaire peut vendre sans solennité de iustice, non seulement les meubles, mais aussi les immeubles de la succession, conformément à la disposition du droict; *verus enim hæres & herus est*, & y a toute translation de la seigneurie d'iceux en sa personne, & confusion de patrimoine du defunct auec le sien, comme ie

penſe auoir ſuffiſamment prouué au chapitre troiſieſme du liure ſecond : mais ie dis qu'au compte qu'il eſt tenu rendre des biens de la ſucceſſion, au cas qu'il ſe vueille deſcharger des debtes, il doit faire eſtat des biens qu'il a vendus, non à raiſon de ce qu'il en a receu & touché, mais à raiſon de leur iuſte prix & valeur, ſi les creanciers veulent maintenir qu'ils valoient dauantage qu'il ne les a vendus. Auſſi eſt-ce la vraye cauſe pourquoy ceſt heritier bailloit anciennement caution fideiuſſoire, comme encores les lettres de benefice d'inuentaire le contiennent ; & meſmes encores les Iuges plus exacts & meilleurs practiciens luy font bailler caution iuratoire, afin qu'ayant vendu à par ſoy & d'authorité priuée les biens de la ſucceſſion, il n'en diuertiſſe les deniers, ains les conuertiſſe au payement des debtes d'icelle. D'ailleurs, ceſte vente volontaire ne peut pas faire grand preiudice aux creanciers : car ils ne laiſſeront, ſelon le droict François, d'auoir leurs actions hypothecaires ſauues ſur les heritages de la ſucceſſion, qu'il aura ainſi vendus, encores que Iuſtinian ait decidé le contraire : pource qu'ayant trouué en France l'inuention des criées & decrets, pour purger les hypotheques, nous n'en receuons plus d'autre moyen que celuy-là, & la preſcription : de ſorte que ſoit que le creancier hypothecaire vende l'heritage *iure creditoris*, ou l'heritier par benefice d'inuentaire, les hypotheques ne laiſſent d'y demeurer en France contre la diſpoſition de droict.

19 Dont s'enſuit, qu'en tout euenement il n'y auroit en France que les creanciers chirographaires, qui pourroient eſtre lezez en la vente volontaire des biens de la ſucceſſion, qui ſeroit faite par l'heritier beneficiaire : mais encores y a-on pourueu. Car par l'ancienne practique ceſt heritier bailloit caution, comme encores ſes lettres le contiennent : mais depuis la cauſe & l'effect de ceſte caution n'eſtant cogneuë au vulgaire, on s'eſt relaſché à vne ſimple caution iuratoire : & encores auiourdhuy bien ſouuent on n'en baille point du tout : mais quoy que ce ſoit, les Iuges qui ſont bons practiciẽs n'obmettent pas, en entherinant les lettres du benefice d'inuentaire, de condamner l'impetrant au payement des debtes,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

iusqu'à la concurrence des biens de la succession. Ce qui suffit auiourdhuy, pource qu'au moyen de ceste condamnation les creanciers chirographaires ont desormais hypotheque, suiuant l'ordonnance de Moulins, non seulement sur les biens de la succession, mais mesmes sur ceux de ceste heritier; de sorte qu'au preiudice de ceste hypotheque les biens ne peuuent plus estre vendus, si ce n'est qu'il apparust que du prix de la vente les precedents creanciers eussent esté actuellement payez: mais en tout cas, la vente quoy que volontaire, ne laisse pas de subsister en soy, & de transferer à l'acheteur la seigneurie de l'heritage vendu. Et de faict, du Moulin sur le trentiesme article de la coustume, tient formellement ceste opinion, & dit à ce propos vne chose notable, à sçauoir que de son temps l'heritier par benefice d'inuentaire estoit tenu lors de l'enthetinement de ses lettres, promettre de payer les debtes de la succession, iusqu'à la concurrence des biens d'icelle; & ce sous l'obligation & hypotheque expresse de tous & chacuns ses biens: ce qui confirme la proposition que i'ay tenuë au liure second, chapitre 3. que l'heritier beneficiaire peut estre executé en ses propres biens pour les debtes de la succession.

20 Aussi il tient formellement que l'heritier par benefice d'inuentaire peut non seulement vendre, mais mesmes donner les immeubles de la succession, comme estans absolument siens: & en cela, dit-il, il n'est fait aucun preiudice aux creanciers, pource que s'il est soluable, il repare sur ses biens la valeur de ceux qu'il a donnez; & s'il est insoluable, les creanciers ont l'action reuocatoire contre les donataires, *licet nulla fraus interuenerit, quia de lucro certant ij quibus donatum est*; comme il prouue par vn beau texte de la loy *Qui autem. §. simili modo. D. de his quæ in fraudem credit. & per l. penult. C. eod. tit.*

21 Et ce qu'on ne voit gueres, les heritiers par benefice d'inuentaire vendre les immeubles de la succession, autrement que par decret; c'est pource qu'en premier lieu on ne voudroit pas les acheter, s'ils ne les garantissoient en leur propre & priué nom; ce qu'ils n'ont garde de faire, quand la succession est douteuse: & d'ailleurs, s'ils venoient à rendre compte

aux

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

aux creanciers, ce seroit tousiours vn procez sur l'estimation de ce qu'ils auroient vendu. Mais pourtant que cela se face rarement, il ne faut pas inferer contre l'expresse decision du droict Romain, & la suitte du droict François, que si quelqu'vn faisoit telle vente, elle ne fust bonne & valable.

22 Sur tout il ne faut point douter que l'heritier beneficiaire ne puisse vser des alienations necessaires, comme il est bien certain qu'il peut confisquer le fief en commettant felonnie: & à plus forte raison peut-il vser du deguerpissement, pource qu'il est à presumer que le deguerpissement faict à propos, redonde plustost au profit qu'au dommage des creanciers, attendu que par le moyen d'iceluy il exempte la succession du payement des rentes foncieres, qui aucunesfois excedent beaucoup les fruicts de l'heritage. Que s'il a deguerpy mal à propos, sans doute que les creanciers peuuent pretendre sur ses propres biens la iuste valeur & estimation de l'heritage deguerpy, les charges foncieres deduites. Et si, auparauant que le deguerpissement soit faict, les creanciers pour leurs interests le peuuent empescher, offrants accepter eux-mesmes l'heritage pour la rente, & en descharger la succession. Et encores apres qu'il est faict, s'il se trouuoit frauduleux & faict pour les frustrer, il n'y a nulle difficulté, qu'ils ne le peussent faire casser par l'action reuocatoire. Outre que leurs hypotheques leur demeurent tousiours entieres apres le deguerpissement, comme il sera prouué au dernier liure.

SI LE DEPERISSEMENT DE L'HERITAGE exempte le preneur de la continuation de la rente fonciere.

SOMMAIRE SEPTIESME.

1 *Sçauoir si ceux qui sont obligez à la rente fonciere peuuent deguerpir.*

2 *Trois questions qu'il faut traicter consecutiuement.*

3 *Premiere question traictée*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

en ce chapitre, ſçauoir ſi le deperiſſement deſcharge le preneur.

4 *Sçauoir ſi le deperiſſement total de l'heritage deſcharge auſsi bien le preneur à rente fonciere, comme le preneur à emphyteoſe.*

5,6,7 *Diſtinction vray-ſemblable.*

8 *Refutation de ceſte diſtinction.*

9 *Sçauoir ſi la perte particuliere de l'heritage doibt entieremẽt tomber au dommage du preneur.*

10 *Diſtinction vulgaire des interpretes de droict.*

11,12 *Refutation de ceſte diſtinction.*

13,14 *Vraye explication de la loy 1.* C. de iure emphyt.

15 *Raiſon fondamentale de ceſte loy.*

16 *Conciliation & explication de la loy 2.* C. de alluuio.

17 *Conciliation & explicatiõ de la loy* Cùm poſſeſſor. §. illam æquitatem. D. De cenſibus.

18 *Que la loy 1.* C. De iure emphyt. *doibt eſtre entenduë de toute ſorte de rente fonciere.*

19 *Difference de la perte totale, & de la particuliere.*

20 *Si en deguerpiſſant les places des maiſons abbatuës pendant la guerre, il faut payer les arrerages depuis la demolition.*

21 *Raiſons de douter.*

22 *Reſolution qu'il faut payer les arrerages.*

23 *Reſponſe aux raiſons de douter.*

24 *Ce qu'en a decidé l'arreſt du Conſeil d'Eſtat.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE VII.

1 RESTE l'autre difficulté qui regarde les personnes, à sçauoir quand elles sont tellement obligées à la rente, qu'elles semblent ne s'en pouuoir exempter par le deguerpissement; comme le preneur à rente, l'acquereur du preneur à la charge de la rente, le tiers detenteur, qui s'est submis par le tiltre nouuel à la payer tant & si longuement qu'elle aura cours, & celuy qui par arrest est condamné la payer & continuer. Entre tous ceux-là il faut seulement parler du preneur à rente, car c'est celuy qui y est plus precisément & estroitement obligé que tous les autres; & s'il peut deguerpir, il est aisé à resoudre que les autres le peuuent à plus forte raison.

2 Or puis-ie dire que ceste question, si le preneur à rente peut deguerpir, est la principale & plus importante de tout ce traicté; pour laquelle expliquer plus facilement il faut reculer vn petit, & en traicter auparauant deux autres entierement connexes, & l'explication desquelles y preparera le chemin: l'vne est, sçauoir si par le deperissement entier de l'heritage le preneur demeure quitte de la rente fonciere; l'autre, si le preneur ayant reuendu l'heritage à vn autre, demeure aussi quitte de la rente. Lesquelles deux questions i'ay expressément reseruées icy pour plus grãde facilité, pource que elles dependent d'vn mesme fondement & raison de decider que nostre question principale, à sçauoir que si l'obligation de celuy qui prend l'heritage à rente est pure personnelle, le deguerpissement n'y peut auoir lieu, comme aussi le deperissement ou la reuente de l'heritage à vn autre ne la pourra abolir: mais si elle est réelle, comme estant la rente deuë par l'heritage, non pas par la personne, qui seulement la paye à cause de la detention d'iceluy, ceste detention cessant, ou par le deperissement, ou par la reuente, ou par le deguerpissement de l'heritage, la charge aussi de payer la rente cessera.

3 Donc le subiect de ce chapitre est de traicter, si par le

deperissement de l'heritage le preneur est deschargé de la rente: question qui est precisément & formellement decidée en la loy 1. *C. de iure emphyteu.* à sçauoir que si l'heritage est pery entierement, le preneur demeure quitte de la rente; mais s'il n'est pery qu'en partie, il faut qu'il continuë neantmoins la rente toute entiere, & sans diminution.

4 Ceste loy donc a deux parties; l'vne qui parle de la perte entiere & vniuerselle, l'autre de la perte particuliere de l'heritage; sur chacune desquelles parties on trouue de la difficulté à resoudre, si la decision d'icelle a lieu en toutes sortes de rentes foncieres, veu que la loy ne parle que de l'emphyteose. Car entant que touche la premiere partie concernant la perte totale de l'heritage, on dit que la raison pour laquelle elle doit tomber sur le bailleur, & non sur le preneur à emphyteose, est à cause de la maxime de droict que *Res perit domino. l. Pignus. C. de pignor. act.* Sur laquelle maxime aucuns pensent qu'il faut reigler toutes les questions qui peuuent escheoir en ceste matiere: de sorte que, si la chose appartient *pleno iure* au debteur, & si l'entiere seigneurie, tant directe qu'vtile, luy en a esté transferée, qu'alors il en doit porter le dommage: comme pour exemple, celuy qui a acheté vn heritage, qui apres la tradition vient à perir, on ne doute point que ce ne soit à luy d'en porter la perte, & qu'il ne soit tenu, neantmoins la perte suruenuë, d'en payer le prix de la vente, *toto tit. de per. & comm. rei vend.* C'est pourquoy on dit en droict que *incendium ære alieno non liberat debitorem. l. Incendium. C. si cert. pet.*

5 Au contraire, si la seigneurie de l'heritage, pour laquelle on s'est obligé, n'a esté aucunement transferée au debteur, sans doute que l'heritage estant pery, soit en tout ou en partie, ceste perte non seulement ne tombe point sur luy, mais mesmes elle le deslie de l'obligation en laquelle il estoit entré: comme il se voit au simple bail à loyer *ad modicum tempus, in commodatario, depositario, pignoris possessore*, & autres semblables.

7 *At verò in casu mixto*, quand la seigneurie vtile seulement est transferée au preneur de la chose, & que la directe est demeurée au bailleur, comme *in emphyteusi & locatione ad longum*

tempus, on dit qu'il faut vſer de temperament, & tenir vne voye mitoyenne, à ſçauoir que la perte totale de la choſe tombe ſur le ſeigneur direct, & la perte particuliere ſur le ſeigneur vtile. Que ſi ceſte diſtinction eſtoit entierement veritable; comme elle eſt fort plauſible, puis que chacun eſt d'accord qu'au ſimple bail à rente fonciere le bailleur ne retient point la ſeigneurie directe de l'heritage, ains qu'il eſt abſolument & *pleno iure* transferé au preneur; il faudroit conclure que le preneur demeureroit chargé de la rente, meſme apres l'entier deperiſſement de l'heritage.

8 Mais outre que ceſte reigle que *Res pereat domino*, n'eſt pas perpetuelle, comme meſme il ſe voit en la vente, que la perte de la choſe venduë *ante traditionem cedit emptori, licet dominus non ſit. l. Neceſſario. D. de peric. & comm. rei vend.* elle ne peut ſeruir de raiſon de decider à ceſte loy 1. *de iu. emphyt.* pource que elle ne correſpond pas tout à faict, & ne reciproque pas à la deciſion d'icelle. Autrement ſelon ceſte raiſon il s'enſuiuroit que la perte particuliere deuroit auſſi bien tomber au dommage du ſeigneur direct, en ce qui concerne ſa directe, comme la perte generale : *quod enim iuris eſt de toto quoad totum, idem iuris eſſe debet de parte quoad partem, vulg. l. Quæ de tota. De rei vend.* auſſi les interpretes de droict n'ont iamais mis en jeu ceſte raiſon.

9 Et auant que propoſer la vraye raiſon de decider, & la naïfue intelligence de ceſte loy, & de reſoudre ſi elle doit auoir lieu aux ſimples rentes foncieres, ie propoſeray l'autre queſtion que font les Docteurs ſur la ſeconde partie de ceſte loy, qui decide, que la perte particuliere de la choſe doit eſtre au dommage de l'emphyteote; ſçauoir ſi ceſte deciſion doit pareillement auoir lieu en tous les baux à rente, auſſi bien qu'en l'emphyteoſe, & reſoudray l'vne & l'autre difficulté enſemblément.

10 Ils diſent que ceſte ſeconde partie à la prendre cruëment & à la lettre, eſt apparemment inique; que celuy auquel cent arpents de terre auront eſté baillez en emphyteoſe, encores que les quatre vingts & dix-neuf ſoient occupez par l'ennemy eſtranger, ou ſoient autrement peris

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

tout à faict, soubs pretexte qu'il en reste vn arpent au preneur, il faille qu'il paye la redeuance de son bail toute entiere & sans aucune diminution. Doncques pour modifier & temperer ceste iniquité, ils disent que ceste loy ne s'entend que de la pure emphyteose, en laquelle la redeuance ne peut estre grosse, ains fort petite, comme estant payée seulement pour marque de la seigneurie directe, & non pas pour recompense des fruicts: & que partant il ne faut pas trouuer estrange, si pour-ce que la seigneurie directe reside aussi bien en vn arpent de terre qu'en cent, on paye la redeuance entiere pour l'arpent, apres la perte des quatre vingts & dix-neuf: mais quand la redeuance est grosse, lors sans doute, disent-ils, il faut diminuer la redeuance eu égard à la quantité des heritages deperis.

11 Voila vne distinction qui est encores fort plausible; mais elle ne peut estre veritable pour plusieurs raisons. Premierement, *falsum* que la nature de l'emphyteose soit d'auoir vne petite redeuance, & qu'il y ait des deniers d'entrée. Car quand il y a deniers d'entrée baillez, ce n'est pas vne pure emphyteose, ains vn contract meslé de vente, comme il a esté dit cy dessus, liure 1. chap. 4. mesme que Faber dit sur le §. *adeò. De locat. & cond.* que quand en l'emphyteose il y a deniers d'entrée, c'est plustost vne vente qu'vne emphyteose. Aussi l'emphyteose *specie differt à contractu libellario*, dont la pension est petite naturellement; qui est a nous le bail à cens, où communément il y a deniers d'entrée. Finalement on voit en la Nou. 7. §. *Dudum.* que l'emphyteose Ecclesiastique ne se peut faire à moindre redeuance, que des cinq sixiesmes parties du reuenu ordinaire de l'heritage: & neantmoins la decision de ceste loy se verifie encores plus en ces emphyteoses, qu'en celles des particuliers.

12 Ioinct que nostre loy ne distiguant point, ains decidant generalement, il ne faut point que nous distinguions l'emphyteose dont la redeuance est petite, d'auec celle dont la redeuance est grosse, pour raison de laquelle il ne se trouuera point de decision à part: autrement ce seroit forcer la lettre. Finalement encores que la redeuance soit grosse, il sem-

ble que ce seroit vne iniquité de la diminuer pour la perte particuliere; puis que l'emphyteote est seigneur vtile, qui reçoit toute l'vtilité de la chose quand il en suruient extraordinairement, quelque grande qu'elle soit: & partant il semble plustost qu'indistinctement il en doit supporter la perte particuliere, comme la loy le dit.

13 Ie dis donc que la loy 1. *De iu. emphyt.* ne doibt estre corrigée, limitée ny forcée aucunement, ains que comme estant tres-iuste & tres-equitable en chacune de ses deux decisions, quand elle est sainement entenduë, elle doit estre gardée non seulement en l'emphyteose prise specifiquement, mais en tous baux à rente, soit perpetuels, ou à vies, ou à longues années: comme à vray dire Zenon par ceste loy, reduisant l'emphyteose à vn contract ordinaire & reiglé, entendoit comprendre soubs icelle toutes especes des baux à rente. Aussi voit-on que Iustinian ayant rapporté aux Institutes la decision de ceste loy, au §. *adeò. De loc. & cond.* a posé l'espece d'vn bail à rente pure & simple, & non d'vne vraye emphyteose. Ceste loy donc doit auoir lieu indistinctement en tous baux à rente, quoy qu'en disent les interpretes; soit que la seigneurie directe demeure au bailleur, soit que la seigneurie entiere soit transferée au preneur; soit aussi que la redeuance soit petite & seulement pour marque de la directe, soit qu'elle soit grosse & correspondante aux fruicts: car puis que la loy ne distingue, nous ne deuons aussi distinguer.

14 Mais ie dis qu'il la faut entendre selon ses propres termes, en ce qu'elle dit, que le preneur doit payer la rente entiere, tant qu'il luy reste quelque petite portion de l'heritage, & tant qu'il demeure emphyteote ou rentier, c'est à dire tant qu'il veut garder & retenir ce qui luy reste. Car aussi n'est-il pas raisonnable, qu'il demande diminution pour la perte, & qu'il garde touſiours ce qui luy reste, qui possible vaudra encores mieux que toute la redeuance: de sorte que en ce faisant toute la perte redonderoit sur le seigneur de la rente. Dont s'ensuit au contraire que si l'emphyteote ou preneur à rente luy veut quitter & remettre purement &

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

simplement ce qui reste de l'heritage, alors il est raisonnable qu'il soit exempt en ce faisant de la redeuance. Autrement ce seroit vne autre iniquité, que le seigneur de la rente fonciere, qui perçoit annuellement la plus certaine part des fruicts de l'heritage, ne participast aucunement à ceste perte particuliere: ains est raisonnable que tous deux y perdent, à sçauoir le seigneur de la rente à cause de son droict foncier, & le proprietaire de l'heritage à cause de sa proprieté encores plus. C'est pourquoi, encores que la perte soit particuliere, si le proprietaire ne la veut supporter, & payer la rente toute entiere, il faut qu'il perde tout le droict qu'il a en tous les heritages de la baillée, auparauant que le seigneur y perde rien. Mais aussi s'il se veut submettre à quitter tout son droict, il n'est pas raisonnable qu'il y perde plus que son droict, & qu'en outre il soit contraint de supléer de son bien, ce qui manquera au surplus de l'heritage, pour le payement & continuation annuelle de la rente. Et c'est sans doute ainsi qu'il faut entendre les derniers mots de ceste loy, *Si particulare contigerit damnum, ex quo non ipsa rei penitus lædatur substantia, hoc emphyteuticarius suis partibus non dubitet adscribendum. Verè quidem adscribit emphyteuticarius suis partibus*, puis qu'il faut qu'il perde toute la part & tout le droict qu'il a en la chose emphyteutique, auparauant que la perte redonde aucunement sur le seigneur de la rente.

15 Pour donc conclure ce discours, i'estime que la vraye & vnique raison decisiue & fondamentale de l'vne & l'autre decision de ceste loy, est que la redeuance emphyteutique est vne charge fonciere, & vne debte deuë par l'heritage, & non pas par la personne de l'emphyteote, si ce n'est entant qu'il est detenteur de l'heritage. Si donc l'heritage est entierement pery, la redeuance est esteinte absolument, attendu qu'il ne reste plus rien, à raison de quoy il soit tenu à payer la redeuance; qui est la decision premiere de ceste loy: mais s'il n'y a qu'vne partie de l'heritage qui soit perie, puis que la redeuance est solidaire, tant que l'emphyteote demeure detenteur du surplus, il demeure touiours subiect à toute la redeuance; qui est la seconde decision. Dont resulte consequemment, que s'il quitte ceste detention, il s'exemptera par ce moyen de

de plus payer la rente : & c'eſt ainſi qu'il me ſemble que ceſte loy doit eſtre entenduë.

16 Par ce moyen il ſera aiſé à l'accorder auec toutes les autres loix, qui ſemblent luy eſtre contraires, & notamment auec la loy 2. *C. de alluuionib. & palud.* que les interpretes n'ont peu concilier. Car ceſte loy parle, quand par l'inondation partie de l'heritage d'vn particulier eſt adioincte à l'heritage d'vn autre, de maniere qu'il n'eſt pas perdu, ains change ſeulement de maiſtre : & pour-ce que la charge fonciere ſuit l'heritage, ceſte loy diſpoſe à bon droict, que celuy qui par le moyen de l'inondation iouït & perçoit les fruicts de l'heritage de ſon voiſin, le doit deſcharger conſequemment de la redeuance fonciere qu'il en payoit au fiſque.

17 La difficulté eſt bien plus grande de la loy *Cùm poſſeſſor. §. illam. D. de cenſib.* où pour la perte particuliere le detenteur eſt deſchargé de la redeuance au prorata, ſans deguerpiſſement : mais cela eſt ſpecial & par vne equité particuliere (comme la loy l'exprime) en matiere des cens & tributs deubs au fiſque, dont il ſe faiſoit de temps en temps des regallements & nouueaux departements de tous les heritages d'vn territoire ; & alors ceux qui à l'occaſion des pertes à eux ſuruenuës ſe trouuoient par trop chargez de tributs, eſtoient diminuez, & leur taux eſtoit regallé ſur tout le territoire, ſans qu'ils euſſent beſoin d'auoir recours au deguerpiſſement. En quoy le fiſque ne perdoit rien, & ſi, le particulier eſtoit ſoulagé : qui eſt vn beau ſecret de l'antiquité Romaine, aiſé à colliger du titre *De cenſib. & cenſit. & peræquat. lib.* 11. *Cod.*

18 Somme que la deciſion de ceſte loy 1. *De iur. emphyt.* eſt ſi generale qu'elle ne reçoit exception quelconque, & a lieu auſſi bien en la ſimple rente fonciere, comme en la pure emphyteoſe, & auſſi bien quand la redeuance eſt groſſe, que quand elle eſt petite : de ſorte que non plus en l'vne qu'en l'autre le deperiſſement de l'heritage (poſé qu'on le vueille retenir) ne donne lieu à aucune diminution de la redeuance.

19 Si donc le detenteur en veut eſtre quitte, il faut qu'il deguerpiſſe ce qui reſte de l'heritage, & qu'il oſte ce qui le rend tenu de la totale redeuance : au lieu que la perte entiere de la

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

chose rend le preneur *ipso iure* exempt de la redeuance pour le temps à venir, sans qu'il soit besoin de deguerpissement. Ie dis notamment *ipso iure*, encores que les Interpretes tiennent, qu'il n'est quitte sinon *ope exceptionis*: car leur raison que *certi sunt modi tollendæ obligationis*, n'a lieu qu'és obligations personnelles: or ceste-cy est vne debte réelle, & vne redeuance de la chose, *quæ procul dubio cum re ipsa extinguitur.*

20 Sur ce propos il se fait communément vne belle question, si c'est vne maison qui a esté baillée à emphyteose ou à autre rente fonciere, & qu'elle vienne à estre bruslée ou abbatuë par cas fortuit, sçauoir si le preneur est quitte & deschargé de la rente dés l'instant de la ruine & demolition, ou bien si à cause que la place luy reste, il en demeure touſiours chargé & tenu, iusques à ce qu'il l'ait actuellement deguerpie. Question qui eschet iournellement à present, pource que pendant la guerre les detenteurs des maisons abbatuës ne s'aduisoient pas de deguerpir les places, n'estans point lors poursuiuis pour les arrerages des rentes: mais depuis qu'apres la guerre ils se voient pressez de payer plusieurs années d'arrerages, la vexation leur ouure l'entendement, & s'aduisent bien à present d'auoir recours au deguerpissement; mais c'est la question de sçauoir s'ils doiuent payer les arrerages depuis la demolition iusques à l'actuel deguerpissement.

21 Il y a trois raisons de droict, par lesquelles on peut soustenir qu'ils ne sont tenus de payer aucuns arrerages depuis le iour que la maison a esté abbatuë. Premierement, pource qu'il est certain que les rentes foncieres se payent pour la perception des fruicts, *onera sunt fructuum, & ab eo soluenda qui fructus percipit*: de maniere que celuy qui n'a peu perceuoir aucuns fruicts sur l'heritage à cause du cas fortuit, estant la chose deuenuë infructueuse, n'est tenu payer aucuns arrerages. Secondement, pource que *vsusfructus ædium ipso iure intercidit consumptis vel exustis ædibus, nec areæ vsusfructus debetur, l. Repetit.* §. 1. *l. Quid tamen. D. Quib. modis vsusfructus amitt.* Tiercement, il est certain qu'en poinct de droict *contractus superficiarius destructo ædificio statim finitur, & ipso iure desinit deberi pensio*; comme il se collige de la loy *Inter quos.* §. *Damni. D. de damno infecto*: & l'ont

tenu tous les Interpretes, notamment Barth. *in l. 3. D. de superficiebus.*

22 Et toutesfois le contraire est veritable: & ne faut nullement douter, que les arrerages de la rente fonciere ne soient deuz depuis la demolition de la maison iusques au deguerpissement; puis que la loy definit, que l'emphyteote ne demeure point quitte de la redeuance, si la chose n'est entierement perie. Or il est bien certain que *area pars est domus. l. Domus. D. de pignor. act.*

23 Et ne nuisent les raisons contraires; pource qu'en premier lieu la redeuance ne se paye pas precisément pour la perception des fruicts, mais pour la iouïssance de l'heritage: aussi elle n'augmente ny diminuë pas, selon la quantité des fruicts qu'on perçoit chacun an, mais continuë immuable tous les ans, tout ainsi que la iouïssance. Et ne faut pas argumenter de l'vsufruict au bail à rente, pource que l'vsufruict est vn droict fort fresle & aisé à resoudre, ne consistant qu'en pure subtilité de droict. C'est pourquoy la demolition d'vne maison, voire la simple mutation de l'heritage, comme si d'vne terre labourable on en fait vne vigne, ou d'vne vigne vn pré, le resoult & aneantit; de peur que la proprieté ne soit renduë inutile; ce qui n'est pas aux baux à rente, non plus qu'au simple engagement, *l. Domo. D. de pignor. act.* Il ne faut pas aussi tirer argument du contract superficiaire des Romains à nos baux à rente. Car la nature du contract superficiaire estoit de bailler & louër vne place, pour y mettre vn edifice, à la charge d'en payer vne redeuance annuelle tant que la place seroit occupée: de mode que ce contract ne duroit naturellement, que tant que l'edifice duroit, comme Barth. l'explique fort bien au lieu preallegué: ce qui n'est pas aux baux à rente, qui n'ont pas de leur nature ceste condition resolutiue; & en ces contracts c'est assez de priuilege, que le debteur de la rente s'en puisse exempter en quittant & deguerpissant l'heritage, & non autrement.

24 C'est pourquoy l'arrest du Cõseil d'Estat, que i'ay entrepris d'expliquer en ce traicté, porte entre autres choses, que si les maisons estoient basties sur la leuée & cõtrescarpe des fossez,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

dont partant la réedification pourroit estre defenduë pour la seureté de la ville, en ce cas le detenteur est quitte des arrerages de la rente, dés le temps de la demolition, si auiourdhuy il veut deguerpir : pource qu'en ce cas *nec area ipsa superesse videtur, cùm ea veluti publica, saltem prorsus inutilis facta sit.* Mais pour le regard des autres maisons, qui peuuent estre réedifiées, il faut payer les arrerages des rentes imposées sur icelles, iusqu'au iour du deguerpissement; le tiers neantmoins rabatu, suiuant les deux declarations du Roy sur le payement des rentes, tant foncieres que constituées. Ce qui sera expliqué plus à plein au liure suiuant, où sera traictée la question, s'il eschet diminution des arrerages des rentes foncieres, pendant la sterilité, hostilité, ou autre non-iouïssance des heritages.

SI LA REVENTE DE L'HERITAGE exempte le preneur de continuer la rente.

SOMMAIRE HVICTIESME.

1 *Raisons de douter sur ceste question.*
2,& seq. *Resolution que la reuẽte descharge le preneur. Auec sa preuue.*
3 *Comment peut estre reuendu selon le droict l'heritage emphyteutique.*
4 *Explication de la loy 2.* C. De alluuionibus.
5 *Explication de la loy derniere,* Sine censu vel reliq. Cod. Theod.
6 *Practique inuentée par Iustinian en ses Nouelles, touchant la reuente des heritages tributaires.*
7 *Autres raisons.*
8 *Conclusion de ceste question.*
9,10,11 *Trois modifications à la resolution d'icelle.*
12 *Cas auquel le preneur n'est pas deschargé par la reuente de l'heritage.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE VIII.

1 IE m'eſtonne infiniment comment il eſt poſſible que nul des interpretes de droict, ny des couſtumes, ne ſe ſoit aduiſé de traicter ceſte queſtion, qui pourtant eſt tres-difficile, & qui eſchet iournellement. A la verité, il n'eſt pas ſi eſtrange que le preneur à rente s'exempte du payement d'icelle par la perte entiere de l'heritage, ou par le deguerpiſſement, quand la perte eſt particuliere, comme en rebaillant l'heritage à vn autre. Aux deux cas precedents il n'y a point de ſon faict, ny rien qu'on luy puiſſe imputer; autrement il n'en ſeroit pas quitte: mais icy il n'y va que de ſon faict, le cas fortuit n'y eſt point meſlé. Quand l'heritage eſt pery tout à faict, il n'y a plus de ſujet de continuer la rente qui ſe payoit pour l'heritage: quand auſſi on rend l'heritage au ſeigneur de la rente, il en diſpoſe comme bon luy ſemble, & s'il ne le veut garder, il choiſit à qui le rebailler. Mais quelle apparence y a-il de prime-face, que le preneur qui a eſté notamment choiſi par le ſeigneur de l'heritage, comme bon meſnager, comme bien ſoluable, comme d'aiſée conuention, ſe puiſſe ſans ſon vouloir & conſentement exempter de la continuation de la rente, qu'il a promis payer ſoubs l'obligation de tous ſes biens: ſoubs pretexte qu'au deſceu du ſeigneur il aura reuendu l'heritage à vn autre, qui poſſible ſera vn mauuais meſnager, ou inſoluable, ou de difficile conuention? veu meſme que le contraire s'obſerue au ſimple bail à loyer, qui n'eſt pas de ſi grande conſequence, auquel ſi le preneur relouë l'heritage à vn autre, il demeure neantmoins obligé à ſon bailleur iuſques à la fin du bail.

2 Mais il y a bien de la difference entre le bail à loyer, & le bail à rente, ou à longues années. Au bail à loyer on contracte vne obligation pure perſonnelle, qui demeure attachée à la perſonne, & ne s'en peut ſeparer par la mutation qui ſuruient en la choſe: c'eſt pourquoy il ne faut trouuer eſtrange que le locataire ayant trãſporté ſon bail à vn autre, ſoit neantmoins touſiours obligé enuers ſon bailleur. Mais au bail à lon-

gues années, en l'emphyteose & au bail à rente fonciere il se contracte, comme il a esté tant de fois dict, vne obligation réelle, & vn droict sur le fonds par vne reserue & retenuë que en fait le bailleur de l'heritage. Donc ce droict réel & foncier suit tousiours le fonds en quelques mains qu'il passe, & laisse la personne, si tost que la chose est hors de sa detention. *Imperatores rescripserunt in vectigalibus res non personas conueniri, & ideo emptores etiam præteriti temporis tributa soluere debere. l. Imperatores. D. de publ. & vectig.* Omnes, (dit la loy derniere. *C. sine cens. vel reliq. &c.*) *pro ijs agris quos possident, publicas pensitationes agnoscant, nec pactionibus contrarijs adiuuentur: si venditor aut donator apud se collationis sarcinam illicita pactione voluerit retinere, etsi necdum translata sit censualis professio, sed apud priorem dominum forte permaneat, dissimulantibus ipsis, vt non possidentes pro possidentibus exigantur.*

3 Et c'est pourquoy par la loy 2. *C. De iu. emphyt.* à fin d'euiter que le seigneur emphyteutique ne fust incommodé par le transport & alienation de la chose és mains d'vn homme insoluable, il estoit defendu de vendre la chose emphyteutique sans son congé, qu'il estoit tenu donner deux mois apres qu'il luy estoit demandé: temps competent pour s'informer de la qualité de celuy qu'il vouloit mettre en sa place. Et les deux mois passez l'emphyteote pouuoit vendre la chose sans permission, pourueu que ce fust à personne idoine, & non prohibée au contract de l'emphyteose: car ceste loy dit qu'il y auoit certaines conditions de personnes, *quæ in emphyteuticis contractibus vetari solebant ad eiusmodi venire emptionem*, que les interpretes ont specifiées au long. Ce qui s'obseruoit auec grande raison, pource que cest acheteur desormais deuenoit emphyteote, & seul payeur de la redeuance. Aussi ceste loy adiouste que le seigneur estoit tenu *emphyteutam suscipere*, receuoir & approuuer le nouueau emphyteote, pourueu qu'il fust capable & idoine, & que pour ceste approbatiõ on luy payoit vn droict d'entrée, qui estoit la cinquantiesme partie du prix. Ce que nous auons retenu en France en toutes rentes seigneuriales, qui sont les premieres imposées sur les heritages, ainsi qu'il a esté discouru au premier liure.

4 Pareillement la Nou. *De alienat. & emphyt. §. si verò quis.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

prouue fort bien ceste resolution. Car elle porte que si l'Eglise possede quelque heritage, qui luy soit onereux, pour estre plus chargé de tributs & rentes foncieres, qu'il ne vaut de reuenu, ceste heritage peut estre aliené sans solennité aucune, fors le consentement de ceux qui y ont interest, à fin que par ceste alienation l'Eglise soit exemptée & acquitée des charges qui sont sur l'heritage, *vt seruetur indemnitas venerabili domui.* C'est pourquoy aussi en la loy 2. *C. de alluuionibus*, il est dit que ceux qui par l'inondation du Nil sont priuez pour vn temps de la iouïssance de leurs heritages, sont cependant exemptez du payement des tributs, par ceux qui lors en iouïssent. Et ce qui faisoit la difficulté en l'espece de ceste loy, qu'on trouue fort difficile, estoit pource que par l'inondation la seigneurie de l'heritage n'estoit pas transferée, & neantmoins ceux qui en iouïssent alors, bien qu'ils ne soient proprement seigneurs, ne laissent, à raison de ce qu'ils en perçoiuent les fruicts, d'estre tenus d'en payer la redeuance fonciere.

5 Il y a aussi la loy derniere *Sine censu vel reliq. C. Theod.* qui est fort conuenable à ce propos: *Quisquis alienæ rei quoque modo dominium consequitur, statim pro ea parte qua possessor effectus fuerit, censualibus paginis nomen suum postulet annotari, hic respondeat soluturum, ablataque molestia de auctore in succedentem capitatio transferatur.* Et pour entendre ces mots *ablata molestia*, il faut presuppoſer, qu'apres qu'vn heritage sujet aux tributs estoit vendu, ou autrement aliené de main en autre, il falloit que le nouueau detenteur fist inscrire son nom aux liures censuels, ou papiers terriers; mais aucunesfois il s'y faisoit de la fraude & de la difficulté. Car d'vne part les particuliers faisoient entr'eux des pactions, que le vendeur demeureroit touſiours chargé des tributs; ce que defendent toutes les loix du titre *Sine censu & reliq.* mesmes à la fin Iustinian ordonna que ceux qui feroient tels contracts, perdroient & confisqueroient leur heritage, en la loy derniere *De fund. rei priu. lib.* 11. *Cod.* tant ils estoient exacts à faire en sorte que le proprietaire de l'heritage, & non autre, payast les tributs. D'autre costé les Decurions, ou ceux qui auoient la charge & surintendance des cens & tributs, à fin de tirer de l'argent des

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

nouueaux acquereurs, pour les enſaiſiner, & mettre leurs noms aux regiſtres des cens, leur faiſoient des difficultez, diſans qu'ils n'eſtoient pas aſſez riches pour l'aſſeurance du fiſque: ce que retranche ceſte loy ſus-alleguée par ces mots, *ablata moleſtia.*

6 Mais Iuſtinian en ſa Nou. 17. §. *non permittas.* le donne à entendre bien plus clairement: *Non permittas curialibus nec cenſualibus, dum vendita ſunt prædia eorum, aut in alias perſonas transfertur poſſeſſio, tergiuerſationibus vti quibuſdam, & non transferri à venditoribus ad emptores onera, ſed coges eos omnino facere mutationes ſine damno.* Et adiouſte puis apres, *Si idonei fuerint emptores, coges fiſcalium præſules ſine quolibet damno celebrare tranſpoſitionem.* Mais ſur tout, ce qui ſuit en ce paſſage confirme extremement noſtre reſolution: car Iuſtinian corrigeant l'ancien droict, ordonne que ſi le nouueau acheteur de l'heritage n'eſtoit trouué ſuffiſant pour payer les tributs, le vendeur ſeroit tenu ſe ſubmettre & obliger enuers le fiſque, de les fournir & faire valoir; & en ce faiſant que les officiers du fiſque ne pourroient plus refuſer de receuoir & inſcrire en leurs regiſtres & terriers, le nouueau acquereur. *Coges*, dit-il, *venditores profiteri ad geſta, quòd periculo eorum tranſpoſitio fit fiſcalium tributorum in eos qui ab ipſis emunt: quod etiam in Oriente nouimus iam in multis fieri gentibus: ſic enim & fiſco non nocebitur, & fiſcalia tributa à poſſeſſoribus inferentur; vt alij quidem non ſint poſſeſſores, alij verò collatores. Oportet enim per poſſeſſores fieri collationes, non per eos qui non detinent terras.*

7 Puis donc que Iuſtinian ordonna cela tout de nouueau à l'eſgard du fiſque, & qu'encores ſuiuant ceſte nouuelle ordonnance le vendeur n'eſtoit point autrement chargé des tributs, s'il ne s'y eſtoit ſubmis expreſſément, & meſme alors il n'en eſtoit tenu que ſubſidiairement, comme ſimple caution ou certificateur du nouueau acquereur, & au cas ſeulement qu'il ſe trouuaſt inſoluable, il s'enſuit clairement que de droict commun il n'en eſtoit nullement chargé apres l'alienation. Bien eſt vray, que *in fundis rei priuatæ & in fundis nauiculariorum*, le vendeur de l'heritage eſtoit tenu ſubſidiairement des charges foncieres apres l'acquereur diſcuté, *l. fin. De præd. nauicul. & l. 3. De fundis rei priuatæ, lib. 11. C.* Mais c'eſtoient priuileges & faueurs

faueurs particulieres contre le droict commun. Auſſi la gloſe dit fort bien ſur ces loix, que pour deſcharger le vendeur de ceſte obligation ſubſidiaire, il ſuffiſoit que l'acheteur fuſt ſoluable lors de la vente; de mode que ſi par apres il deuenoit inſoluable, il n'en eſtoit plus tenu par la raiſon de la loy 2. §. *ſi eo. D. de admin. rerum ad ciuit. pertin.* & de la loy *Litis.* §. 1. *D. de negot. geſt.*

8 Or puis qu'en noſtre droict François il n'y a nulle raiſon particuliere, qui nous doiue deſtourner du droict Romain en ceſte occurrence, meſme que notoirement nous obſeruons aux cenſiues & droicts ſeigneuriaux, que pour les arrerages du cens eſcheus depuis la vente, on ne ſe prend iamais au vendeur, mais à l'acheteur, qui eſtoit proprietaire de l'heritage lors de l'eſcheance; ie ne fais nulle doute que cela ne doiue eſtre obſerué de meſme en toutes les rentes foncieres, ſous les modifications que ie deduiray maintenãt. Auſſi voyons-nous que l'art. 109. de la couſtume de Paris, porte diſertement, que *quand au bail à rente le preneur a promis de payer la rente, & y a obligé tous ſes biens, cela ſe doit entendre ſeulement tant qu'il ſera detenteur de l'heritage.* Il s'enſuit donc que n'eſtant plus detenteur, comme quand il l'a vendu ou rebaillé à vn autre, il n'en eſt plus tenu; comme auſſi l'art. 99. (expliqué ſi amplement au ſecond liure) dit que les detenteurs & proprietaires ne ſont tenus, ſinon tant & ſi longuement qu'ils ſont detenteurs.

9 Toutesfois ceſte reſolution reçoit trois ou quatre modifications fort notables. La premiere, que le ſeigneur de la rente, ayant iuſte cauſe d'ignorer la reuente de l'heritage faicte à vn autre, n'a tort de faire adiourner, voire de faire executer pour le payement de ſes arrerages, l'ancien detenteur, iuſques à ce qu'il luy ait declaré celuy auquel il a tranſporté l'heritage, & qui en eſt pour lors detenteur: pource qu'à le bien entendre, le preneur n'eſt point abſolument deſchargé, iuſques à ce qu'vn autre ſoit chargé en ſa place par vne declaration ou titre nouuel. Ce qui eſt notamment decidé par la couſtume d'Auuergne, tit. des Emphyteoſes. chap. 23.

10 La ſeconde, que ſi le nouuel acquereur eſt recogneu pour mauuais meſnager, inſoluable ou de conuention difficile, le

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

seigneur n'est pas tenu de le receuoir pour son rentier, comme il se collige en la loy 2. *C. de iu. emphyt.* Car il est bien raisonnable que le seigneur de la rente soit mis hors d'interest, & que *per alterum iniqua conditio ei non inferatur*: & toutesfois si en ce cas le vendeur se vouloit obliger, qu'il n'auroit perte ny dommage, i'estime que le seigneur seroit tenu l'y receuoir, suiuant la decision de ceste Nou. *De mandatis principum*. Adioustant à laquelle, il faut prendre garde que si l'acquereur estoit reietté, pour estre de difficile conuention, ou esloigné de demeure, ce ne seroit assez que le vendeur s'obligeast subsidiairement pour luy (car ceste Nou. parle du fisque, à l'esgard duquel nul n'est de trop difficile conuention) mais il faudroit qu'il s'obligeast auec luy seul & pour le tout.

11 La troisiesme modification est, que de ce dont le preneur peut estre tenu *pura personali obligatione*, par le moyen du contract faict auec luy, il ne s'en peut exempter par la vendition de l'heritage, non plus que par le deguerpissement, comme du payement des arrerages de son temps, & de la refection de l'heritage. En quoy le bailleur a notable interest: car encores que le nouuel acquereur, qui a cognoissance de la rente, soit tenu entretenir l'heritage, si est-ce qu'il n'y est si auant obligé que le premier preneur; pource que luy le voulant deguerpir, n'est tenu sinon de le laisser en bon & suffisant estat; mais le preneur le doit precisément delaisser en tel estat, qu'il estoit lors de la prise: ce qui sera interpreté au liure suiuant. C'est pourquoy apres la vendition de l'heritage, s'il y a quelque deterioration ou degradation en iceluy, le seigneur rentier a interest de contraindre le preneur à remettre l'heritage en son premier estat; supposé qu'on puisse dire qu'il soit encores en bon estat, c'est à dire que la maison soit encores manable, la vigne en labour, & la terre en saison.

12 Dont s'ensuit vne exception notable à nostre resolution, à sçauoir que si par le bail à rente le preneur s'estoit obligé d'vne obligation pure personnelle au payement de la rente, il ne se pourroit exempter de ceste obligation en alienãt par apres l'heritage; ce qui sera expliqué aux trois derniers chapitres de ce liure.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

SI EN POINCT DE DROICT LE deguerpissement descharge le preneur de la continuation de la rente fonciere.

SOMMAIRE NEVFIESME.

1 *Proposition de la question.*
2 *Opinion d'Accurse, & autres interpretes de droict.*
3, & seq. *Ses raisons & allegations.*
18 *Que l'action qui a lieu pour les charges foncieres est plus réelle que personnelle.*
19, & seq. *Response aux raisons d'Accurse, & ses sectateurs.*
Explication de la loy derniere, C. de rerum permutat.
20 *Response à la reigle*, Contractus ex postfacto sût necessitatis.
21 *Response à la reigle*, Qui sentit onus, sentire debet & commodum.
22 *Autre raison pour confirmer l'opinion de l'autheur.*
23 *Explication de la loy* Is cum quo. D. de aq. & aq. plu. arc.
24 *Explication de la loy* Imperator. §. si centum. De leg. 2.
25 *Explication du chapitre* Indicatum. ext. de immunit. Eccles.
26 *Response à l'argument tiré de la loy* 2. C. de iur. emphyt.
27 *Explication de la loy* 3. De fund. patrim. lib. 11. C.
28 *Explication de la loy 11. au mesme titre.*
29 *Conclusion de ceste question, & qu'il ne faut pas tousiours suiure la plus commune opinion.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE IX.

1 DEs trois questions cy-dessus proposées reste la derniere & la principale, si le preneur à rente peut s'exempter d'icelle, en deguerpissant l'heritage: question que ie puis dire estre la plus importante de ce traicté, qui a esté fort diuersement agitée par les interpretes du droict Romain, dont ie ne m'amuseray à particulariser les opinions; seulement ie rapporteray toutes les raisons qui se peuuent deduire de part & d'autre sur icelle.

2 Presque tous les anciens Docteurs suiuent l'opinion d'Accurse sur le liure de Fiefs, au titre *De Capitaneo qui curiam vendidit*; qui le premier a tenu, que le preneur ne pouuoit deguerpir: & alleguent deux ou trois raisons, & trois ou quatre passages de droict, pour preuue de leur dire.

3 Premierement ils alleguent, que l'emphyteose estant par Zenon reduite à vn contract ordinaire, produit necessairement vne obligation sur la personne, comme tous les autres contracts, & consequemment vne action personnelle, soit *præscriptis verbis*, ou bien vne condition *ex lege illa Zenonis*. De laquelle action il y a, disent-ils, vne remarque tres-belle en la loy derniere, *C. de rer. permu. Ea lege rebus donatis vt menstruum quid vel annuum tibi præstaretur, cùm huiusmodi conuentio non nudi pacti nomine censeatur, sed rebus proprijs dictæ legis substantia muniatur, ad implendum contractum præscriptis verbis actio competit.* Action qui ne peut estre que personnelle, *cùm ex contractu nascatur, & ad dandum vel faciendum intendatur. §. Appellamus. Instit. de actio.* Puis donc qu'elle est personnelle, il s'ensuit qu'elle ne peut estre ostée par le deperissement ou deguerpissement de la chose.

4 L'autre raison est prise de la maxime vulgaire du droict que les contracts sont du commencement de volonté, mais qu'apres estre faicts ils sont de necessité, *l. Sicut ab initio. C. de oblig. & actio.* Or de permettre le deguerpissement, ce seroit en effect resilir du contract de bail, & despecer le marché: ce qui est contraire à la foy des contracts.

5 Tiercement, on dit que c'est à celuy de supporter la perte

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

de la chose, qui en reçoit le profit : or est-il certain que le preneur à rente tire le profit de l'augmentation extraordinaire, qui peut suruenir à l'heritage : comme pour exemple, si les maisons augmentent de prix, pourtant la rente n'en augmente pas, & si, le bailleur ne peut pas redemander la maison : consequemment si elles diminuent de prix, ou autrement, ceste incommodité ne doit ny diminuer la rente, ny faire quitter la maison.

6 Aussi y a-il plusieurs passages du droict qui confirment fort ceste opinion. *Is cum quo* (dit le Iurisconsulte Paulus) *aquæ pluuiæ arcendæ agitur, si opus fecit, licet cedere loco paratus sit, cogitur iudicium accipere, quoniam & suo nomine conuenitur, vt opus tollat. Aliud est in bonæ fidei emptore, hic enim tantùm patientiam præstat : igitur si & fundo cedat, audiendus est, plus enim præstat. l. Is cum quo. D. de aqua & aq. pluu. arc.* Dont Barthole & les autres Interpretes tirent la distinction vulgaire, que le tiers acquereur peut bien deguerpir, mais non le preneur à rente.

7 Le mesme Barthole allegue vn autre passage de la loy *Imperator. §. si centum. De leg. 2.* où il est dit que celuy auquel est legué quelque chose, à la charge d'en bailler à vn tiers quelque autre à luy appartenant, ayant vne fois accepté le legs, n'est pas receuable par apres de le vouloir quitter & remettre au fideicommissaire, pour s'exempter de luy bailler ce dont il est chargé.

8 On adapte pareillement à ceste opinion le chapitre *Indicatum. extra. de immunit. Eccles.* qui dit, *Non permittendum esse rusticis, vt Ecclesiæ rura deserentes, in priuatorum possessionibus culturam exhibeant.*

9 Aussi on en tire vn autre argument, *à contrario sensu* de la loy 2. *de iur. emphyt.* en ce qui est dict que l'emphyteote manquant par trois ans au payement de la redeuance, le seigneur le peut dechasser, si bon luy semble : *Ergo*, ce dit-on, si le seigneur ne le veut pas chasser, il ne peut quitter de luy mesme la chose emphyteutique. Et de ceste belle raison la glose & les docteurs semblent faire leur bouclier.

10 Mais sur tous autres passages la loy 3. *De fundis patrim. lib. 11. Cod.* semble estre du tout formelle pour ceste opinion. *Qui-*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

cunque possessiones ex emphyteutico iure susceperint, ea ad refundendum vti occasione non possunt, quòd asserant desertas esse cœpisse, tametsi rescripta per obreptionem meruerint.

11 Voila sans doute de grandes raisons & de fortes auctoritez; & toutesfois l'opinion contraire, que le preneur peut deguerpir, me semble estre encores mieux appuyée & d'auctoritez & de raisons. Premierement le texte est tout formel au chapitre vnique *De vassallo qui contra const. Lotharij feu. alien. in vsib. feudorum. Vassallus etiam sine domini voluntate feudum refutare potest, & post refutationem ad seruiendum non tenetur.* Texte que les Interpretes ont voulu restraindre sans apparence *ad feudum concessum ad certum seruitium.* Aussi le docte Baro s'est mocqué de ceste interpretation, & tient que cõme tout vsufruict, aussi tout fief, peut estre quitté & deguerpy. *l. Cùm fructuarius. D. de vsufr.* Il s'ensuit donc de ce texte, que le preneur peut deguerpir: car il ne peut estre entẽdu du tiers acquereur, pource que par le droict des fiefs, le fief ne pouuoit estre vendu, ny autrement aliené en tierce main, comme ce mesme chap. le decide.

12 Mais pour monstrer que mesme par le droict Romain le preneur pouuoit vser du deguerpissement, il y a plusieurs textes qui le monstrent assez clairement. Premierement la loy *Qui fundos. De omni agro deserto. lib. 11. Cod. Qui fundos patrimoniales iure priuato, canone saluo susceperint, hanc omnes propositam sibi intelligant optionem, vt aut ea loca, in quibus minor est soli fœcunditas, cum ijs ex quibus fructus vberes capiunt, tenere non abnuant; aut si eorum refugiunt sterilitatem, opimioribus cedant.* Autant en contient la loy *Qui vtilia.* au mesme titre.

13 Il y a encores la loy 14. du mesme titre: *Rura & possessiones, quas Curiales publicatis apud acta desiderijs vel reliquerunt, vel possidere alios permiserunt, penes eos qui eas excoluerunt, & functiones publicas recognoscunt, firmiter perdurabunt, nullam habentibus Curialibus copiam repetendi.* Or *Curiales* ne pouuoient estre les tiers acquereurs, ains estoient les premiers preneurs. Car la loy 1. de ce titre dit, que les heritages leur estoient adiugez à faute de trouuer autres, qui les vousissent à la charge des tributs: & c'est pourquoy la loy 6. les appelle *antiquos possessores.*

14 Aussi la loy 3. de ce mesme titre, & la loy 7. tit. *De fundis*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

patrimo. que plusieurs alleguent pour l'opinion contraire, monstrent bien, que *iure communi* les preneurs pouuoient deguerpir. Car elles disposent qu'és terres patrimoniales baillées à emphyteose, pour euiter le deguerpissement, qui autrement eust peu estre faict, le preneur seroit tenu obliger au contract de bail tous & chacuns ses biens, & mesmes bailler caution, s'il n'estoit assez riche, de ne point deguerpir l'heritage: ce qui sera expliqué cy apres.

15 Et à vray dire, ce titre *De omni agro deserto*, traicte vrayement la matiere du deguerpissement. Car encores qu'à proprement parler *ager desertus* soit l'heritage delaissé en friche, & non pas l'heritage deguerpy; si est-ce que le terme vniuersel *Omni*, qui est adiousté en la rubrique, fait que ce mot cõprend aussi l'heritage deguerpy, comme en effect la pluspart des loix de ce titre traictent du deguerpissement. Et finablement puis qu'il est dict en plusieurs loix de ce mesme titre, que quand l'heritage est delaissé en friche, celuy qui le laboure en deuient seigneur, à la charge d'en payer à l'aduenir la redeuance, dont partant l'ancien preneur demeure deschargé; il s'ensuit à plus forte raison que celuy qui le remet solennellement és mains du bailleur, doibt encores plustost s'exempter de continuer la redeuance au temps aduenir.

16 Aussi qui se souuiendra de tout ce qui a esté dit au premier liure, de la nature & proprieté des charges foncieres, qui sont nuëment deuës par la chose, & non par la personne; & au second, de l'action personnelle qu'elles produisent, qui a lieu contre les detenteurs seulement, tant qu'ils demeurent detenteurs; conclura aisément que la chose estant quittée & deguerpie, la personne n'en peut plus estre tenuë: non plus qu'en poinct de droict le maistre n'est plus tenu des debtes de son esclaue, quand il a abandonné son pecule; pource que c'est vrayement le pecule qui est chargé de ses debtes, & non le maistre. Comme aussi il est dit, que *qui debet seruitutem oneris ferendi*, bien qu'il soit tenu d'entretenir la muraille chargée de ceste seruitute, toutefois il s'en peut exempter en la deguerpissant: pource, dit la loy, *Et si forte. §. Labeo. D. si ser. vend.* que *eiusmodi seruitutem non homo debet, sed res.* Et vne autre loy dit, que

vt animalia, sic & quæ anima carent, vltrà nos onerare non debent, quàm vt dedantur.

17 De faict Barthole, qui est vn des principaux autheurs de l'opinion contraire, traictant ceste question sur la loy *Is cum quo. De aq. & aq. pluu. arc.* confesse bien, & tient pour resolu, que quand la debte est réelle, le detenteur de la chose, quel qu'il soit, s'en peut exempter par le deguerpissement, & non quand la debte est personnelle: mais ce qui le trompe est, qu'il suppose que le preneur à rente est obligé *pura personali obligatione ad solutionem reditus*, à cause du contract qu'il en a passé. C'est donc en ce poinct que gist toute la difficulté de sçauoir si le preneur pour auoir contracté, & auoir luy-mesme creé & imposé la rente sur l'heritage, s'est obligé personnellement à la continuation perpetuelle d'icelle: dont ie pense auoir si nettement prouué le contraire aux deux premiers liures, que ce ne seroit que redite d'en vouloir icy rapporter les raisons.

18 Et encores que l'action qui a lieu pour les charges foncieres semble estre fondée sur le contract de creation & imposition d'icelles, si est-ce que ce contract n'induit pas vne obligation pure personnelle contre le preneur, non plus que vn contract de cõstitution de seruitute. Qui est vn bon exemple pour monstrer qu'encores que l'action soit fondée sur vn contract, elle n'est pas pourtant touſiours personnelle. Car mesme la vendication & l'action hypothecaire sont communément fondées sur le contract de vente, ou de constitution d'hypotheque. Aussi a-il esté dit que l'action qui a lieu pour les charges foncieres, est partie personnelle, partie réelle; personnelle, entant qu'elle conclud *ad dandum vel faciendum*; réelle, entant qu'elle a lieu à cause de la chose, & qu'elle suit la chose. Dont il s'ensuit qu'elle est euitée par le quittement & deguerpissement de la chose.

19 Ce qui sert pour renuerser la premiere raison de l'opinion contraire, que le bail à rente produit vne action personnelle; ce qui n'est pas veritable. Et la loy derniere, *C. de rer permut.* sur laquelle ceste proposition est appuyée, se doibt entendre des arrerages du passé seulement, pour lesquels il y a veritablement action personnelle contre tout detenteur, quand ils

sont

ſont eſcheus de ſon temps, comme il a eſté dit au ſecond liure. Ou bien elle s'entend, quand la redeuance n'eſtoit pas perceptible ſur les fruicts de la choſe, ou quoy que ce ſoit, n'eſtoit pas reciproquante par le temps de la rente, à la durée de l'heritage; auquel cas il a eſté dict cy deſſus au chapitre cinquieſme, que ce n'eſtoit pas vn bail à rente, ains vne permutation, ou vne donation *ob cauſam*, ou finalement vn contract ſans nom, qui produit de ſa nature vne obligation perſonnelle, & vne action *præſcriptis verbis*; comme de faict le titre, ſous lequel eſt ſituée ceſte loy, le donne à cognoiſtre.

20 Pareillement, il faut ſainement entendre la maxime de droict, que *contractus ex poſtfacto ſunt neceſſitatis*, qui ſignifie bien que les parties ne peuuent reſilir du contract, qui vne fois a eſté faict entr'elles, *neque per viam pœnitentiæ, neque per viam reſolutionis*. Mais il n'y a nulle doute, que comme de toutes choſes, auſſi des contracts l'effect ne puiſſe ceſſer, ceſſant la cauſe, ſoit materielle où reſidoit l'obligation, ſoit efficiente qui l'induiſoit, comme il aduient au faict du deguerpiſſement: il n'y a auſſi nulle doute, que l'obligation reſultante des contracts ne ceſſe, au moyen des conditions qui reſultent taiſiblement de leur nature. Comme pour exemple, celuy qui a conſtitué vn doüaire, peut iuſtement ſouſtenir n'en eſtre plus tenu apres la mort de la doüairiere, encores que le contract n'en porte rien; pource qu'encores que du contract de mariage il reſulte vne obligation perſonnelle pour le doüaire, ſi eſt-ce qu'il la faut neceſſairement modifier ſelon ſa propre nature: or la nature du doüaire eſt qu'il n'eſt qu'à vie, & qu'il ne ſe tranſmet point à l'heritier. Tout de meſme auſſi celuy qui a pris vn heritage à rente, a impoſé vne charge fonciere; & comme parlent les Grecs, vn charactere ſur l'heritage, & non ſur ſa perſonne; & n'eſt pas tenu payer la rente, ſinon à cauſe de l'heritage, & tant & entant qu'il en eſt detenteur. Il s'enſuit donc que quittant la detention (comme c'eſt vne reigle que *qui libet poteſt rem ſuam pro derelicta habere*) il s'exempte ſelon la nature du contract, de payer la rente au temps à venir.

21 Auſſi la conſideration que le preneur receuant le profit

& augmẽtation de l'heritage, doiue pareillement en supporter la perte & diminution, est plus vray-semblable que necessaire, & est plustost vne consideration d'equité qu'vne raison de droict certaine & cõcluante. Car si ceste maxime estoit absolument vraye, il s'ensuyuroit que l'heritage estant pery, le preneur seroit tenu d'en porter la perte, & consequemment demeureroit chargé de continuer la rente, contre la decision expresse de la loy 1. *De iu. emphyt.* Et certainement ceste consideration seroit fort à propos pour destourner celuy qui deliberoit de faire tels contracts, comme estans au desauantage des bailleurs, si ce n'est qu'ils touchent vne partie de la valeur de leur heritage en argent contant. Ou s'ils ne touchent argent, ils doiuent s'ils sont bien aduisez, par clause speciale faire obliger bien expressément le preneur, d'obligation pure personnelle, à continuer la rente sur tous ses biens. Et c'est pourquoy nostre vsage de France, pour euiter ce desauantage, a inuenté les clauses de fournir & faire valoir, & de mettre amendement à l'heritage, & autres semblables clauses, qui impliquent vne obligation pure personnelle du preneur, & consequemment excluent le deguerpissement. Mais si le contract est pur & simple, & que ces clauses n'y soient mises, il faut venir à sa vraye nature, & à sa naïue interpretation. Car il n'y a au contract que ce qu'on y met.

22 Et s'il est permis de combatre ceste raison par vne autre raison d'equité encores plus pregnante; est-il raisonnable que le preneur perde plus, en perdant l'heritage, qu'il n'y a de droict & de profit; & qu'apres que la maison aura esté abbatuë, il paye vne grosse rente, sans qu'il puisse deguerpir la place, qui desormais luy est inutile? Au contraire, puis que le seigneur de la rente iouïssoit annuellement d'vne partie du reuenu de la maison, & en effect auoit vn droict, si non du tout seigneurial, & faisant partie de la proprieté d'icelle, au moins vn droict foncier, c'est à dire inherent au fonds de l'heritage; est-il raisonnable, qu'apres que la maison a esté abbatuë par fortune de guerre, il ne perde rien, ains ait touſiours sa rente entiere, & que toute la ruine tombe sur le pauure detenteur? Vaut-il pas donc mieux suiure vne voye metoyenne, & s'ac-

commoder à la maxime d'equité, que la choſe doit perir au dommage de celuy qui en tiroit commodité ? à ſçauoir que le preneur ſoit quitte en perdant tout le droict emphyteutique qu'il auoit en l'heritage, & que rendant ce qui luy reſte au ſeigneur rentier, pour en faire ſon profit, il demeure quitte enuers luy.

23 Pareillement il y a bonne reſponſe aux loix cy deſſus alleguées pour la confirmation de l'opinion contraire. En premier lieu l'eſpece de la loy *Is cum quo. De aq. plu. arc.* ne reuient nullement à la rente fonciere. Celuy, dit la loy, qui a faict le baſtiment, duquel les eaux tombent ſur l'heritage de ſon voiſin, ne ſe peut exempter de la pourſuitte contre luy faicte à ce qu'il ait à retenir ſes eaux, ores qu'il vueille quitter & abandonner le baſtiment, pource qu'il eſt conuenu à cauſe de ſon faict: mais celuy qui n'a pas faict le baſtiment, n'eſtant tenu ſinon de permettre qu'il ſoit reſtably en bon eſtat, s'acquitte ſans doute de la pourſuitte qu'on luy fait, en quittant l'heritage, pource qu'il fait encores plus qu'on ne luy demande. Or il y a bien à dire entre celuy qui a pris vn heritage à rente, & celuy qui a faict vn baſtiment qui endommage la maiſon de ſon voiſin; qui partant eſt tenu *ex quaſi delicto* à luy reparer le dommage, & à fournir les frais de la refaçon du baſtiment mal-faict. Il n'eſt donc pas tenu ſeulement *patientiam præſtare*; qui eſt pourtant la vraye concluſion de l'interdict *De aqua pluuia arcenda*: concluſion qui eſt réelle, qui ſuit la clauſe, & a lieu contre tout detenteur indiſtinctement: mais en outre il eſt tenu *ad impenſam*; qui eſt vne concluſion perſonnelle, qui demeure touſiours attachée à ſa perſonne apres l'alienation de la choſe, & ne paſſe point au nouueau detenteur, & partant n'eſt point euitée par le deguerpiſſement. Auſſi depend-elle purement & preciſément de ſon faict, & procede *ex ſuo quaſi delicto*. De faict la loy dit, *Qui opus fecit & poſſidet, patientiam & impenſam tollendi operis præſtat; qui fecit, nec poſſidet, impenſam; qui poſſidet, nec fecit, patientiam tantummodò præſtat.* Ce ſont donc deux concluſions diuerſes, *ad impenſam & ad patientiam*: l'vne eſt perſonnelle, & l'autre réelle; l'vne eſt euitée par le deguerpiſſement, & l'autre demeure neantmoins

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

le deguerpissement: mais la continuation de la rente fonciere est necessairement conclusion réelle, *quia sequitur possessorem*, & partant elle est cuitée par le deguerpissement. Au contraire, le payement des arrerages escheus pendant la detention, & le restablissement de l'heritage, sont conclusions personnelles, & partant le deguerpissement n'y a lieu : & de fait, le preneur ne peut deguerpir qu'il n'ait payé les arrerages de son temps, & faict les reparations.

24 Et quant à la loy *Imperator*. §. *si centum*. *De leg*. 2. où le legataire n'est quitte de la charge, ou fideicommis apposé au legs, pour rendre & quitter le legs, qu'il a vne fois accepté ; c'est pource que ce fideicommis ne se pouuoit prendre sur la chose leguée, ny sur les fruicts d'icelle, ains il le falloit prendre sur la personne & sur les biens du legataire : de sorte que necessairement de l'acceptation de ce legs il resultoit vne obligation personnelle, pour le payement de la charge imposée au legataire par le testament: mais autre chose seroit, si la charge eust esté vne rente annuelle, qui eust peu estre conuenablement perceuë sur les fruicts de l'heritage legué : car alors c'eust esté vne creation & imposition de rente sur l'heritage, plustost qu'vne obligation personnelle sur le legataire ; comme il est decidé en la loy *Generaliter*. §. *proinde*. *D*. *de fideicommiss*. *liberat*. & a esté amplement discouru cy dessus en ce mesme liure, chapitre 5.

25 Quant au chapitre *Indicatum*. *De immunit*. *Eccles*. s'il parloit de deguerpissement, il feroit pour nostre opinion: car si entre les priuileges & immunitez de l'Eglise on y mettoit que le preneur ne pourroit pas delaisser l'heritage, ce seroit à dire que de droict commun il le pourroit faire, estant vne reigle vulgaire que l'exception & specialité confirme la reigle. Mais la verité est que ce chapitre ne s'entend pas du deguerpissement, ny encores *de colonis glebæ adscriptis*, comme on l'explique vulgairement ; ny aussi du fermier *ad modicum tempus*, pour le temps de son bail, qui est tenu le continuer : car en l'vne & l'autre de ces interpretations, il n'y auroit rien de particulier pour l'Eglise : mais il veut dire, que les laboureurs, qui ont coustume de labourer les terres de l'Eglise, ne les peuuent

quitter pour prendre celles des laïcs, à mesme condition, encores qu'à ce faire ils ne soient tenus de droict commun. Qui est vn priuilege, que bien souuent les seigneurs temporels & les Ecclesiastiques se sont voulu attribuer, à fin que leurs terres ne demeurassent en friche; dont il se voit beaucoup de remarques dans les bons liures: mais cela est trop esloigné de nostre sujet.

26 Et pour le regard de l'argument qu'on tire à *contrario sensu*, de la loy 2. *C. de iur. emphyt. Volenti domino emphyteutam repellere licet; ergo si nolit dominus, emphyteuta non poterit recedere*: c'est vne pure sophistiquerie, qui n'est non plus concluante, que qui diroit, *Licet mihi vi repellere eum qui mihi vim infert; ergo si nolim repellere, non poterit ille cessare.*

27 Finalement pour respondre à la loy 3. *C. de fund. patr.* qui decide expressément qu'en l'emphyteose des terres patrimoniales le deguerpissement n'a point de lieu, il se faut souuenir des differences qui ont esté assignées au chapitre 4. du premier liure, entre les terres patrimoniales baillées *iure priuato*, & celles qui estoient baillées en emphyteose. Car d'autant que celles qui estoient baillées à emphyteose n'estoient point surchargées *adiectione fundorum sterilium*, ny rechargées de nouueau au regalement & perequation des terres du climat; on trouua qu'il estoit tres-à-propos de faire en sorte que les emphyteotes d'icelles ne peussent vser du deguerpissement, bien qu'il fust permis de droict commun. Et pour les en exclure, on ordonna que par leur bail ils seroient tenus s'obliger à ne point deguerpir, ou bien à entretenir l'heritage de toutes reparations, comme porte la loy 3. *De omni agro deserto*, & la loy 7. de ce mesme titre *De fundis patrim.* la premiere desquelles est des mesmes Empereurs Valens & Valentinian, qui firent aussi ceste loy 3. *De fundis patrim.*

28 Tant y a qu'en consequence de ces promesses personnelles, esquelles on obligeoit precisément le preneur à emphytheose des terres patrimoniales, il s'ensuiuoit qu'ils ne les pouuoient deguerpir. Que si ces promesses auoient esté omises au bail, le bail pourtant ne laissoit de subsister, mais elles y estoient de là en auant sous-entenduës: & c'est ainsi, à mon

aduis, que se doit interpreter la loy 11. de ce mesme titre, à laquelle on n'a encor peu trouuer d'interpretation conuenable. *Ius emphyteutici prædÿ, quod sine obligationis vinculo retentum est, immutabile perdurare præcipimus; possessionem autem, quæ sine obligatione speciali fuerat vitiosa, vetustate temporis nolumus adiuuari.* De maniere que par succession de temps la reigle deuint generale, que le preneur à emphyteose des terres patrimoniales ne peut deguerpir. Mais tout cela n'auoit lieu qu'aux terres patrimoniales baillées à emphyteose, comme aussi toutes ces loix s'y restraignent expressément. Car les terres patrimoniales baillées *iure priuato*, estoient subiectes & au regallement, & à l'adiection des terres steriles; & ne se trouue point qu'au bail d'icelles le preneur fust tenu s'obliger de les entretenir de reparations fortuites, ou de ne les point deguerpir. Au contraire, il se trouue clairement decidé en plusieurs loix, qui ont esté cottées cy dessus, qu'il pouuoit vser du deguerpissement.

29 Puis donc qu'il y a response pertinente à toutes les raisons & les auctoritez de l'opinion contraire, i'estime qu'il faut tenir en poinct de droict, que comme l'vsufruictier, aussi le preneur à rente se peut exempter en quittant & deguerpissant l'heritage. Et encores que quasi tous les anciens Interpretes ayent esté d'opinion contraire, s'entresuiuans & marchans sur les pas les vns des autres, sans prendre garde au droict sentier, ie puis, ce me semble, à bon droict vsurper sur ce poinct, le dire de Seneque: *Hoc nobis præstandum est, ne pecorum ritu sequamur antecedentium gregem, pergentes non quà eundum est, sed quà itur. Non est quòd discessionum more dicas, Hæc maior pars; ideo enim peior est. Non tam bene cum rebus humanis agitur, vt meliora pluribus placeant; argumentum pessimi, turba est.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

SI SELON LE DROICT FRANCOIS le preneur est receuable à deguerpir l'heritage chargé de rente fonciere.

SOMMAIRE DIXIESME.

1 *Opinion de Masuere.*
2 *Clause des anciens baux à rente, & comment elle a esté changée.*
3 *Ce que decide l'ordonnance 1441. & la coustume de Paris sur ceste question.*
4 *Decision de la coustume de Poictou, & autres.*
5 *Comment il faut entendre les coustumes qui limitent le deguerpissemẽt aux tiers detenteurs.*
6 *Comment il faut entendre les coustumes, qui portent que les obligez personnellement ne peuuent deguerpir.*
7 *Explication de la coustume de Lodunois & de Berry.*
8 *Conclusion, que regulierement en France le preneur peut deguerpir.*
9 *Dont vient que vulgairement on tient le contraire.*

CHAPITRE X.

1 SVR tout ie ne fay nulle doute, qu'en France ceste opinion, que le preneur peut deguerpir, ne doiue estre tenuë regulierement. Voicy ce qu'en dit le bon Masuere, *Cùm res in emphyteusim datur, emphyteuta se obligat ad solutionem census, tamdiu quamdiu fuerit tenementarius: saltem ita consuetum est fieri: & ideò ipse tenemẽtarius potest, quoties voluerit, se liberare à census solutione & annua præstatione, gulpiendo vel cedendo rem ipsam domino directo.*

2 Et de fait, i'ay esté curieux de rechercher les vieils protocolles & formulaires des arrentemens, accensemens, ou contracts d'emphyteose du temps passé, que i'ay trouuez porter

clauſe expreſſe, que le preneur s'oblige payer le cens ou la rente, tant & ſi longuement qu'il ſera detenteur de l'heritage. Combien qu'auiourdhuy on ne met plus ceſte clauſe, ſinon aux nouuelles recognoiſſances; mais aux premiers baux on fait ordinairement obliger le preneur à payer la rente, tant & ſi longuement qu'elle aura cours. Clauſe qui fut premierement inuentée pour les conſtitutions de rente à prix d'argent, où lon ne pouuoit faire obliger le conſtituant de payer la rente, tant qu'il ſoit detenteur de l'heritage, pource que ces rentes ne ſont volontiers conſtituées ſur certain heritage, ains ſur la perſonne de l'obligé, & ſur tous & chacuns ſes biens. Mais par ſucceſſion de temps on a transferé ceſte clauſe des rentes conſtituées aux rentes foncieres, pource qu'on a penſé qu'elle eſtoit plus aduantageuſe; combien que les rentes foncieres eſtans perpetuelles de ſoy, ce ſoit choſe eſtrange & impertinente que le preneur s'oblige à les payer tant qu'elles auront cours: auſſi ceſte clauſe eſt ſans effect, & n'exclud pas le deguerpiſſement, comme il ſera dit cy apres.

3 Pour doncques reuenir au premier propos, l'ordonnance de l'an 1441. art. 20. & 43. porte expreſſément, Que tous proprietaires, & meſmement les preneurs à rente pourront renoncer aux maiſons, en les laiſſant en auſſi bon eſtat, qu'elles eſtoient au temps de la priſe. Ce que pluſieurs couſtumes ont auſſi decidé par exprés, notamment la couſtume de Paris, art. 109. qui eſt à la verité la plus claire & expreſſe authorité que nous ayons de ceſte opinion, pource qu'elle contient & la reigle & la raiſon, & l'ampliation & les exceptions. En voicy les mots: *Si aucun a pris vn heritage à cens ou rente à certain prix par chacun an, il y peut renoncer en iugement, partie preſente ou appellée, en payant tous les arrerages du paſſé, & le terme enſuiuant: iaçoit que par lettres il euſt promis payer la rente, & obligé tous ſes biens. Et s'entend telle promeſſe tant qu'il eſt proprietaire: ſinon que par les lettres d'accenſement il euſt promis mettre aucun amendement, ce qu'il n'euſt faict; ou qu'il euſt promis fournir & faire valoir ladicte rente, & à ce obligé tous ſes biens, &c.* Ce qui a eſté inſeré mot à mot en la couſtume d'Orleans, lors de la nouuelle reformation d'icelle, comme ſi c'eſtoit vn droict commun.

Université Nice Sophia Antipolis: Service Commun de la Documentation

4 A quoy se rapporte presque du tout la coustume de Poictou, art. 42. & 43. *Quand la rente est deuë pour raison de la chose, on la peut quitter & renoncer en laissant la chose en bon estat, &c. Et supposé que touchant ledict cens ou rentes, deubs pour raison de la chose, y ait promesse & obligation de payer, ceste promesse est pour raison de la chose. Neantmoins qu'il y auroit obligation de tous biens, icelle obligation n'est sinon pour payer tant qu'on tiendra lesdicts lieux, & pource les peut-on quitter, ainsi que si ladicte obligation n'estoit seulement que sur ladicte chose.* Ce qui est semblablement decidé par expres en la coustume de Bordeaux, art. 86. en celle de Bourbonnois, art. 399. en celle d'Auuergne, tit. des emphyt. art. 16. en celle du Maine, art. 469. en celle de Xaintonge, art. 116. & 117. & quelques autres.

5 Bref, encores que la plus part de nos coustumes parlent du deguerpissement, ie n'en sçache pourtant vne seule, qui decide expressément, que le preneur à rente ne puisse deguerpir. Bien est vray que quelques vnes ne parlent que du tiers detenteur; mais ce n'est pas à mon aduis qu'elles entendent limiter à luy seul le deguerpissement, ains c'est pour decider ceste fameuse & difficile question, sçauoir si le tiers detenteur, pour estre receu à deguerpir, doit payer les arrerages ou non. En quoy il n'eschet nulle difficulté au deguerpissement du preneur à rente, qu'il ne doiue payer les arrerages: c'est pourquoy les coustumes ne parlans que du deguerpissement qui se fait sans payer les arrerages, le limitent au tiers detenteur, & en excluent le preneur à rente. Et d'autre part il y a bien quelques coustumes qui disent que le preneur ne peut deguerpir, mais elles ne le disent pas simplement & absolument; ains seulement elles disent qu'il ne peut deguerpir, quand il a promis par clause speciale d'entretenir l'heritage en tel estat que la rente y puisse estre perceuë; comme la coustume de Sens, art. 338. & celle de Senlis, art. 286.

6 Comme aussi il y a quelques autres coustumes qui portent que ceux qui sont obligez personnellement à la rente ne peuuent deguerpir, comme celle d'Anjou, article 468. celle de Tours, article 198. de Berry, chap. 9. art. 34. celle de Lodunois, chap. 18. art. 1. Mais pourtant i'estime, à bien enten-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

dre, que ces coustumes n'entendent pas exclure purement & simplement le preneur de pouuoir deguerpir, comme beaucoup pensent, presupposants que tousiours le preneur est obligé personnellement au moyen du contract qu'il a faict: qui est vne faulse supposition, comme il a esté monstré cy dessus; d'autant que du contract du bail à rente pur & simple il ne resulte qu'vne obligation réelle, & vne constitution d'vn droict foncier sur l'heritage. Mais il faut entendre ces coustumes selon leurs propres termes, de ceux qui sont obligez *pura personali obligatione* au payement & continuation de la rente fonciere; comme quand au contract du bail à rente il y a quelque clause particuliere, par le moyen de laquelle le preneur est obligé personnellement: pour exemple, quand il a promis payer la rente à perpetuité, qu'il a promis mettre amendement à l'heritage, ou l'entretenir en sorte que la rente y puisse estre perceuë, ou finalement fournir & faire valoir la rente; qui sont à la verité obligations pures personnelles, qui excluent le deguerpissement. Aussi ces mesmes coustumes disent indistinctement que le detenteur peut deguerpir; ce qui s'adapte aussi bien au premier detenteur, qui est le preneur à rente, comme au tiers detenteur; *quia indefinita oratio æquipollet vniuersali, & quod prædicatur de genere, intelligitur prædicari de qualibet specie.*

7 Et de faict, la coustume de Lodunois resoult fort bien ceste difficulté: car ayant dit au 1. art. du chapitre Des exponsions, que les obligez personnellement ne peuuent exponser, voicy comment elle s'explique au dernier art. du mesme chap. *Et est à sçauoir que telles exponses n'auront lieu, si les possesseurs des heritages estoient obligez auec leurs autres heritages ausdictes rentes & deuoirs par foy & serment.* Dont quand la coustume de Berry en l'art. 32. du 9. chap. dit que le preneur à rente fonciere, qui est personnellement obligé par vertu du premier contract, ne peut delaisser l'heritage; on peut dire que ces mots (*qui est personnellement obligé*) ne sont pas mis *causatiuè*, pour dire que tout preneur ne peut deguerpir, pource qu'il est personnellement obligé; mais ils doiuent estre entẽdus *taxatiuè & restrictiuè*, pour dire que ce preneur là, qui par les termes du

bail se trouuera personnellement obligé, ne peut deguerpir.

8 Puis donc que selon le droict commun des Romains, le preneur peut deguerpir, & que plusieurs coustumes de France le decident expressément ainsi, notamment celle de Paris, qui sert communément d'interpretation & de regle és poincts de coustume obscurs, ou obmis ailleurs: veu mesmes qu'il n'y a aucune coustume particuliere en toute la France, qui decide disertement le contraire: Ie concluds qu'és coustumes, qui ne parlent point du deguerpissement, quoy que ce soit, qui n'ont decidé ceste question, il faut tenir & garder que le preneur à rente, ou son heritier, peut deguerpir: & à plus forte raison ie dis que les coustumes, qui contiennent indefiniment que les detenteurs peuuent deguerpir, doiuẽt aussi bien estre entenduës des preneurs à rente, comme des tiers detenteurs, *cùm genus sub se contineat omnes species*. Resolution qui depuis l'impression premiere de ce liure a esté iugée par plusieurs arrests: l'vn du mois de Ianuier 1601. donné en la coustume de Sens, rapporté par M. Loüet, *in lit. D.* nomb. 41. vn autre du 17. Iuillet 1609. entre Antoine Caboche, & M. Iean Mousset: vn autre encor du 2. Decembre 1608. en l'audience, plaidans I. Talon, & Paillet, rapportez au mesme endroit par le docte & diligent commentateur dudit sieur Loüet.

9 Et ne se faut esbahir si peu de coustumes ont tranché nettement ceste difficulté, & si encores plusieurs tiennent le contraire en la practique ordinaire; pource que les exceptions de ceste decision, qui seront deduites aux chapitres suiuans, sont si frequentes, & les clauses qui excluent le preneur du deguerpissement, si ordinaires & accoustumées en tous les cõtracts, que ceste regle n'a presque point d'vsage. Ne plus ne moins qu'il est certain qu'en France le Velleian est practiqué tout ainsi qu'au droict, & neantmoins pource que rarement les femmes oublient à y renoncer, quand elles intercedent pour autruy, il arriue peu que lon en puisse vser: mais tant y a qu'il importe de sçauoir ce qui doibt estre tenu & obserué de pur droict, & cessant la conuention particuliere des parties.

SI LA PROMESSE DE PAYER LA rente, l'obligation de tous biens, & autres clauses excluent le deguerpissement.

SOMMAIRE VNZIESME.

1 *Que la promesse de payer n'induit pas obligatiõ personnelle sur le preneur.*
2 *Raison de ceste decision.*
3 Verba aptáda sunt naturæ contractus.
4 *Que sert la promesse de payer aux baux à rente.*
5 *Que l'obligation de biens n'est qu'accessoire.*
6 *Qu'és baux à rente il faut prendre garde de prés à la contexture du contract.*
7 *Speculation notable touchant ces clauses.*
8 *Clause de ne point deguerpir.*
9 *Promesse de payer à perpetuité.*
10 Quid *si la rente est directement assignée sur tous les biens du preneur?*
11 *Distinction notable touchant l'obligation de biens.*
12 *Clause, Tant & si longuement que la rente aura cours.*
13 *Que ceste clause n'exclud ny le deguerpissement, ny le deperissement, mais bien la reuente.*
14 *De la clause d'entretenir l'heritage en bon estat, remissiue.*

CHAPITRE XI.

1 OR il faut hardiment prendre garde à ce que dit la coustume de Paris, que le preneur ne laisse de pouuoir deguerpir, *iaçoit qu'il ait promis payer la rente, & à ce obligé tous ses biens: pource*, adiouste la coustume, *que telle promesse s'entend tant qu'il est proprietaire de l'heritage.* De mesme la

coustume de Poictou, art. 38. dit que *supposé que touchant la rente y ait promesse de payer, ceste promesse est pour raison de la chose, & que l'obligation de biens n'est sinon pour payer la rente tant qu'on tiendra l'heritage.* Dont s'ensuit que ceste promesse de payer n'induit pas de soy vne obligation pure personnelle, qui demeure perpetuellement attachée à la personne du preneur, & que l'obligation des biens qui est accessoire à ceste promesse de payer, ne peut auoir plus de force.

2 La raison de ceste conclusion est, que ceste promesse de payer & l'obligation des biens est du formulaire & de la contexture necessaire du contract de bail à rente; de sorte qu'elle ne peut induire autre effect que l'ordinaire effect du contract, qui est de produire seulement vne obligation réelle, & d'obliger seulement le detenteur tant qu'il detiendra l'heritage: de maniere qu'encores que ceste promesse soit indefinie, elle doit neantmoins estre interpretée selon la nature du contract; ne plus ne moins que celuy qui promet payer vn doüaire, encores qu'il n'exprime pas qu'il ne le payera que pendant la vie de la doüairiere, n'est pas toutesfois entendu s'obliger plus outre, pource que cela est de la nature du doüaire & de l'vsufruict de finir par la mort. Pareillement celuy qui constituant vne seruitude permet à son voisin d'aller & venir par dans sa maison, n'est entendu s'obliger personnellement à ceste permission, sinon tant que la maison sera à luy; pource que la seruitude & obligation affecte & regarde la maison, & celuy qui en est proprietaire, & non la personne de celuy qui l'a premierement constituée: ainsi en est-il de la rente fonciere, quand celuy qui la constituë promet la payer, c'est à dire, que tant qu'il sera detenteur de l'heritage il la payera, pource que cela est de la nature de la rente fonciere de suiure le fonds, & non la personne du constituant.

3 Attendu que c'est vne theorie tres-certaine de droict, que *verba contractus quantumuis indefinita, immò etiam generalia intelligi & restringi debent secundum naturam contractus. l. Damni infecti. in pr. D. de damno infecto. l. Si stipulatus. D. de vsuris. Quinetiam potius verba impropriè accipienda sunt, vt aptentur naturæ contractus*: comme il y en a vn bel exemple en la loy *Si vno anno. in pr. D. Locati. &*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

in l. Mœuia. D. De manumißis teſtam. Comme donc ceſte meſme couſtume en l'article 99. interpreté au ſecond liure, a dict indiſtinctement, que les detenteurs eſtoient tenus de payer la rente ſeulement tant qu'ils eſtoient detenteurs, auſſi encores qu'ils promettent indiſtinctement de payer la rente, cela s'entend ſelon & ainſi qu'ils en ſont tenus par la couſtume, c'eſt à dire tant & ſi longuement qu'ils ſont detenteurs, & comme ils ſeroient obligez *iure communi*, quand ceſte promeſſe ne ſeroit point adiouſtée; *quia expreßio eorum quæ tacitè inſunt, nihil operatur.*

4 Et ſi pourtant ceſte promeſſe de payer la rente, qui ſe met touſiours aux baux à rente, n'eſt pas inutile ny ſuperfluë; car par le moyen d'icelle le contract a execution parée ſur tous les biens du preneur pour les arrerages de la rente: & ſi ceſte clauſe (qu'on appelle en practique la clauſe garãtigée) n'eſtoit appoſée au contract, il ne ſeroit pas executoire; pource qu'vn contract n'eſt ny executoire, ny ſubiect à prouiſion, s'il ne contient promeſſe expreſſe de payer vne ſomme liquide, comme i'ay diſcouru au traicté *De la garentie des rentes.*

5 Ce qui a eſté dit de la promeſſe de payer, doit auſſi eſtre dit par meſme raiſon de l'obligation de biens, ſoit que ceſte clauſe ſoit inſerée à la fin du contract, ſelon le ſtyle ordinaire des Notaires, ſoit qu'elle ſoit exprimée immediatement apres la promeſſe de payer: car touſiours elle eſt reputée acceſſoire & ſubſidiaire à la promeſſe de payer & à l'obligation de la perſonne, & partant elle n'a point plus d'effect. De maniere que la perſonne eſtant deſchargée de l'obligation par le deguerpiſſement, ſes biens en ſont par conſequent deſchargez.

6 Mais i'eſtime qu'il faut ſoigneuſement prendre garde comment & en quels termes eſt conceuë ceſte promeſſe de payer, & ceſte obligation des biens du preneur à rente, ou à emphyteoſe: car ce contract n'a point de plus certaine nature que celle qui luy eſt expreſſément attribuée par les pactions particulieres qui y ſont appoſées. Et c'eſt pourquoy la loy dit, qu'il les faut garder exactement; *quæ ſuper omnibus pactionibus placuerint, firma illibatáque cuſtodiri debere. l. 1. C. de iu. emphyt.* Auſſi que la queſtion principale, ſçauoir ſi le preneur peut deguerpir ou

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

non, estant de soy assez douteuse, & presque en equilibre de difficulté, il semble que la moindre consideration particuliere resultante des termes du contract, doibt arrester la balance contre celuy qui veut deguerpir.

7 C'est pourquoy il me semble que si la promesse de payer & l'obligation des biens estoit enoncée en termes qui de leur nature & commune intelligence importassent vne obligation perpetuelle sur le preneur, ou qu'il y eust quelque clause particuliere au contract, outre la commune contexture d'iceluy, qui chargeast & obligeast le preneur d'obligation pure personnelle; alors il faudroit dire que ny la perte de l'heritage, ny l'alienation, ny le deguerpissement ne le pourroit exempter de la continuation de la rente. Et sur ceste consideration sont fondées les deux exceptions contenuës en l'article cy dessus recité de la coustume de Paris, à sçauoir des clauses *De mettre amendement à l'heritage*, & *De fournir & faire valoir la rente*, lesquelles seront expliquées aux deux chapitres suiuants: mais il y en a encores d'autres qu'il faut icy expliquer.

8 Comme pour exemple, on ne doute point, que si par le contract de bail le preneur a expressément renoncé au deguerpissement, ou a promis de ne point deguerpir, il ne soit exclus du deguerpissement, comme l'exprime notamment la coustume de Ponthieu, article 92.

9 Pareillement, si par le bail il a expressément promis payer & continuer la rente à perpetuité, combien qu'alors on puisse dire, que ces mots doiuent estre restraints *pro ratione subiectæ materiæ*; comme quand on dit que *Dotis perpetua causa est*, & que *dos semper apud maritum esse debet*, en la loy 1. *De iu. dot.* cela s'entend tant que le mariage dure: toutesfois sans s'arrester à ceste subtilité, puis que *in incertis non est locus conjecturis*, i'estime qu'il faut suiure à la lettre vne conuention si claire & si expresse, & tenir qu'en ce cas le deguerpissement ne doit estre receu: car il n'y a au contract que ce qu'on y met. Et ce qu'on dit que les termes generaux, & notamment le mot *perpetuus*, se restraignent quelquesfois *pro ratione subiectæ materiæ*, cela a lieu quand de l'interpretation commune & literale il resulteroit quelque manifeste absurdité, pour

laquelle éuiter on eſt contraint d'improprier les termes; ce qui n'eſt en ce ſujet. Auſſi la couſtume de Senlis, art. 286. met notamment entre ceux qui ne peuuent deguerpir, celuy qui eſt obligé de payer la rente à touſiours.

10 Autant me ſemble en deuoir eſtre dit, quand au contract de bail, la rente n'eſt pas aſſignée particulierement ſur l'heritage baillé, mais que directement & preciſément elle eſt aſſiſe & aſſignée ſur tous & chacuns les biens du preneur; pource qu'en ceſte eſpece il eſt vray de dire que ce n'eſt point l'heritage baillé, qui doit preciſément la rente, ains tous les autres biens du preneur. *Nec ſolùm dicta cenſetur lex, ſeu onus impoſitum ei prædio quod alienatur*, mais à tous les autres biens, ſur leſquels la rente eſt expreſſément aſſignée. De ſorte que ce contract ſemble exceder les bornes du vray bail à rente, & paſſer en nature de la rente conſtituée par forme d'aſſignat general ſur tous les biens du debteur; duquel contract la nature a eſté expliquée au premier liure, chapitre 8. Ce qui eſt decidé en plus forts termes par la couſtume de Bourbonnois, art. 399. qui cotte pour vne exception du deguerpiſſement, *quand le deuoir eſt conſtitué ſur certaine choſe, & generalement ſur tous les biens du detenteur.*

11 Si ainſi eſt, il y a bien de la difference, quand l'obligation de biens eſt exprimée immediatement apres la promeſſe de payer; car alors elle eſt reſtrainte & limitée de ceſte promeſſe, dont elle eſt acceſſoire: comme pareillement quand elle eſt adiouſtée à la fin du contract ſelon le ſtyle ordinaire des Notaires; car alors elle eſt auſſi limitée & modifiée ſelon la nature ordinaire des contracts: ou bien quand ceſte clauſe eſt inſerée & eſtenduë au diſpoſitif du contract, comme premiere & principale; car alors tout au contraire il ſemble qu'elle ne peut receuoir de reſtriction, ains qu'elle doit auoir ſon effect tout entier ſelon la proprieté de ſes termes. Comme pour exemple, quand le preneur promet payer la rente, & à ce oblige tous ſes biens, ceſte obligation de biens eſt acceſſoire à l'obligation perſonnelle: quand auſſi elle eſt adiouſtée à la fin du contract (comme elle n'y eſt iamais oubliée) en ces termes, *promettant, &c. obligeãt, &c.* c'eſt vne clauſe de ſtyl, qui n'adiouſte rien

rien d'extraordinaire au contract. Mais quand le contract porte que le preneur a constitué, assis & assigné la rente sur tous & chacuns ses biens, alors l'obligation des biens semble estre principale, & non accessoire ny subsidiaire. Qui est vne consideration que le profond du Moulin semble auoir authorisée sur l'art. 11. de la cousт. nomb. 23. Toutesfois ceste opinion est fort hardie, & n'entends point la mettre en auant comme certaine & arrestée. Chacun en iugera selon son sens.

12 Reste la principale & plus commune difficulté qui puisse escheoir sur ceste clause de payer la rente, pource que communément les Notaires ne la tranchent pas tout court, ains l'estendans plus outre, mettẽt que le preneur s'oblige à payer la rente, non pas *tant & si longuement qu'il sera detenteur*, comme ils faisoient le temps passé (car ils n'vsent plus de ceste clause aux premiers baux, ains seulement aux titres nouueaux des tiers detenteurs) mais ils y mettent *tant & si longuement que la rente aura cours*; pource qu'ils tiennent pour regle de leur estat, d'obliger tousiours les parties le plus estroitement qu'ils peuuent; & inserent quelquefois en leurs contracts des clauses, dont ny les parties, ny eux-mesmes, n'entendent pas bien l'effect & l'importance, & telles bien souuent que si les contractants les entendoient, ils ne s'y voudroient pas submettre.

13 Si donc le preneur s'est obligé à payer la rente fonciere tant & si longuement qu'elle aura cours, peut-il vser du deguerpissement? En vn mot, il me semble que ceste clause doit estre interpretée, *vt minùs lædat ius commune quàm fieri possit*; & partant qu'elle n'exclud pas le deperissement & deguerpissement de l'heritage, pource que ce sont deux cas qui ostent le cours d'vne rente fonciere, ainsi qu'il a esté prouué cy dessus: & est vray de dire que la rente n'a plus de cours, quand l'heritage sur lequel elle estoit deuë, est entierement pery, ou qu'il a esté deguerpy. Mais ceste clause exclud indubitablement le troisiesme cas, auquel on se peut exempter de la rente, à sçauoir le cas de l'alienation de l'heritage; c'est à dire, qu'encores que le preneur ait reuendu l'heritage à vn autre, il ne laisse d'estre tousiours tenu de payer la rente fonciere,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

puis qu'il a promis la payer tant qu'elle aura cours ; attendu qu'il est vray de dire, qu'elle ne laisse d'auoir cours. Toutesfois si le nouueau acquereur venoit à deguerpir l'heritage, alors i'estime que le preneur seroit deschargé, pource que par ce moyen il amortiroit la rente, & luy osteroit le cours.

14 Aussi il y en a au Palais qui tiennent que la clause, par laquelle faculté est donnée au preneur de racheter la rente à tousiours au denier douze, fait que la rente est plustost reputée constituée que fonciere, & partãt que le deguerpissement n'y a point de lieu. Opiniõ qu'il est bien necessaire de refuter, pource qu'il se trouue plus de ces rentes-là, que d'autres rentes foncieres non rachetables. Or disent-ils que c'est tout de mesme que si l'heritage estoit vendu à certain prix, pour lequel l'acheteur, n'ayant son argent tout contant, constituast rente par le mesme contract sur l'heritage, & sur tous & chacuns ses biens. Car mesme sans ceste stipulation l'interest du prix ne laisseroit de courir du iour de la tradition de l'heritage, *ex mora irregulari. l. 2. C. de vsu. l. Curabit. C. de act. empt.* Et sur tout, ils s'arrestent sur ce que nostre coustume decide qu'en baux à rente rachetable il est deub droicts au seigneur, & que le retraict y a lieu ; combien que ny les droicts seigneuriaux, ny le retraict n'ait lieu aux rentes foncieres non rachetables.

15 De fait, i'ay appris ce iourd'huy, cecy estant ja sur la presse, que Monsieur Choppin auoit tenu formellement ceste opinion en ce tres-docte commentaire, qu'il a nagueres faict imprimer sur nostre coustume, que les pestes de Paris m'ont empesché de voir iusques icy. Ce que ie ne puis croire, pource que luy mesme ayant traicté amplement ceste question sur le titre penultiesme de sa coustume d'Anjou, a resolu en fin tout le contraire en plus forts termes ; à sçauoir que celuy qui auoit acheté vn heritage à la charge de payer vne rente deuë par son vendeur pour le prix de son acquisition precedente, pouuoit neantmoins deguerpir.

16 Aussi qui se souuiendra de la marque des rentes foncieres & des constituées, rapportée cy deuant au premier liure, chapitre 4. à sçauoir que les rentes foncieres sont celles qui ont

esté creées en l'alienation de l'heritage, & que les constituées sont celles, au contract desquelles il n'y a qu'vne simple constitution, & non alienation de l'heritage; iugera aisément que en l'espece proposée la rente est fonciere, & non constituée. Car rente fonciere & rente de bail d'heritage est mesme chose; & n'y a rien qui repugne qu'vne rente fonciere soit rachetable par paction expresse, comme nostre coustume a recogneu expressément en l'art. 120. Donc quand elle dit indistinctement en l'art. 109. que le preneur peut deguerpir en rente de bail d'heritage, il ne faut point distinguer si la rente est rachetable ou non.

17 Et quand ainsi seroit, que l'intention des parties auroit esté de vendre l'heritage, mais que l'achepteur n'ayant son argent, ils ont conceu le contract en forme de bail à rente, auec faculté de rachapt au denier douze; ie dis toutesfois que la forme du contract luy donne sa nature & sa loy. *l. Si quis stipulatus. & l. Si ita stipulatus. §. Chrysogonus. D. de verb. oblig.* Et ne faut point deuiner quelle intention ont eu les parties (car bien souuent nos intentions ne reüssissent pas) mais se faut arrester à ce qu'elles ont faict, & qui est porté par le contract. C'est pourquoy en ce cas, si le contract portoit que l'heritage fust vendu à certain prix, pour lequel l'acheteur constituast vne rente sur l'heritage mesme, & sur tous ses biens, à la verité ceste rente seroit constituée, & non fonciere, comme i'ay dit cy dessus, chap. 5. Et c'est possible ainsi que l'entend M. Choppin sur la cous. de Paris. Mais si le contract est conceu en forme de bail à rente, encores qu'il soit dict par apres, que la rente sera rachetable au denier douze, sans doute qu'elle ne laisse d'estre fonciere, & que le deguerpissement ne laisse d'y auoir lieu. Autrement ceste faculté de rachapt, qui est seulement apposée au profit du preneur, luy seroit nuisible & dommageable, si elle l'empeschoit de deguerpir.

19 Et ne nuit ce que nostre coustume dit que les droicts seigneuriaux & le retraict ont lieu és rentes rachetables de bail d'heritage, pource qu'ils ont lieu non seulement en la vraye vente, mais en toute alienation qui est reductible à certain prix: ainsi que du Moulin a dit sur l'art. 23. sur l'opinion duquel

le cas de la rente rachetable a esté adiousté à la nouuelle coustume. Et est fort notable qu'il distingue nommémẽt les deux cas susdits, à sçauoir de l'heritage vendu à certain prix, pour lequel il est constitué rente, & de l'heritage baillé à rente rachetable : & neantmoins il dit qu'en l'vn & en l'autre les droicts seigneuriaux eschéent, pource que la coustume porte ces mots, *Si l'heritage est vendu, ou autrement aliené à prix d'argent.* Aussi que si cela n'estoit, iamais il ne seroit deub de lots & ventes, & n'y auroit de retraict ; pource que quand on voudroit vendre, on bailleroit l'heritage à rente rachetable, & dés le lendemain on la racheteroit. Mais ceste absurdité n'a lieu au deguerpissement, que la coustume auctorise indistinctement, quand l'heritage est baillé à rente, ne distinguant point si elle est rachetable ou non.

17 Il reste encores à expliquer vne belle clause, qui est fort ordinaire en ces mesmes contracts, à sçauoir la clause *D'entretenir l'heritage en bon estat*, ou, *en tel estat que la rente y puisse estre perceuë*: l'explication de laquelle ie reserue au chapitre suiuant pour la conioindre auec la clause *De mettre amendement à l'heritage.*

DES CLAVSES DE METTRE AMENDEMENT, & d'entretenir l'heritage en bon estat.

SOMMAIRE DOVZIESME.

1 *La clause* De mettre amendement, *semble estre tirée du droict.*

2 *La clause* De fournir & faire valoir, *est imitée du droict.*

3 *Difference de la clause* De mettre amendement, *auec la formule de droict,* Restitui, quæ desertis possessionibus requirentur.

4 *Pourquoy la clause* De mettre amendement, *ne se resoult point en dommages & interests.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

5 *Cas auquel elle se resoult en dommages & interests.*
6 *Que ceste clause n'exclud pas le deperissement de l'heritage.*
7,8 *Quel effect elle a apres la reuente de l'heritage.*
9 Quid *si le seigneur rentier a receu le titre nouuel de l'acquereur?*
10 Quid *si l'amendement a esté demoly apres auoir esté faict?*
11 *De la clause* De maintenir l'heritage en bon estat.
12 *Pourquoy ceste clause a esté obmise en la nouuelle coustume de Paris.*
13 *Qu'elle est fort bien enoncée en la cous. de Senlis.*
14 *Sçauoir si ceste clause oblige le preneur aux réedificatiõs.*
15,16 *Qu'il faut prendre garde de prés en quels termes elle est conceuë.*

CHAPITRE XII.

1 EN l'article de la coustume de Paris cy dessus recité, il y a deux exceptions esquelles le preneur à rente n'est point receuable au deguerpissement; à sçauoir quand il a promis mettre amendement à l'heritage, ce qu'il n'a faict, ou qu'il a promis fournir & faire valoir la rente. Ces deux clauses semblent estre imitées, voire tirées entierement du droict Romain: à sçauoir la clause *de mettre amendement*, de la loy 7. *De fundis patrim. lib. 11. Cod. Quicunque ad emphyteusim fundorum patrimonialium vel Reipublicæ venerit, is, si redundantia fortunarum idoneus fuerit, ad restituenda quæ desertis fortè possessionibus requirentur, patrimonium suum publicis implicet nexibus: si verò minor facultatibus probabitur, datis idoneis fideiussoribus ad emphyteusim accedat.*

2 Et la clause *de fournir & faire valoir*, de la loy 3. au mesme liure, tit. *De omni agro deserto. Quicunque deserta prædia sub certa immunitate meruerint, ad possessionem impetratorum non prius sinantur accedere, quàm vel fideiussoribus datis, vel fundis patrimonij sui maximè vtilibus obligatis, idonea cautione firmauerint, susceptã à se possessionem nullo detrimento publico relinquendã.* Et sans doute que c'est à l'occasion

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

de ces clauſes, qui deuoient eſtre miſes en tous les baux à emphyteoſe des terres domaniales, que depuis il fut ordonné en la loy 3. *De fundis patrimon.* qu'en ces terres ainſi baillées le deguerpiſſement ne ſeroit receu.

3 Toutesfois pour ce qui concerne la clauſe *De mettre amendement*, elle ne reuient pas directement à la clauſe *Quæ deſertis poſſeſſionibus forte requirentur, ea reſtitui*; pour-ce que celuy qui a promis mettre amendement, n'eſt pas indiſtinctement & à perpetuité exclus du deguerpiſſement, mais iuſques à ce qu'il ait faict ce à quoy il eſt obligé. Car noſtre couſtume porte, *ſinon qu'il euſt promis mettre amendement, ce qu'il n'euſt faict.* Si donc il a mis l'amendement, dont il s'eſtoit chargé par le contract, il n'eſt point en l'exception de la couſtume, & peut ſans doute deguerpir: mais ne l'ayant point faict, il ne peut deguerpir; pour-ce qu'auant que venir au deguerpiſſement, il faut trancher & vuider toute obligation perſonnelle, qui pourroit empeſcher le deguerpiſſement, comme eſt la promeſſe *de mettre amendement.*

4 Mais il pourroit ſembler que ceſte promeſſe *de mettre amendement* deuroit produire ſeulement vne obligation *ad id quod intereſt*, comme c'eſt vne reigle generale, que *in obligationibus ad faciendum, ſi quod promiſſum eſt, factum non fuerit, ſuccedit obligatio ad id quod intereſt. l. Si quis ab alio. §. vlt. D. de re iudic.* & conſequemment que le preneur ſeroit bien receuable à deguerpir, offrant payer au bailleur à rente, le prix & eſtimation de l'amendement par luy promis auec ſes dommages & intereſts, *maximè cùm ad factum nemo præcisè cogi poſſit. cap. vlt. ext. ne prælati vires ſuas.* Mais la reſponſe eſt, que ſi par voye d'action on vouloit agir contre le preneur à ce qu'il miſt l'amendement promis, à la verité on pourroit dire que l'on n'obtiendroit autre choſe contre luy que des dommages & intereſts à faute d'obeïr au contract, eſtant fort mal-aiſé de contraindre preciſément quelqu'vn à faire ce qu'il ne veut pas. Mais quād par forme d'exception on ſe voudroit preualoir de ceſte clauſe contre celuy qui voudroit deguerpir, auant que d'auoir oſté & amorty l'obligation perſōnelle qui en reſulte, on pourroit ſans doute valablemēt ſouſtenir, que pour venir au benefice de de-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

guerpissement, il faudroit auparauãt satisfaire precisément au contract, *non per æquipollens*, en payant les dõmages & interests.

5 Ce seroit toutesfois vn cas fort douteux, si les choses estoient fortuitement reduites à tels termes, que l'amendement promis ne peust plus estre faict cõmodément; comme si la maison, qui auroit esté baillee à rente, à la charge de la hausser d'vn estage, auoit esté demolie par la guerre, sçauoir si auiourd'huy le preneur pourroit deguerpir la place; attendu que quand la maison eust esté haussée au desir du contract, elle n'eust laissé d'estre demolie? Et toutesfois nostre coustume dit, que celuy qui a promis de mettre amendement & ne l'a faict, ne peut deguerpir. Neantmoins i'estime, afin de n'imposer loy aux termes, qu'au cas proposé le preneur sera receuable au deguerpissement, en payant toutesfois en argent la iuste valeur & estimation de l'amendement, qu'il estoit tenu faire. Car puis que par cas fortuit il est empesché de faire cet amendement, au moins sans rebastir la maison, qui est vne charge, à laquelle il n'eust iamais voulu se submettre; i'estime que ce malheur ne le doit point exclure du benefice, que luy donne la coustume & le droict commun. Mais d'autre costé il n'est pas raisonnable, qu'il soit receu à deguerpir sans payer autant, que luy eust peu couster l'amendement auquel il estoit obligé; autrement il profiteroit du malheur de la guerre.

6 Autre chose seroit au cas du deperissement entier de l'heritage, comme s'il auoit esté occupé par l'ennemy estranger. Car la clause *de mettre amendement* ne rend pas le preneur tenu de la rente apres le deperissement de l'heritage, comme elle exclud le deguerpissement; ains est vray de dire, qu'à ce qui n'est plus, & qui est tout à faict pery, il ne faut *plus mettre d'amendement*; & partant ceste promesse est desormais inutile. Toutesfois sur ce poinct icy, il se peut presenter diuerses circonstances & considerations particulieres, sur lesquelles il se faudroit regler; de sorte qu'il est assez mal-aisé d'y establir vne reigle generale.

7 Mais sur tout la question est difficile au cas de l'alienation de l'heritage, si le preneur qui a promis mettre amendement,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

& ſans l'auoir faict, a reuendu l'heritage à vn autre, demeure abſolument quitte de la rente; ainſi qu'il a eſté dict cy deſſus, qu'apres l'alienation de l'heritage, le preneur demeure regulierement deſchargé. Car d'vn coſté on peut dire que n'eſtant plus en ſa puiſſance de mettre l'amendement à l'heritage, qui n'eſt plus ſien, la promeſſe qu'il en a faicte ſe reſoult par neceſſité en dommages & intereſts. Neantmoins i'eſtime qu'il n'eſt point abſolument deſchargé de la rente, que l'amendement n'ait actuellement eſté faict, pource que ceſte impoſſibilité prouenuë de ſon faict, ne luy doit profiter: ioinct que celuy qui baillant ſon heritage à rente, s'eſt voulu aſſeurer par le moyen de ceſte clauſe, ne doit eſtre fruſtré, ſans ſon faict, du droict qui luy eſt acquis en vertu d'icelle, de ne receuoir le deguerpiſſement, ſinon que ſon heritage ait eſté amendé & amelioré. Ioinct que ſi cela auoit lieu, celuy qui auroit promis mettre amendement, voyant que de ſon chef il ne pourroit deguerpir, vendroit incontinent l'heritage à vn autre, qui offriroit le deguerpiſſement: de ſorte qu'il faut dire icy que *quod vna via prohibetur, alia quoque prohibitum cenſetur*, pour euiter l'abſurdité.

8 Non que ie vueille dire que ce nouuel acquereur ne puiſſe deguerpir: car il n'y a rien qui l'empeſche de ſon chef, ſinon qu'il euſt promis d'acquitter ſon vendeur, comme porte l'art. ſuiuant de la couſtume de Paris. Mais ie dis que ſi le ſeigneur de la rente ne veut accepter l'heritage apres qu'il aura eſté deguerpy par le nouuel acquereur, il exercera ſes actions contre le preneur, & luy demandera les arrerages de la rente, tout ainſi que s'il tenoit encores l'heritage.

9 Toutesfois on peut dire que ſi le ſeigneur de la rente auoit volontairement receu & accepté le titre nouuel de l'acquereur, & partant l'auoit recogneu pour ſon rentier, le preneur ſeroit deſobligé de la continuation de la rente, ores meſme qu'il euſt promis mettre amendement, reſtant toutesfois contre luy vne action pour l'amendement par luy promis. Comme en cas pareil on peut ſouſtenir, qu'auparauant le titre nouuel receu de l'acquereur, le ſeigneur peut touſiours demander ſa rente au preneur, ores qu'il ait reuendu l'heritage,

iuſques

iusques à ce qu'il ait satisfait à tout ce dont il estoit tenu personnellement par son bail, c'est à dire iusques à ce qu'il ait payé tous les arrerages de la rente, iusques au iour de l'alienation, & qu'il ait remis l'heritage en son premier estat & deu: mesmes que iusques à tant que tout cela soit faict, le seigneur n'est tenu receuoir le titre nouuel de l'acquereur, & le recognoistre pour son rentier; pource que le prenant pour rentier, il deschargeroit tacitement le preneur, lequel ne peut pretendre d'estre plus aisément deschargé par l'alienation de l'heritage faicte à vn tiers, que par le deguerpissement qu'il feroit à son bailleur.

10 Finalement on demande touchant ceste clause, si l'amendement promis ayant esté faict, & depuis ayant esté demoly par cas fortuit, le preneur est tenu de le refaire encore vne autre fois, auant qu'estre receu au deguerpissement, *quasi non videatur factum quod non durat factum. l. Item eorum. §. quòd si. D. Quod cuiusque vniuersit.* Iean André forme ceste question *in addit. ad Speculat. tit. de locato. §. postquam.* & cite vn Pyleus & vn Roffredus, suiuant l'opinion desquels il decide que le preneur est tenu refaire l'amendement. Et de faict le meslé & curieux Charondas, en son cõmentaire nagueres imprimé sur nostre coustume, cotte vn arrest de la Cour bien fort notable, par lequel celuy qui auoit pris à rente vne place aux faux-bourgs de ceste ville, à la charge d'y faire bastir vn moulin, qui depuis auoit esté bruslé auec les autres du mesme faux-bourg, à la iournée S. Laurent, fut exclus du deguerpissement. Mais cet arrest meriteroit bien d'estre veu & examiné diligemment; pour-ce qu'il s'y trouuera possible quelque circonstance particuliere, qui aura esmeu la Cour à iuger cõtre celuy qui vouloit deguerpir. Autrement, puis que nostre coustume n'exclud point du deguerpissement celuy qui a promis mettre amendemẽt, sinon au cas qu'il ne l'ait faict; & puis que d'ailleurs on ne peut nier en bonne eschole, que le preneur ayant executé ce qu'il auoit promis, ne soit bien deschargé de sa promesse: ie ne fay nulle doute qu'il ne soit bien receuable au deguerpissement; quoy qu'en vueille dire Iean André, qui n'allegue point de raison pertinente au contraire.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

11 Il y a encores vne autre clause, qui reuient à celle *de mettre amendement*, mais qui est & plus ordinaire & plus precise aussi, pour exclure le deguerpissement; à sçauoir la promesse *de maintenir l'heritage en bon & suffisant estat, tellement que la rente y puisse estre prise & perceuë par chacun an*; qui reuient directement à celle de droict, *Ea restitui, quæ deserti possessionibus fortè requirentur*, & qui, comme elle, empesche & exclud à tousiours le deguerpissement, pource que iamais le preneur ne peut estre deschargé de l'obligation personnelle encouruë par icelle. Et tout ainsi que celuy qui a promis faire valoir la rẽte, ne peut iamais deguerpir; aussi ne le peut celuy qui a promis de faire valoir l'heritage, sur lequel la rente doit estre perceuë. Car l'vn en effect reuient à l'autre, & seroit tousiours tenu de suppléer si l'heritage valoit moins que la rente. Donc pour auoir plustost faict, & pour euiter tous circuits & reflexions d'actions, il vaut mieux qu'il soit directement exclus du deguerpissement, qui de soy est odieux & facile à retrancher à l'egard du preneur à rente, pource qu'il tend à la destruction d'vn contract de bonne foy. Et ainsi a esté iugé en la coustume de Meaux, depuis l'impression de ce liure, par arrest du 27. Iuillet 1599. donné au rapport de M. Loüet, entre Pousset & d'Alençon.

12 Et m'esbahis fort comment les redacteurs de nostre coustume ont obmis ceste clause si notable & si ordinaire aux baux à rente de ce temps, veu que celle *de mettre amendement*, qu'ils ont exprimée, n'est ny si importante, ny si coustumiere. Mais il faut dire, que du temps que l'ancienne coustume fut redigée, ceste clause n'estoit possible encor en vsage, comme tous les iours on inuente de nouuelles clauses aux contracts; & qu'à ceste derniere reformation on n'a rien voulu adiouster à l'article ancien, qui estoit ja assez embarassé en sa contexture, sans y mettre encores ceste addition. Et de faict, adioustant immediatement l'article 110. qui parle de l'acquereur du preneur, on y a coulé ceste clause soubs ces mots, *ou de laisser l'heritage en bon estat.*

13 Mais la coustume de Senlis l'a enoncée tout au long en l'article 286. *Quand aucun a pris vn heritage à rente, & à ce s'est obligé à tousiours, ou à temps, ou a promis ledit heritage entretenir, tellement*

que ladicte rente y puisse estre perceuë, tel preneur ne se peut departir ny renoncer à icelle prise, &c. De mesme la coustume de Sens, art. 238. *Si le proprietaire s'est obligé & ses biens à payer le cens & maintenir l'heritage en bon estat, tellement qu'on y puisse prendre ledit cens; en ce cas, le seigneur censier ne le receura à ladicte renonciation, si bon ne luy semble.*

14 Toutesfois on pourroit dire, que ceste clause n'oblige le preneur sinon aux reparations & entretenemens, qui seroient deubs selon la nature du contract; comme on voit en droict, que telle personne est tenuë aux reparations, qui n'est tenuë aux réedifications: aussi qu'on ne se peut valablement charger des cas fortuits, sinon par vne submission bien expresse & particuliere, *l. Sed & si quis. §. quæsitum. D. si quis cautio.* Mais il ne faut point auoir d'égard à ces subtilitez pour eluder vne promesse si expresse. Car pour ce qui concerne les cas fortuits, il ne faut pas trouuer estrange que le preneur à rente s'en puisse facilement charger; pource que ce n'est point chose esloignée que celuy, qui est seigneur de l'heritage, en supporte le peril.

15 Et pour ce qui regarde l'importance des termes de ceste clause, i'estime qu'il faut prendre garde de prés comment elle est couchée. Car si elle contenoit seulement promesse *d'entretenir l'heritage en bon & suffisant estat, afin que la rente y puisse estre plus commodément perceuë*, ainsi que plus communément les Notaires la conçoiuent; ie croy qu'alors elle n'exclud pas tout à fait le deguerpissement, pource que tout son but & son effect est exprimé par le contexte d'icelle, à sçauoir qu'elle est inserée, afin que la rente soit plus commodément prise sur l'heritage. C'est donc assez en ce cas, que le preneur entretienne l'heritage en bon estat, sans que precisément il soit tenu le maintenir en tel estat, que la rente y puisse estre perceuë, pource que *aliud est modus, aliud conditio, immò expressa dispositio.* Car il n'est pas necessaire que la clause finale soit accomplie par effect, mais il faut que la condition & la disposition le soient.

16 Somme qu'à mon aduis, il y a grande difference entre la promesse d'entretenir l'heritage en bon estat, encores que lon y adiouste ces mots, *afin que la rente y puisse estre perceuë*; & quand on y adiouste ceux-cy, *tellement que la rente y puisse estre perceuë*:

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

pource que la premiere oblige seulement le preneur à laisser l'heritage en bon estat, & la derniere exclud tout à faict le deguerpissement.

DE LA CLAVSE DE fournir & faire valoir.

SOMMAIRE TREIZIESME.

1 *Que la clause* De fournir & faire valoir *exclud le deguerpissement.*
2 *Qu'elle exclud aussi le deperissement de l'heritage.*
3 *Quel effect elle a apres l'alienation de l'heritage.*
4 *Equiuoque qui se fait sur ceste clause és eschanges des rentes.*
5 *Qu'il n'est necessaire que l'obligation de biens soit adioustée apres ceste clause.*
6 *Si ceux qui sont obligez sous ceste clause peuuent deguerpir à Paris en vertu de l'arrest.*
7,8 *Raisons pour monstrer qu'ils ne peuuent deguerpir.*
9 *Resolution au contraire.*

CHAPITRE XIII.

1 IL y a encores en nostre cous. de Paris la clause *De fournir & faire valoir la rente*, pour exclure le deguerpissemẽt; qui signifie en effect, que le preneur promet fournir & suppléer de son bien ce qui manquera en l'heritage, pour suffire au payement de la rente, & promet que la rente sera touſiours valable, c'est à dire exigible & perceptible. C'est pourquoy elle exclud entierement le preneur de pouuoir deguerpir; pource que si l'heritage est insuffisant pour payer la rente, il est tenu de la fournir sur son bien. Et supposé que l'heritage soit suffisant, si est-ce que le bailleur n'est tenu le reprendre, pource qu'il a stipulé vne rente perceptible par les mains du preneur, & non vn heritage.

2 Et ne faut pas trouuer estrange, si la consequence de ceste clause importe vne submission du preneur à tous cas fortuits, qui peuuent suruenir en l'heritage: car puis que par le bail à

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

rente il en est fait seigneur, & qu'il en reçoit toutes les obuentions, soit naturelles, soit ciuiles, il n'y a nul inconuenient que par vne clause particuliere il se puisse submettre à porter la perte d'iceluy. Dont resulte que quād ceste clause est apposée au bail, le preneur est tousiours tenu de la rente, ores que l'heritage soit entierement perdu; qui est vne limitation notable à la loy 1. *C. De iu. emphyt.* car alors outre l'obligation réelle, qui resulte proprement du bail quand il est pur & simple, il y a vne obligatiō personelle, qui resulte de ceste clause, laquelle a son effect sur la personne, & sur tous les autres biens du preneur.

3 Mais retenant le mesme cas, si le preneur qui auroit promis fournir & faire valoir la rente, auoit par apres alienē l'heritage à vne tierce personne, à la verité il ne laisseroit de demeurer obligé à la rente, en vertu de ceste clause: mais toutesfois auparauāt que s'addresser à luy, il faudroit discuter l'heritage, & le detenteur d'iceluy, s'il n'auoit deguerpy. Car la promesse de fournir & faire valoir n'est que subsidiaire, selon la vraye signification de ses termes, ne plus ne moins que les clauses de droict, *Bonum nomen esse, Rem pupilli saluam fore, Dandum curari, Indemnem seruari,* & *Quanto minus ex pignoribus seruari possit*: comme il a esté amplement prouué au traicté *de la garentie des rentes*, où i'ay *ex professo* traicté & interpreté bien au long ceste clause; qui sera cause que ie n'en parleray dauantage en cet endroit.

4 Seulement ie remarqueray vn equiuoque, qui se fait communément sur l'article de nostre coustume, qui a auctorisé ceste clause. Car i'ay veu reuoquer en doute, si celuy qui auoit eschangé vn heritage contre vne rente sur l'hostel de ville, laquelle il auoit promis fournir & faire valoir, estoit receuable (auiourdhuy que ces rentes ne se payent point) à rendre & quitter l'heritage, plustost que d'estre contraint en vertu de ceste clause à payer luy mesme la rente: & le doute estoit fondé sur cet article, qui dit que la clause de fournir & faire valoir exclud le deguerpissement. Mais c'est vne pure sophistiquerie. Car cet article ne parle pas de la resolution du contract d'eschange, ains du pur deguerpissement, qui seulement a lieu au bail à rente. Et y a tant de difference entre l'vn & l'autre, qu'au bail à rente la clause de fournir & faire valoir empes-

che le deguerpiſſement ; mais au contraire en l'eſchange, c'eſt ceſte meſme clauſe qui donne lieu & ouuerture à la reſolution du contract, comme c'eſt la nature de toute clauſe redhibitoire de reſoudre le contract : *adeò* que ſans ceſte clauſe nulle action n'auroit lieu contre celuy qui auroit baillé la rente en contr'eſchange. Mais ie remets ce poinct pour le bien eſclaircir & approfondir au dernier liure, chapitre penultieſme, où ie deduiray au long la difference de ceſte reſolution de contract, auec le deguerpiſſement & ſes diuers effects.

5 Il faut encores remarquer, que combien que le texte de noſtre article ſemble requerir, pour exclure le deguerpiſſement, que le preneur ait promis non ſeulement faire valoir la rente, mais encores qu'à ce faire il ait obligé tous ſes biens ; ce neantmoins i'eſtime que la ſeule promeſſe de fournir & faire valoir eſt baſtante, ſans l'obligation des biens, de produire vne action perſonnelle contre luy, qui ne peut pas eſtre abolie par le deguerpiſſement. Mais la verité eſt que ces mots, *& à ce obligé tous ſes biens*, ſont mis en l'art. pour contrequarrer & contrepoincter les termes precedents contenus au meſme art. que quand le preneur a promis payer la rente & à ce obligé tous ſes biens, il n'en eſt neantmoins tenu, que tant & ſi longuement qu'il eſt detenteur de l'heritage. Ce qui eſt pource que l'obligation des biens ſe refere à la promeſſe de payer, laquelle eſt reſtraincte au temps de la detention. C'eſt pourquoy la couſtume adiouſte immediatement apres, que ſi le preneur a promis mettre amendement, ou fournir & faire valoir, & à ce obligé tous ſes biens, alors l'obligation de tous ſes biens ſe refere non ſeulement à la promeſſe de payer, mais à la clauſe de mettre amendement, ou de fournir & faire valoir, qui induit vne obligation perſonnelle & perpetuelle. Quoy que ce ſoit, ceſte diſpute eſt preſque inutile en l'vſage, pour-ce qu'auiourd'huy les Notaires n'oublient iamais aux contracts la clauſe d'obligation de tous les biens.

6 Ie finiray ce liure par vne queſtion de ce temps, qui pluſieurs fois eſt arriuée ſur l'interpretation de l'arreſt du Conſeil d'Eſtat, pour les rentes aſſignées ſur les maiſons des fauxbourgs de Paris ; ſçauoir ſi ceux qui ont promis mettre amen-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

dement, fournir & faire valoir les rentes, voire ne point deguerpir, ou qui sont autrement obligez d'obligation pure personnelle, si que d'ailleurs ils ne pourroient deguerpir, sont auiourdhuy receuables au deguerpissement en vertu de cet arrest.

7 Car encores qu'il porte indefiniment & indistinctement que les detenteurs des maisons des faux-bourgs pourront deguerpir pour s'exempter des rentes dont elles sont chargées; si est-ce qu'on peut dire que ces termes ainsi indefinis ne tendent pas à abolir les exceptions specifiées en nostre coustume; mais bien à vuider vne question du temps, qui n'est pas encores bien decidée, sçauoir si les preneurs peuuent deguerpir les maisons demolies par l'hostilité sans les restablir, & l'arrest admettant indefiniment tous les detenteurs à deguerpir, admet consequemment les preneurs des maisons abbatuës: qui estoit aussi le principal but de la requeste sur laquelle l'arrest est interuenu, & le poinct plus conuenable au lieu & au temps. Aussi que lon voit en ce mesme arrest, que pour euiter à ce que les deguerpissements fussent trop frequents, & pour exciter les anciens detenteurs, accoustumez à la demeure des faux-bourgs, à restablir leurs maisons & leur en donner le moyen; le Conseil priué leur a donné vne immunité & remise des arrerages, afin qu'ils employassent l'argent qu'ils auoient amassé, pour payer ces arrerages afin de deguerpir, à rebastir & restablir leurs maisons.

8 Mais quand ceste imagination ne seroit veritable, si est-ce qu'on peut dire par raison de droict, qu'encores que cet arrest soit conceu indistinctement, voire quand il seroit couché en termes generaux, mesme que ce seroit vne ordonnance solennellement verifiée aux Cours souueraines; si est-ce que *statutum etiam generalibus verbis conceptum recipit interpretationem & modificationem à iure communi, quia in toto iure generi per speciem derogatur.* Et ce qui semble vn poinct fort peremptoire, c'est que l'Ordonnance de l'an 1441. qui fut faicte pour mesme cause & en semblable temps que cet arrest, c'est à sçauoir apres les guerres des Anglois & la reduction de Paris, contenoit en termes generaux, que tous detenteurs & mesmes les preneurs

à rente pouuoient deguerpir. Et neantmoins on ne laissa pas apres, par vn taisible consentement du peuple de Paris, d'introduire & practiquer les deux exceptions, qui depuis furent inserées en la coustume lors de la premiere reduction d'icelle en l'an 1510. Puis donc que ces exceptions, auant que d'estre auctorisées, furent neantmoins practiquées & receuës contre ceste ordonnance generale; à plus forte raison maintenant qu'elles sont establies par article expres de nostre coustume, elles semblent deuoir auoir lieu nonobstant cet arrest, qui n'est pas seulement conceu en termes generaux.

9 Ces raisons à la verité sont fortes. Toutesfois ie me resouls sur d'autres qui me semblent encores plus fortes. C'est qu'ainsi que l'on bastit auiourdhuy les contracts de bail à rente, il ne se trouueroit presque point de preneur à rente qui peust deguerpir. Car ou la rente sera constituée directement sur tous ses biens, ou il aura promis entretenir l'heritage en tel estat que la rente y puisse tousiours estre perceuë, ou il aura promis payer la rente à perpetuité, ou mettre amendement à l'heritage, ou finalement fournir & faire valoir la rente; qui sont clauses que les Notaires n'oublient plus: de maniere qu'il s'ensuyuroit que cet arrest seroit presque illusoire, si on donnoit lieu à ces exceptions; & y a grande apparence que l'intention de Nosseigneurs du Conseil d'Estat ait esté de faire vne loy generale, en s'esloignant pour ce coup du droict commun, à cause de la consideration du temps & de la faueur du lieu. Aussi n'a-on fait sur ce poinct aucune difficulté au Chastelet de receuoir indifferément à deguerpir ceux qui auoient promis fournir & faire valoir, aussi bien que les autres. Ce que ie prens pour vne raison peremptoire; pource que feu M. Seguier Lieutenant ciuil, nagueres decedé, homme qui ne peut estre assez loüé, ny assez regretté pour sa preud'hommie & capacité, le iugeoit ainsi couramment, & neantmoins il auoit assisté au Conseil priué lors que cet arrest fut donné, mesmes auoit esté vn des principaux autheurs d'iceluy. *Eius ergo fuit interpretari mentem suam, qui obscurè verba fecerat.*

Fin du quatriesme liure.

DV

DV DEGVERPISSEMENT ET DELAISSEMENT PAR HYPOTHEQVE.

LIVRE CINQVIESME.

DE LA FORME ET SOLENNITEZ requiſes au deguerpiſſement & delaiſſement par hypotheque.

SOMMAIRE DV PREMIER CHAPITRE.

1 *Propoſition de ce liure.*
2 *Que le deguerpiſſement eſt de droict eſtroit, comme le retraict lignager & la preſtation de foy & hommage.*
3 *Que le deguerpiſſement, meſme du tiers detenteur, doit eſtre faict en iugement.*
4 *De la ceſſion* in iure *des Romains.*
5 *Que meſme ſelon le droict Romain le deguerpiſſement ſe doit faire en iugement.*
6 *Que les actes d'importance doiuent eſtre faicts en plein iugement.*
7 *Que du conſentement des parties le deguerpiſſement peut bien eſtre faict hors iugement.*
8 *Ordre iudiciaire au deguerpiſſement.*
9 *Inconueniens qui ſuruien-*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

nent en la prestation de foy & hommage, faute d'estre faicte en iugement.

10 *Refutation des raisons contraires.*

11 *Que la loy derniere*, D. De cess. bon. *n'est gardée en France, & pourquoy.*

12 *Que le deguerpissement peut estre faict par procureur.*

13 *Que ce n'est assez de signifier la procuration pour deguerpir, sans passer acte du deguerpissement.*

14 *Response à vn arrest contraire, & qu'au delaissement par hypotheque il suffit de signifier la procuration.*

15 *Comment s'entend que le deguerpissement doibt estre fait partie presente, ou appellée.*

16 *Effect & profit du premier defaut au deguerpissemẽt.*

17 *Effect du second defaut.*

18 *Importance de ce que dessus.*

19 *Cas auquel en certaines coustumes le deguerpissement se peut faire hors iugement.*

20 *Raison & limitation de ceste exception.*

21 *S'il est necessaire au deguerpissement rendre le contract d'acquisition.*

22 *Comment les lettres d'acquisition doiuent estre renduës.*

23 *Si celuy qui deguerpit doibt fournir l'acte du deguerpissement.*

24 *S'il est necessaire de sommer garant auant que deguerpir.*

25 *Que le deguerpissement ne peut estre reuoqué, faute d'auoir sommé son garant.*

26,27 *Qu'il est fort vtile au tiers acquereur de sommer son garant auant que deguerpir.*

28 *Response aux arrests, & à la coustume de Paris, & que le delaissement par hypotheque peut estre reuoqué, faute d'auoir sommé garant.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

29 *Quand le vray deguerpissement peut estre reuoqué, faute d'auoir sommé garant.*

De la forme du vray deguerpissement.

CHAPITRE PREMIER.

1 IAY amplement traicté au liure precedent quand le deguerpissement peut auoir lieu; en cestuy-cy il faut expliquer comment il doit estre faict, c'est à dire, quelles solennitez il y faut garder, & quelles conditions & prestations y sont requises, afin qu'il soit bon & valable.

2 Car comme le retraict, aussi le deguerpissement est de droict estroit & rigoureux, pource que l'vn & l'autre tendent à contreuenir à vn contract de bonne foy : non toutesfois comme au retraict, si le retrayant manque aux solennitez prescrites par les coustumes, il déchet absolument de son droict, sans plus y estre admis; aussi que de mesme, si le detenteur n'observe pas exactement les formes du deguerpissement, il en soit exclus au temps aduenir. Car le retraict n'est permis que iusques à certain temps, & le deguerpissement n'a point de temps limité. Bien est vray que celuy qui n'a observé les solennitez requises au deguerpissement, en est debouté quant pour lors; & les arrerages de la rente, & le peril de la deterioration de l'heritage court cependant sur luy, comme il sera exactement expliqué cy apres : mais il est tousiours sur ses pieds, pour pouuoir deguerpir vne autre fois, quand il voudra prendre garde à luy de plus prés. Ne plus ne moins que le vassal qui n'a observé les solennitez ordonnées par les coustumes à faire la foy & hommage à son seigneur feodal, qui tient son fief saisi, pert tousiours les fruicts, iusques à ce que mieux conseillé il vienne à obseruer plus exactement les ceremonies qu'il auoit obmises la premiere fois.

3 Or la principale solennité du deguerpissement, c'est qu'il doit estre faict en iugement, c'est à dire en l'audience de iusti-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ce, les plaids tenants, & preſent ou appellé celuy auquel on veut deguerpir. C'eſt ce que requiert expreſſément l'art. 109. de noſtre couſtume, qui parle du deguerpiſſement du preneur: & encores que l'article 102. qui parle du deguerpiſſement du tiers detenteur, n'y exprime ceſte formalité, de ſorte qu'il peut ſembler que le tiers acquereur de bonne foy n'y ſoit aſtraint, comme il n'eſt tenu des autres conditions du deguerpiſſement, ainſi qu'il ſera tantoſt expliqué en ſon lieu; toutesfois la verité eſt que le tiers detenteur eſt auſſi bien tenu de deguerpir en iugement comme les autres. Et de faict, cet art. 102. le preſuppoſe aſſez; car il parle de celuy qui eſt pourſuiuy en iuſtice pour la rente, & qui deguerpit auant conteſtation.

4 Auſſi eſt-ce vrayement la forme generale & eſſentielle du vray deguerpiſſement, *vt in iure fiat.* Car le deguerpiſſement reuient proprement à la ceſſion *in iure*, vſitée en l'ancienne iuriſprudence Romaine: où il y auoit trois ſortes d'alienation, dit Vlp. *tit. 19. regul. Mancipatio pro rebus mancipi, venditio & traditio pro rebus necmancipi, & in iure ceſſio, quæ erat communis alienatio rerum mancipi & necmancipi.* Et s'appelloit ainſi, pource qu'elle ne pouuoit eſtre faicte ailleurs qu'en plein iugement: de faict les trois perſonnes, *quibus conſtat iudicium*, y eſtoient requiſes, à ſçauoir le Iuge & les deux parties: *ceſſio in iure per tres perſonas fiebat, cedentis, vendicantis & addicentis: cedebat dominus, vendicabat cui cedebatur, addicebat Prætor*, dit Vlp. au meſme lieu.

5 Pareillement quand il eſt preciſément parlé au droict du deguerpiſſement qui ſe fait pour euiter les charges foncieres, il eſt dit notamment qu'il doit eſtre faict *publicatis apud acta deſiderijs, l. Rura. De omni agro deſerto. lib. 10. Cod.*

6 Auſſi eſt-ce choſe toute ordinaire que les actes d'importance doiuent eſtre faicts en plein iugement, pour auoir plus d'energie: comme la confeſſion, pour ſeruir de choſe iugée, doit eſtre faicte en iugement; la recognoiſſance de cedule doit eſtre faicte en iugement, ou pardeuant des Notaires, *qui ſunt iudices chartulacij*; & les declaratiõs iudiciaires ont plus d'efficace que celles qui ſont faictes hors iugement. Le reſpect & majeſté du lieu où la iuſtice eſt exercée, la preſence des magiſtrats, la frequence des aſſiſtans attribuë ſans doute à ces-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

actes plus de creance & d'auctorité. Pource donc que le deguerpissement est vn acte d'importance, entant qu'il induit vne alienation de l'heritage, & exempte celuy qui deguerpit du payement de la rente, dont auparauant il estoit chargé, il est bien raisonnable que les deux parties s'y accordent, ou si elles ne le font, il faut que le Iuge en ordonne; *quia contractus sunt voluntatis, iudicia autem redduntur in inuitos.*

7 Dont resulte en passant, que si les parties sont d'accord que le deguerpissement soit faict ailleurs, il se peut faire soit par vn cõtract, soit mesmes soubs leurs seings priuez: car alors le Iuge, comme on dit, n'y a que voir. Mais si la volonté des deux parties ne se rencõtre à admettre le deguerpissement, il faut par necessité qu'il se face en iustice; & afin que le Iuge nonobstant l'empeschement du seigneur de la rente declare le detenteur quitte d'icelle; & afin que si le bailleur veut accepter l'heritage deguerpy, il le luy adiuge; ou s'il ne le veut accepter, il y establisse vn curateur à la chose deguerpie.

8 C'est pourquoy il faut que le seigneur de la rente estant appellé en iustice, pour receuoir le deguerpissement, s'il le veut empescher, deduise ses raisons: car quand on est en iustice, il faut parler categoriquement, & non pas en retenir à dire, & seruir sa partie à couuert: ce n'est pas là qu'il faut dire qu'on se gardera de mesprẽdre, qu'on dira ses raisons en temps & lieu, comme quand on est deuant vn Notaire, ou vn Sergent, qui n'ont point de iurisdiction, ny cognoissance de cause.

9 Dont en ce cas il aduient souuent de l'inconuenient, quand on fait la foy & hommage à vn seigneur feodal: car pource qu'on se contente volontiers de la faire pardeuant vn notaire, ou vn sergent, ainsi que les coustumes permettent, le seigneur qui est subtil n'a garde de cotter la defectuosité, ou obmission qu'y aura faite son vassal, ains seulement fait responce qu'il se gardera de mesprendre, & cependant il continuë touſiours sa saisie; & s'il y a quelque defaut ou nullité en la prestation de foy, il fait touſiours les fruicts siens, sans dire mot, iusqu'à ce qu'estant appellé pardeuant le Iuge pour bailler main-leuée, il cotte alors les defauts de l'acte de foy & hommage.

10 Doncques encores que le terme de renonciation, qui signifie en nos coustumes le deguerpissement, semble impliquer que *per nuntium fieri possit*, & combien que le Iurisconsulte ait dit que *bonis cedi non tantùm in iure, sed etiam extra ius potest, & sufficit per nuntium aut epistolam. l. vlt. De cess. bon.* toutesfois cela ne se peut accommoder au deguerpissement, estant dict de la pure cession de biens, qui n'operoit pas vne parfaicte alienation des biens abandonnez, iusques à ce qu'ils fussent vendus. *l. 1. eod. tit.* ny vne translation de la seigneurie d'iceux au profit du creancier, auquel la cession estoit faicte. *l. 3. D. eod. & l. 4. C. eod. tit. Et ideò locus erat interim pœnitentiæ, d. l. 1. in cessione verò in iure, siue in derelictione fundi apud acta celebrata, minimè. l. Rura. C. de omni agro deserto.*

11 Encores en France n'obserue-on pas ceste loy derniere, *D. De cess. bon.* Car non seulement la cession de biens se doit faire en iugement, mais encores celuy qui la veut faire, y doit comparoir en personne par l'ordonnance de Charles VIII. de l'an 1490. & celle de Loys XII. de l'an 1512. article 7. *Ordonnons que nul ne sera receu à faire cession de biens par procureur, ains se fera en personne & en iugement durant l'audience, deschaint & teste nuë.* Ce qui a esté ordonné à bon droict, afin de retenir la trop grande frequence de banqueroutiers, par ceste legere honte d'estre veus en pleine audience poser leur ceinture sur le bureau du Greffier.

12 Or comme il n'est besoin de faire honte à ceux qui vsent du deguerpissement, aussi n'est-il point requis qu'ils y soient presents en personne; ains comme tous autres actes de iustice, aussi le deguerpissement se peut faire par procureur; mais il faut qu'il soit fondé de procuration speciale, pource qu'il est question d'vne alienation.

13 Surquoy on a fort douté au Palais, si comme on voit que quand il faut faire quelque affirmation, ou quelque autre acte semblable en vertu d'vne procuration speciale, on se contente ordinairement de signifier la procuration, & d'icelle bailler copie au procureur de partie aduerse, sans autrement executer & effectuer réellement le contenu en la procuration: comme pour exemple, faire vn acte de la prestation du ser-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ment, ou autre telle declaration que le procureur aura charge de faire; auſſi s'il ſuffit, que le procureur face ſignifier la procuration ſpeciale, qu'il a pour deguerpir, ſans qu'il ſoit beſoin de declarer pardeuant le iuge, partie preſente ou appellée, qu'il fait le deguerpiſſement. En quoy il s'eſt veu pluſieurs bons practiciens s'eſtre abuſez. Car quoy qu'aucuns en vueillent dire, ie tiens que cela eſt neceſſaire, puis que c'eſt vne forme preſcrite par la couſtume, que le deguerpiſſement ſe face en iugement; ce qu'il faut preciſément accomplir. Ioinct qu'eſtant queſtion d'vne alienation & tranſlation de ſeigneurie, c'eſt ne plus ne moins que ſi on faiſoit ſignifier à quelqu'vn vne procuration ſpeciale pour luy vendre vne maiſon; ce qui ne ſeroit aſſez, ſi on ne luy en paſſoit contract. Auſſi qu'il faut qu'il ſoit redigé en acte public du deguerpiſſement, & qu'il ſoit inſcrit & inſeré au greffe, pour y auoir recours quand beſoin ſera; & cet acte ſert de titre à celuy à qui le deguerpiſſement eſt faict. C'eſt pourquoy la loy, qui a plus nettement parlé de la forme du deguerpiſſement, ſuppoſe que pour eſtre valable il doit eſtre faict *publicatis apud acta deſiderijs. d. l. Rura. C. de omni agro deſerto.* Finalement le deguerpiſſement ne conſiſte pas ſeulement en ce que le detenteur, ou procureur pour luy, quitte l'heritage: mais il faut que le rentier declare s'il le veut ou non, & que le iuge en ordonne, c'eſt à dire qu'il luy adiuge l'heritage s'il le veut accepter; ſinon, qu'il y eſtabliſſe vn commiſſaire. Dont reſulte qu'vne ſimple ſignification de procuration pour deguerpir ne ſeroit pas ſuffiſante.

14 Ie ſçay bien que vulgairement on allegue vn arreſt au contraire, que Bohier a rapporté, par lequel vn deguerpiſſement qui auoit eſté faict par la ſimple ſignification d'vne procuration, fut iugé bon & valable. Mais cet arreſt a eſté donné, non au cas du vray deguerpiſſement, ains du ſimple delaiſſement par hypotheque, que par vn erreur commun on appelle couramment en practique deguerpiſſement. Or au delaiſſement par hypotheque, ceſte ſolennité, qu'il ſoit faict en iugement, n'eſt point requiſe, ny en droict, ny par nos couſtumes, pource qu'auſſi il n'y eſchet pas alienation ny tranſlation

prompte de la seigneurie de l'heritage delaissé, comme il sera dict au penultiesme chapitre de ce liure.

15 Encores n'est-ce pas assez que le deguerpissement soit faict en iugement, mais il faut qu'il soit faict auec vn contradicteur legitime, que la coustume dit, partie presente ou appelleé. C'est donc assez ou qu'elle soit presente, ou qu'elle soit appellée. Et n'est besoin qu'elle ait esté appellée, pourueu qu'elle soit presente. Combien qu'au retraict on tient communément qu'il faut qu'il y ait eu adiournement solennel, bien que de son bon gré la partie soit comparuë. Au rebours il suffit que la partie ait esté appellée, encores qu'elle ne soit presente lors du deguerpissement. Dont s'ensuit que ne comparant point au iour assigné, le deguerpissement peut estre faict en vertu du premier defaut, voire sans le faire iuger, ny faire autre formalité quelconque, comme le decide notamment la coustume d'Auuergne, art. 17.

16 Toutesfois auant que prononcer sur la descharge du detenteur, apres le deguerpissement receu par le Iuge, ie penserois qu'il faudroit readiourner la partie, pour voir declarer le deguerpissement bon & valable, afin de ne se departir de l'Ordonnance 1539. qui requiert regulieremẽt deux defauts. De maniere que si le deguerpissement faict sur le premier defaut se trouuoit mal-faict, comme si les arrerages escheus n'auoient esté offerts, ou que l'heritage ne fust en bon estat, le seigneur de la rente, comparant au readiournement, pourroit alleguer ces defectuositez, & soustenir que le deguerpissement seroit nul & mal-faict. Ce qu'estant iugé, il faudroit que neantmoins iceluy, si le detenteur vouloit deguerpir de nouueau, il payast les arrerages, qui auroient couru du depuis, & qu'il reparast les demolitions suruenuës, dont il eust esté quitte, si le premier deguerpissement n'eust point esté defectueux.

17 Mais si le seigneur de la rente ne comparoissoit à ce readiournement, & que le detenteur obtinst vn second defaut contre luy; pour le profit d'iceluy, le deguerpissement, quoy qu'il fust nul & defectueux, seroit declaré bon & valable. De sorte que par apres il ne seroit plus temps d'alleguer les defectuositez,

ctuositez, ores mesmes que l'on appellast de la sentence donnée sur defaut, & qu'on eust lettres pour mettre les defauts au neant. Bien faudroit-il en ce cas reuenir à la verité; c'est à dire que si le deguerpissement auoit esté mal faict, il faudroit reparer ce qui y auroit manqué. Mais les arrerages courus & les demolitions suruenuës pendant le silence du seigneur de la rente, ne pourroient tomber au dommage du detenteur: d'autant qu'estant declaré exempt par sentence du Iuge, il auoit occasion de laisser l'heritage, & ne plus payer les arrerages de la rente; mesmes s'il eust gardé l'heritage, il se fust faict preiudice. Aussi qu'il n'est pas raisonnable que la contumace du seigneur de la rente serue de piege pour l'attraper, & le constituer en dommage.

18 Qui sont des poincts fort à noter en ceste matiere, pource que bien souuent le seigneur fait le fin, & tout expres ne veut pas comparoir ny assister au deguerpissement, lors principalement qu'il ne le peut empescher, afin de n'estre tenu de declarer sur le champ les defectuositez des offres du detenteur, de peur qu'il ne les corrige promptement: & puis long temps apres, & lors qu'il ne peut plus reculer, il vient mettre en auant ces defectuositez, pour acculer & ruiner le pauure detenteur. Dont le plus souuent l'importance est tres-grande: car le detenteur qui s'attend que son deguerpissement soit bon, & d'estre quitte desormais de la rente, laisse demeurer l'heritage desert pendant le procez, d'autant qu'il contreuiendroit à son deguerpissement, de se remettre dedans: & d'autre-part le seigneur de la rente, qui pretend debattre le deguerpissement, n'a garde de reprendre l'heritage: de maniere que cependant l'heritage se gaste & diminuë. *Neglectis urenda filix innascitur agris.* Que si par l'issuë du procez le deguerpissement est declaré nul, le pauure detenteur tombe en vne grande perte, pource qu'il faut, auparauant qu'il soit receu de nouueau à deguerpir, qu'il paye tous les arrerages, qui cependant ont couru, & qu'il repare les demolitiõs, qui cependant sont suruenuës en l'heritage, afin de le delaisser en bon estat.

19 Ie trouue vne exception vnique en quelques coustumes, & vn seul cas, auquel le deguerpissement peut estre faict hors

iugement, à sçauoir quand pour quelque droict seigneurial on deguerpit vn heritage és mains du seigneur direct, alors il suffit de faire le deguerpissement ou exponsion au iour & au lieu où il reçoit ses cens & droicts seigneuriaux ; comme porte la coustume du Maine, art. 497. celle d'Anjou, art. 463. celle de Lodunois, art. 472. & quelques autres.

20 La raison est, qu'en ce deguerpissement le bureau du seigneur où ses officiers sont presents, & où tous ses subiets & redeuables s'assemblent pour le recognoistre, tient lieu à bon droict & a presque pareille auctorité, à l'egard du subiect, comme l'auditoire de iustice. Car comme dit la coustume du Maine, art. 429. *Le subiect qui est deuant son seigneur, est veu estre en iugement pour besongner auec luy.* Et toutesfois en ces mesmes coustumes, si le seigneur ne veut accepter l'exponsion, alors pource qu'en ce lieu là on ne peut pas traicter ce qui est de la iurisdiction contentieuse, il faut apres auoir abandonné l'heritage, donner assignation au seigneur pardeuant le iuge suzerain, pour voir declarer celuy qui a faict l'exponse quitte & deschargé de la redeuance, cõme porte la coustume du Maine, art. 468. celle d'Anjou, art. 464. & les autres.

21 Or aucuns veulent qu'on obserue encores vne autre ceremonie au deguerpissement ; à sçauoir que celuy qui deguerpit, rende en iugement son contract d'acquisition au seigneur de la rente, comme pour symbole & marque de la restitution, qu'il luy fait de l'heritage : de faict la coustume de Neuers le dispose ainsi chap. 5. art. 20. & vn ancien practicien rapporté par Charondas sur la cous.

Et toutesfois i'estime, puis que les autres cous. qui ont traicté exprés du deguerpissemẽt, n'ont point requis ceste formalité, qu'il ne la faut point tenir pour necessaire. Et ne faut pas s'arrester aux escrits des anciens practiciens, en ce qui concerne ces formalitez : car de leurs tẽps il y auoit mille sortes de ceremonies & formalitez inutiles en toutes sortes d'affaires, comme cela estoit aussi en l'ancienne iurisprudẽce Romaine : mais l'vsage les a limées & retranchées petit à petit, reduisant la vraye iurisprudẽce plustost en la recherche d'vne pure equité & naïfueté, que d'vne subtilité & fantasque ceremonie.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

22 Neantmoins il est bien vray que si le seigneur de la rente demande à celuy qui deguerpit les lettres de son acquisition, il est tenu les luy bailler s'il les a, comme estans les titres de l'heritage, qui luy est remis, & est desormais à luy ; à condition toutesfois qu'il sera tenu luy en ayder toutesfois & quantes qu'il en aura affaire : comme si ayant specialement hypothequé l'heritage on venoit à le poursuiure cõme stellionnataire, desniant qu'il luy eust iamais appartenu, il auroit interest d'auoir les lettres de son acquisition, pour monstrer qu'il auroit peu hypothequer l'heritage. Mais si celuy qui deguerpit, n'a pas les titres de son acquisition ny autres quelcõques, il suffit qu'il s'en purge par serment, s'il en est requis ; non qu'il faille maintenir que pour auoir perdu son contract il soit exclus de pouuoir deguerpir ; ny mesmes qu'il luy faille imposer pour vne condition necessaire au deguerpissement, de rendre le contract d'acquisition.

23 Comme semblablement la coustume d'Auuergne, au titre des Emphyteoses, art. 16. met entre les solennitez du deguerpissement, que celuy qui a deguerpy, baille à ses despens l'acte de la guerpine. De sorte qu'on veut dire, que c'est encor vne condition necessaire de fournir cet acte ; faute de quoy faire, le deguerpissement seroit nul : ne plus ne moins que l'on declare la foy & hommage mal-faicte, si le vassal n'a baillé copie de ses offres à son seigneur de fief. Et neantmoins i'estime que le fournissement de cet acte ne peut estre de la forme du deguerpissement : pource que lors qu'il le faut fournir, le deguerpissement est ja faict, & le detenteur declaré quitte de la rente. C'est pourquoy il n'y auroit pas grande apparence de reuoquer la sentence faute de l'auoir leuée & fournie. Et toutesfois c'est la verité, qu'il faut en toutes coustumes, que celuy qui a deguerpy baille & fourniſſe au seigneur l'acte du deguerpissement, & y peut estre contrainct par action : car c'est vne reigle infaillible que le seigneur ne doit faire aucuns frais, ny encourir aucune perte au moyen du deguerpissement, *immò prorsus indemnis seruari debet.*

24 Finalement on fait encores vne autre question fort notable sur la forme du deguerpissement faict par le tiers deten-

teur, s'il est necessaire pour la subsistance d'iceluy, qu'il ait sommé son garant, & que son garant luy ait manqué de garantie: veu que l'article 102. de la coustume de Paris, qui est inseré mot à mot és coustumes de Montfort l'Amaury, d'Estampes, Mante, & autres, le porte & requiert disertement. Question qui n'est pas sans difficulté. Car i'ay veu apres le deguerpissement faict par le tiers detenteur, suruenir de nouueau son garant, qui soustenoit le deguerpissement estre nul au moyen de cet article, pour auoir esté faict auant qu'il eust esté sommé: & que s'il eust esté appellé, il eust empesché que l'heritage eust esté deguerpy, pource qu'il vaut mieux que la rente, pour laquelle on l'a deguerpy; qu'il l'eust plustost repris en ses mains, & se fust chargé comme deuant, de continuer la rente. Et de faict, sur ce sujet on voit tous les iours casser des deguerpissemens.

25 Toutesfois à le bien entendre, i'estime que le deguerpissement qui a esté faict sans appeller le garant, ne laisse d'estre bon à l'égard de celuy à qui il a esté faict; & s'il a repris & accepté vne fois l'heritage deguerpy, on ne luy peut oster. Car le tiers acquereur, qui a deguerpy, estoit vray & absolu seigneur de l'heritage, & partant l'a peu aliener sans le veu & le sceu de son autheur & vendeur, qui n'auoit plus rien en iceluy: & le seigneur à qui le deguerpissement a esté faict selon les formes prescrites par les coustumes, n'a que faire, si celuy qui a deguerpy auoit vn garant ou non, & si ce garant a esté sommé ou non.

26 Mais le deguerpissement n'est pas entierement valable à l'egard du garant, qui n'a point esté sommé auparauant, pour fonder contre luy l'action d'euiction, & luy redemander la restitution du prix, auec les dommages & interests, *quasi reprorsus euicta ab inuito*. Ains seulement au cas qu'en effect la rente, pour laquelle le deguerpissement est faict, se trouue deuë, & n'auoir esté declarée lors de la vente, si le deguerpissement a esté faict auant que sommer le vendeur, l'acquereur qui a deguerpy, a contre luy vne action *Quanti minoris*, pour recouurer de luy ce que l'heritage valoit de moins à l'occasion de ceste rente incogneuë & non declarée, ne plus ne moins que

si l'heritage n'auoit point esté deguerpy, par la maxime ordinaire de la loy *Quoties. D. de Ædil. edi.* Car autrement il ne seroit pas raisonnable, que si le nouuel acquereur vouloit, pour vne petite rente, deguerpir vn heritage de grande valeur, ou pource qu'il sçauoit auoir bon garant, ou pource qu'il se trouuoit mauuais marchand de l'heritage, qu'il peust en ce faisant rendre son vendeur tenu à la restitution de tout le prix de la vente, & ses dommages & interests: *Neque enim alteri per alterum iniqua conditio inferri debet.*

27 Si donc l'acquereur veut bien faire, & euiter toute perte, il faut, auant que deguerpir, qu'il somme son vendeur, pource qu'ayant deguerpy sans l'auoir sommé, son vendeur luy dira qu'il luy rende l'heritage, & qu'il est prest de le reprendre, & le tenir quitte de la rente, & luy fera accroire que l'heritage valoit beaucoup mieux; somme il luy offrira passer condamnation selon sa demande, en luy rendant l'heritage: & par ainsi l'acquereur, qui ne le pourra plus retirer du seigneur de la rente, se trouuera bien empesché.

28 Quand donc la coustume de Paris dit qu'auant que deguerpir, il faut que le tiers acquereur somme son garant, & attende qu'il luy manque de garantie, elle luy donne plustost vn bon conseil pour deguerpir auec toute seureté, que de luy prescrire vne forme essentielle & necessaire. Et ce qu'on a veu quelques deguerpissemẽs reuoquez par les arrests de la Cour, pour auoir esté faicts sans sommer le garant, cela a bien lieu aux delaissemens par hypotheque, lesquels nous appellons vulgairement en practique du nom de deguerpissement. Or c'est la verité qu'en matiere des delaissemens par hypotheque, ils peuuent estre reuoquez pour cause bien legere, auparauant que l'heritage ait actuellement esté vendu par decret; pource qu'alors il n'est encores acquis au creancier hypothecaire droict aucun en l'heritage ainsi delaissé, ains celuy qui deguerpit demeure encore seigneur de l'heritage; si bien que en cassant le delaissement, on ne fait tort à personne: comme il sera clairement expliqué au penultiesme chapitre de ce liure.

29 Mais tout cecy ne peut pas touſiours auoir lieu au vray

deguerpiſſement, où dés l'inſtant qu'il eſt fait, le detenteur eſt priué de la ſeigneurie de l'heritage, qui eſt acquiſe au ſeigneur de la rente, deſlors qu'il l'a acceptée, & qui partant ne luy peut plus eſtre oſtée ſans ſon faict: comme il ſe collige fort bien de ceſte loy *Rura. Cod. De omni agro deſerto.* Par meſme raiſon ie dis, que ſi apres le deguerpiſſement le ſeigneur n'auoit voulu accepter l'heritage, de ſorte qu'il fuſt touſiours demeuré ſous vn curateur aux biens vacants; ſi le garant trouuoit moyen d'amortir la rente, ou autrement indemniſer le nouuel acquereur, il le pourroit contraindre de reprendre l'heritage deguerpy; qui ſeroit en effect reuoquer le deguerpiſſement, pource qu'en ce faiſant il ne ſeroit faict tort à perſonne.

SI L'HERITAGE PEVT ESTRE deguerpy pour partie.

SOMMAIRE DEVXIESME.

1 *Deux conditions neceſſaires au deguerpiſſement.*
2 *L'heritage peut eſtre dict entier en trois façons.*
3 *Trois queſtions qui en reſultent.*
4,5 *Raiſons pour monſtrer que le deguerpiſſement ne peut eſtre faict pour partie.*
6 *Comment le deguerpiſſement peut eſtre faict pour partie.*
7 *Suitte, & ce qui arriue du deguerpiſſement faict pour partie.*
8,9,10 *Preuue de ce que deſſus.*
11 *Ampliation de ceſte reſolution.*
12 *Explication de la loy* Si ſeruus communis. D. de noxal. act.
13 *Differences de la dedition & du deguerpiſſement.*
14 *Que le deguerpiſſement a lieu en l'action noxale auant conteſtation, & la dedition apres conteſtation.*
15,16,17 *Trois temps à diſtin-*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

guer és actions noxales.

18 *Explication du* §. Idem rectè. *en la loy* Item veniunt. D. de pet. hæred.

19 *Resposne à ceste loy* Si seruus. De nox. act.

20 *Si celuy qui a pris à rente deux maisons pour vn mesme prix, en peut garder l'vne & deguerpir l'autre.*

21 Quid *si le prix est separé en vn mesme contract?*

22,23,24 *Qu'en ces cas on ne peut garder l'vne des maisons, & deguerpir l'autre.*

CHAPITRE II.

1 OVTRE la forme du deguerpissement, qui a esté expliquée au chapitre precedent, il y a encores deux conditions qui y sont necessaires; sur l'explication desquelles il faut employer presques tout le reste de ce liure. L'vne est, qu'il faut rendre la chose saine & entiere; l'autre est, qu'il faut payer tous les arrerages de la rente.

2 Pour ce qui concerne la premiere condition, faut noter que la chose peut estre dicte entiere en trois façons; ou à l'égard de ses parties integrales & materielles, comme quand celuy qui a pris cent arpents de terre, en deguerpit cent; ou à l'égard du droict & qualité interne de la chose, comme quand la chose est renduë en mesme droict qu'elle a esté baillée, c'est à dire franche & quitte de toutes hypotheques, seruitutes, & autres charges & redeuances; ou finalement à l'égard de l'estat & qualité externe d'icelle, comme quand elle est en bon estat & valeur, non deteriorée ny endommagée en aucune de ses parties.

3 Dont resultent trois questions fort notables & importantes: La premiere, sçauoir si la chose peut estre deguerpie pour partie seulement; la deuxiesme, sçauoir si le deguerpissement est valable de la chose, qui depuis le bail à rente a esté hypothequée, ou asseruie, ou arrentée par le preneur; la troi-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

sieſme, qu'il faut touſiours reparer & remettre l'heritage en bon eſtat, auant que le pouuoir deguerpir : leſquelles trois queſtions il faut expliquer de ſuitte par chapitres ſeparez.

4 Quant à la premiere queſtion, ſi le deguerpiſſement peut eſtre faict pour partie, on peut dire que ce ſeroit vne grande incommodité, que le ſeigneur de la rente fuſt tenu de receuoir piece à piece le deguerpiſſement de l'heritage qu'il auroit baillé tout entier ; puis meſmes qu'il faut tenir pour maxime infaillible, qu'il ne doit eſtre en façon quelconque interessé ny endommagé par le deguerpiſſement, & que d'ailleurs le droict recognoiſt aſſez que *particularis præſtatio multa affert incommoda. l. Planè. D. fam. herciſc.* Auſſi que s'il eſtoit permis de quitter vne partie de l'heritage, & garder le ſurplus, on quitteroit touſiours les pires pieces, pour retenir les meilleures ; ce qui ſeroit apparemment inique. Et puis que l'action, qui a lieu pour les rentes foncieres, eſt ſolidaire & indiuiſible par l'article 99. de noſtre couſtume, il s'enſuit bien que *præſtatione partis ab eiuſmodi ſolida obligatione poſſeſſor non liberatur. l. 2. §. ex his. D. de verb. oblig. l. Stipulatio. §. quæſitum. D. de noui oper. nuntiat.*

5 Mais encores cecy ſemble expreſſément decidé par la loy *Si ſeruus communis. D. de noxal. actio. Si ſeruus communis furtum fecerit, vnus ex dominis noxali iudicio conuentus non aliâs euadit litis æſtimationem, quàm ſi in ſolidum noxæ dederit ſeruum ; nec ferendus eſt, ſi partis ſuæ deditionem obtulerit.* Or eſt-il que *noxæ deditio* ſemble eſtre vne eſpece de deguerpiſſement ; & comme le deguerpiſſement eſt pour les choſes inanimées, auſſi la dedition eſt pour les choſes animées. De faict, ils ſont égalez enſemble par Vlpian en ce beau §. *hoc edictum.* de la loy *Prætor ait. D. de damno infecto* ; diſant que *vt animalia, ita etiam quæ anima carent, vltrà nos onerare non debent, quàm vt noxæ dedantur.* & la gloſe les confond l'vn auec l'autre en la loy *Cùm fructuarius. D. de vſufr.*

6 Ce neantmoins le contraire eſt veritable. Car combien que celuy qui tient & poſſede tous les heritages d'vne meſme baillée, n'en puiſſe quitter les vns, & retenir les autres, & en ce faiſant ſe deſcharger de la redeuance au fur de ce qu'il quitte, pource

pource que la redeuance est solidaire & indiuiduë; *tota est in toto & tota in qualibet parte*; de maniere que quand il ne retiendroit qu'vne perche de l'heritage chargé d'icelle, il seroit tousiours contraignable pour toute la rente: toutesfois celuy qui ne tient qu'vne partie de l'heritage baillé à rente, se peut liberer & descharger de l'obligation entiere de la rente, en quittant & delaissant ce qu'il tient de l'heritage: car abandonnant ce pour quoy il estoit obligé, il est bien raisonnable qu'il demeure quitte de l'obligation.

7 En quoy il n'est faict pourtant aucun preiudice au seigneur de la rente, lequel n'est pas tenu de reprendre & accepter, s'il ne veut, la portion deguerpie, & en ce faisant diuiser sa rente, & la rendre confuse en sa personne à proportion: mais en la delaissant vacante sans s'immiscer en icelle, il peut tousiours intenter son action solidaire & pour toute la rente, contre celuy ou ceux qui tiennent le surplus de l'heritage: lesquels estants ainsi contraincts de luy payer le total de la rente, pourront pour leur indemnité reprendre & se faire adiuger la portion deguerpie, soit par cession des droicts du seigneur de la rente, soit par la voye du droict nouueau des Romains [illegible], qui sera expliqué au dernier liure.

8 Autrement ce seroit vne grande iniquité, que mesme vn tiers acquereur de bonne foy d'vne centiesme portion de l'heritage chargé de la rente, fust irreuocablement & sans remede aucun contrainct de payer le total de la rente, qui se monte cent fois autant de reuenu que son heritage ne vaut, & qu'il ne s'en puisse exempter par le deguerpissement, soubs pretexte qu'il ne tient pas tout l'heritage. Sans doute que c'est assez de rigueur de le contraindre pour le total de la rente, contre la decision de droict, tout ainsi que s'il tenoit tout l'heritage, sans encore elle priuer du benefice du deguerpissement, dont celuy-là peut iouïr qui tient le total de l'heritage, encores qu'il ne soit si fauorable que l'autre.

9 Or que le deguerpissement se puisse faire pour partie, au cas que i'ay dict, il est expressément decidé en la coustume de Tours, article 201. *Celuy qui n'est detenteur que de partie de l'heritage subiect à la rente, peut faire exponse, sans le consentement du*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

seigneur, en payant toutes fois les arrerages d'icelle, (c'est à dire les arrerages de toute la rente, ce qu'il faut noter en passant) *auquel cas, icelle part exposée accroist aux autres codetenteurs de l'heritage, qui demeurent chargez de payer toute la rente, sinon que le seigneur à qui elle est deuë, voulsist accepter icelle part; auquel cas la rente demeurera confuse à la raison de la portion exposée.*

10 A cela est entierement conforme la decision de Modestin. *An pars pro derelicto haberi possit, quæri solet. Et quidem si in re communi socius partem suam reliquerit, eius esse desinit, vt hoc sit in parte quod in toto: sed totius rei dominus efficere non potest, vt partem retineat, partem pro derelicto habeat. l. 2. D. pro derelicto.*

11 Or ceste resolution, que celuy qui ne tient qu'vne portion de l'heritage, la puisse deguerpir, a aussi bien lieu au preneur à rente, qui a reuendu partie de l'heritage, comme au tiers acquereur. Car puis que regulierement le preneur n'est point obligé d'obligation pure personnelle, ains d'vne obligation à demy réelle, & qui suit la chose, il s'ensuit que delaissant ce qui luy en reste, il s'exempte de ceste obligation. Pareillement ceste reigle a lieu non seulement en la portion separée & possedée par diuis, mais aussi en la portion indiuise & intellectuelle: comme entre plusieurs coheritiers, auant le partage de la succession, l'vn d'iceux peut deguerpir sa quote & portion hereditaire, qu'il a en l'heritage, & en ce faisant s'exempter entierement de la rente, qui est le vray cas de ceste loy, *Pro derelicto*: & se collige fort bien de la loy 2. *Sed si vnus ex plurib. hæredib. &c.*

12 Mais il faut foudre la loy *Si seruus communis. D. de noxal. actio.* qui dit que *deditio pro parte fieri non potest*. Car la response aux autres raisons de l'opinion contraire est aisée à colliger de ce qui vient d'estre dict. Mais pour respondre à ceste loy, il faut entendre, que combien que *noxæ deditio* approche fort & ressemble en plusieurs poincts au deguerpissement, & consequemment l'action noxale à celle qui a lieu pour les charges foncieres, si est-ce qu'il y a quelque difference, *vt nihil simile, idem est*. Et faute d'auoir pris garde à ceste difference, on a detorqué & adapté mal à propos des reigles de la dedition, plusieurs faulses resolutions à la matiere du deguerpissement.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

13 La difference est, que l'action noxale est beaucoup plus personnelle que celle des charges foncieres; d'autant qu'elle prouient d'vn delict, & qu'elle a lieu pour chose promptement payable, & qui ne se peut referer & perceuoir successiuement sur les fruicts & obuentions de la chose, pour raison de quoy elle a lieu. Et au contraire l'action des charges foncieres prouient de l'obligation & engagement de la chose, & concerne principalement les arrerages à eschoir de la rente, qui se payent successiuement de temps en temps, apres qu'ils sont escheus, & qui se perçoiuent sur les fruicts annuels de l'heritage.

14 C'est pourquoy la suitte de ces deux actions se trouue differente en quelques rencontres. Car par l'Edict du Preteur, interpretatif de la loy des douze tables, qui introduisit l'action noxale, il demeura en l'option du maistre de l'esclaue, qui auoit faict le dommage, ou de le defendre & aduouër, ou de le quitter & abandonner. Mais il falloit que ceste option se fist si tost que le procez seroit intenté, & auant contestation. Si le maistre aimoit mieux le quitter que le defendre, c'estoit lors vn vray deguerpissement, & non pas vne dedition: & lors aussi le maistre est dict en droict *cedere seu tradere seruum*, & non pas *noxæ dedere*; pareillement il est dit *euitare*, & non *subire noxale iudicium*. Et en ce cas toutes les reigles du deguerpissement conuiennent au delaissement de l'esclaue, faict auant contestation. Mais si le maistre auoit contesté sur l'action noxale, & defendu son esclaue; alors pour-ce que en ce faisant, il auroit comme aduoüé son delict, luy-mesme en estoit desormais tenu & condamné personnellement: toutesfois la loy des douze tables luy donnoit ce priuilege, qu'en liurant son esclaue & le transportant à celuy qu'il auoit offensé, pour en disposer à son plaisir, il s'exemptoit de reparer le dommage. *Damni ergo præstatio sola erat in obligatione, noxæ deditio in facultate; & vtrumque poterat disiunctim inseri in condemnatione. l. Miles. §. decem. D. de re iud.*

15 Or *noxæ dedere seruum*, ce n'est pas simplement ceder tout & tel droict que lon a en l'esclaue, mais c'est transferer effectuellemẽt la seigneurie de l'esclaue, & le bailler en payement

à celuy qui a receu le dommage, pour sa reparation; *pro noxa seruum soluere. Dare siquidem & dedere est dominium transferre: & res quæ in solutum datur, ita transferri debet, vt auocari nullo modo possit. l. Si rem meam. D. de solut.* De sorte qu'il faut que celuy auquel la dedition est faite, soit fait maistre & seigneur absolu & incommutable de l'esclaue; autrement le maistre de l'esclaue n'est pas deliuré de la condamnation noxale. *l. Si noxale.* §. 1. *D. eod. tit.*

16 Il y a donc trois temps à distinguer aux actions noxales, à sçauoir le temps precedent contestation, celuy d'apres contestation, & celuy d'apres la condamnation. Auant contestation, c'est assez d'abandonner ou deguerpir l'esclaue; ce qui se dit en droict *cedere, tradere, pro derelicto habere seruum, denique ius suum ad actorem transferre*; c'est à dire quitter & abandonner tout le droict que lon a en iceluy; pource qu'on n'a point encores aduoüé son delict. Et partant ce quittement se peut faire *pro parte*, & se peut faire de la nuë proprieté de l'esclaue, encores que l'vsufruict appartienne à autruy, dit la loy 8. *D. de noxalibus actionibus.*

17 Mais apres contestation il faut precisément *noxæ dedere, seu pro noxa soluere seruum, nec sufficit tradere aut cedere*; c'est à dire qu'il faut par effect transferer la seigneurie absoluë d'iceluy au demandeur, en sorte qu'il ne luy puisse estre euincé. Et partant la deditiõ ne peut estre ny de l'esclaue obligé à autruy, ny de celuy qui seroit chargé d'vsufruict, comme decide la loy *Si hominem. D. de solutio.* & ceste mesme loy 8. *De noxal. actio.* Et n'y a qu'vne seule exception à ceste regle, à sçauoir au possesseur de bonne foy, qui est quitte en transferant tout & tel droict qu'il a en l'esclaue, de peur que sa bonne foy luy apportast dommage. *l. Bona fide. & l. Generaliter. D. eod. tit.*

18 Finalement apres la condamnation, & iusques à ce que lon ait contesté *super actione iudicati*, c'est à dire sur l'execution de la sentence, la dedition se peut encores faire: mais par apres elle ne se peut plus faire; ains si le condamné a encores contesté sur l'execution de la sentence, il faut qu'il paye precisément l'estimation du dommage. Ce qui aduient à cause de sa contumace reïterée, par laquelle il pert le priuilege &

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

faculté, que la loy luy auoit donnée, de se pouuoir liberer par la dedition de l'esclaue. C'est ainsi qu'il faut entendre la loy *Item veniunt. §. idem recte. D. de pet. hared. Tamdiu quis noxæ dedendo habet facultatem, quamdiu iudicati conueniatur: post susceptum autem iudicium, non potest noxæ dedendo se liberare.*

19 Voila vne briefue & nette interpretation de la matiere des actions noxales; dont depend la conciliation de plusieurs loix, qui n'ont point encores esté conciliées par les Interpretes, & que i'ay esté contrainct d'inserer icy, pour oster les absurditez, que lon attire communément des loix, qui parlent de ces actions, à celles des charges foncieres, & de la dedition au deguerpissement. Combien que l'action noxale ne produise le deguerpissement, sinon auant contestation, & apres contestation elle produit la dedition, qui est plus pregnante & plus aduantageuse que le deguerpissement, comme il se collige aisément de ce discours: suiuant lequel il faut resoudre, que nonobstant ceste loy *Si seruus.* qui parle de la dedition, le deguerpissement se peut faire pour partie de l'heritage, quand celuy qui deguerpit ne possede le surplus, mais que celuy qui tient l'heritage entier n'est pas receuable d'en vouloir deguerpir vne partie, & retenir le reste, suiuant la loy 2. *D. pro derelicto.*

20 Surquoy il eschet encores de grandes difficultez. On demande en premier lieu, si celuy qui a pris deux maisons à rente par vn mesme contract, & pour vne seule rente, en peut deguerpir l'vne, & retenir l'autre, & ainsi s'exempter de partie de la rente, à proportion de la valeur de la maison qu'il pretend deguerpir. Question qui aussi se fait en matiere de retraict; & tient-on communément, que quand il n'y a qu'vn contract & qu'vn prix, il faut prendre ou laisser le marché tout entier: c'est la decision de la loy *Cùm eiusdem generis.* auec ses concordances, *D. de Ædilit. edicto.* Aussi en matiere de bail à rente, il faut dire que puis qu'il n'y a qu'vne rente creée pour toutes les deux maisons, qui affecte solidairement chacune d'icelles, il faut ou quitter toutes les deux maisons, ou payer toute la rente.

21 Mais que dirons-nous & pour le retraict & pour le de-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

guerpissement, si les deux maisons ont esté venduës ou baillées à rente par vn seul contract à prix separé? On peut dire pour le regard du retraict, que le lignager ou le seigneur de fief prendra seulement celle qui est subiecte au retraict; ou si toutes les deux y sont subiectes, qu'il n'en prendra qu'vne, s'il ne veut: *tot enim videntur esse stipulationes, quot summæ sunt. l. Sciendum. D. de verb. oblig.* Le mesme aussi se peut dire du deguerpissement: car puis que les contractans les ont diuisées, on ne peut dire qu'elles soient solidaires & indiuises.

22 Et toutesfois i'estime, & au retraict & au deguerpissement, qu'il faut, si on le debat, ou quitter, ou garder ensemble l'vne & l'autre maison: car puis que c'est vn mesme contract, il ne le faut diuiser; ains il faut, ou qu'il demeure entierement en sa force, ou qu'il soit entierement resolu: estant vray-semblable, que celuy qui a pris deux maisons ensemble, n'a point voulu acquerir l'vne sans l'autre; autrement il y auroit inconuenient par tout: car au retraict les contractans mettroient à prix excessif la maison subiecte à estre retirée, & l'autre à trop bas prix, afin de frauder le retrayant: & au deguerpissement, si l'vne des maisons estoit augmentée de valeur, & l'autre demolie, le preneur gaigneroit beaucoup de deguerpir la maison demolie, & garder celle qui seroit augmentée; & le bailleur perdroit de tous costez, tant sur la maison augmentée, qui ne luy seroit point renduë, que sur la maison ruinée, qu'il seroit tenu reprendre: par ainsi il n'auroit pas le profit, & si porteroit le dommage; qui est vne inegalité repugnante à la vraye Isonomie.

23 De mesme, si plusieurs arpents de terre ont esté baillez à vingt sols de rente pour arpent; encores que la rente soit diuisée par chacun arpent, & partant que le detenteur de quelques arpents ne soit tenu que pour son nombre, & non solidairement des cent francs de rente deubs pour les cent arpents: toutesfois ie tiens que celuy qui detient plusieurs arpents de terre, ne peut pas quitter les mauuaises pour garder les bonnes, soit qu'il soit le premier preneur, soit qu'il soit vn tiers acquereur. Et ce, tant pour euiter ceste inegalité, que pour autant qu'en tels baux & arrentements,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

bien que la rente soit distribuée *in singula iugera*, ce n'est toutesfois à dire que toutes les terres de la baillée soient tellement assorties que tel arpent ne vaille mieux que tel autre: mais ceste distribution égale se fait, comme lon dit, le fort portant le foible, & meslant la proportion Arithmetique auec la Geometrique, par vne tierce espece, qui s'appelle proportion Harmonique.

24 Autrement il n'y auroit celuy qui ne fust trompé en telles baillées, si le lendemain du contract on luy rendoit au prix commun, les plus meschantes terres que lon auroit triées sur toute la baillée: car il faut que le profit des vnes recompense le dommage des autres. C'est ce qui semble decidé en la loy 5. *De omni agro deserto, lib.* 10. *Cod. Qui vtilia Reipublicæ loca possident, permixtione facta etiam deserta suscipiant, vt si earum partium grauentur accessu, quas antè per fastidium reliquerunt, cedant alijs, qui vtraque hac conditione retineant, vt præstatione salua cum desertis & culta possideant.* Ce que le docte Rat a discouru assez confusément sur le 44. article de la coustume de Poictou, où il allegue à ce propos le prouerbe François, *Qu'il faut mesler le gras auec le maigre.*

SI AVANT QVE DEGVERPIR IL FAVT amortir les hypotheques, seruitutes & charges foncieres.

SOMMAIRE TROISIESME.

1 *S'il faut amortir les hypotheques auant deguerpir.*
2 *Explication de la loy* 2. D. de solutio.
3 *Qu'il n'est besoin d'amortir les hypotheques.*
4 *Si au deguerpissement on peut demander caution de l'euiction eminente, comme en la vente.*
5 *Si celuy qui a deguerpy, est tenu d'acquitter par apres le seigneur des hypotheques par luy imposées.*
6,7 *Si les seruitutes & nouuelles charges foncieres empeschent le deguerpissement.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

8 *S'il faut preciſément amortir les ſeruitutes auant que deguerpir, ou s'il ſuffit payer en argent ce que l'heritage en vaut moins.*
9 *Qu'il ſuffit payer l'argent.*
10 *Cautelle pour deguerpir vn heritage chargé de deux rentes foncieres.*
11 *Comment peut eſtre deguerpy l'heritage chargé d'vſufruict.*

CHAPITRE III.

1 PRESVPPOSÉ que le deguerpiſſement n'a pas effect retroactif pour reſoudre les hypotheques & ſeruitutes impoſées ſur l'heritage depuis le bail à rente, comme il ſera prouué au liure ſuiuant, la difficulté n'eſt pas petite, ſi auant que deguerpir, le preneur à rente eſt pas tenu de reſoudre & amortir les hypotheques, que luy meſme a creées, afin de rendre l'heritage tel qu'il l'a pris. Car la loy dit que *ſeruus pignori obligatus noxæ dedi non poteſt. Si hominem qui erat Titio obligatus, noxæ dediſti, poterit is cui condemnatus es, tecum agere iudicati, nec expectatur vt creditor euincat. l. Si hominem. D. de ſolut.* Et toutesfois ſi ainſi eſtoit que les heritages hypothequez ne peuſſent eſtre deguerpis, il faudroit dire que peu ſouuent le deguerpiſſement auroit lieu: car qui eſt celuy qui puiſſe dire que ſes heritages ne ſoient point hypothequez? comme il a eſté diſcouru au troiſieſme liure. Et ſi, on n'a iamais veu en droict, que celuy qui oblige ſa choſe par ſimple hypotheque ſans tradition, ne la puiſſe librement vendre & aliener à quel titre il voudra, pource que l'hypotheque n'empeſche pas la tranſlation de ſeigneurie, ſi ce n'eſt qu'il y ait ſaiſie, ou nantiſſement. A plus forte raiſon cela doit auoir lieu au deguerpiſſement qui ſe fait à l'ancien ſeigneur de l'heritage, lequel ne peut eſtre tellement euincé d'iceluy, que ſa rente ne ſoit touſiours conſeruée, auant que les autres creanciers hypothecaires y puiſſent rien pretendre.

2 Et ne ſe faut pas arreſter à ceſte loy *Si hominem. D. de ſolut.* car elle

elle parle *de noxæ deditione*, qui est plus que le deguerpissement, comme il vient d'estre dict au precedent chapitre. Vray est qu'on allegue encores pour l'opinion contraire, la loy 20. du mesme tiltre, *Si rem meam, quæ pignoris iure alij esset obligata, debitam tibi soluero, non liberabor; quia auocari tibi res possit ab eo qui pignori accepisset.* Mais il y a pareillement bien de la difference entre le payement, qui se fait pour estre absolument liberé d'vne obligation pure personnelle, & le deguerpissement, qui se fait pour euiter & esquiuer vne obligation réelle. Car cõme on est plus estroictemẽt lié de l'obligation personnelle, que de la réelle, aussi il est plus difficile de s'en deslier. *In solutione ergo oportet rem dare, & transferre optimo iure, hoc est, liberam prorsus & immunem; in cessione sufficit rem tradere, & ius suum ad actorem transferre. l. Non solùm. 2. & l. Is qui. 2. D. de noxal. actio.* Qui est vne proposition qu'il faut perpetuellement tenir en ceste matiere.

3 Aussi on ne doute point que le possesseur de bonne foy, & celuy de mauuaise foy, ne puissent deguerpir pour se liberer de la prestation de la rente, encores qu'ils n'ayent rien en la seigneurie de l'heritage, & partant qu'ils ne la puissent transferer. Et ne faut point dire que la chose, pour estre hypothequée, ne soit plus entiere, que *ius fundi diminutum sit*; pource que l'hypotheque *partem dominij non facit*, ains est vn droict en l'air & subsidiaire, qui affecte & suit bien la chose, mais ne la diminuë pas: & le debteur hypothecaire n'est pas le vray debteur & le dernier payeur de la debte: c'est la personne obligée qui la doit, & non pas l'heritage, ny celuy qui en est proprietaire.

4 Il faut donc pour ce regard, comparer le deguerpissemẽt à la vente, *in qua sufficit rem tradere.* C'est pourquoy on peut iustement douter, si comme en la vente l'acheteur peut demander caution d'euiction, quand il se descouure des hypotheques sur la chose, par le moyen desquelles elle luy peut estre euincée. *l. Si post perfectam. C. de euict.* ou bien si le seigneur de la rente peut en ce mesme cas debattre & refuter le deguerpissement, si on ne luy baille asseurance de l'euiction. Ce qui n'est pas, pour deux raisons: L'vne qu'apres le deguerpissement, l'ancien seigneur ne peut estre tellement euincé de son herita-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ge, que tousiours sa rente ne soit conseruée: l'autre qu'il se peut exempter facilement des hypotheques, en faisant regir l'heritage par vn curateur à la chose deguerpie, iusques à ce qu'il soit vendu à la charge de sa rente, pour laquelle il sera preferé à tous les creanciers ayãs hypotheque depuis la creation d'icelle: & si l'heritage ne vaut pas mieux que la rente, il luy sera adiugé pour la rente; & ainsi les hypotheques seront purgées & amorties par le decret. Ce qui n'est pas en la simple vente volontaire, où si l'acheteur baille inconsiderément son argent, les creanciers hypothecaires le pourront par apres priuer & euincer de l'heritage, en le faisant saisir & decreter sur luy; sans que sur le prix d'iceluy il vienne en ordre pour la restitution de ses deniers, & ses dommages & interests, sinon apres eux, & du iour de son contract.

5 Supposé donc qu'en deguerpissant il ne faut point bailler caution, mesme pour les hypotheques apparentes, au moins peut-on douter, si celuy qui a deguerpy, est tenu d'acquitter celuy qui a accepté la chose deguerpie, des hypotheques qu'il a imposé sur icelle: veu qu'õ peut dire que celuy qui a deguerpy, n'a quitté sinon le droict qu'il auoit en la chose, comme il a esté prouué cy dessus; aussi que le seigneur de la rente n'y peut rien perdre, pource que laissãt decreter l'heritage, il sera tousiours le premier payé. Mais ie remets ceste question au dernier liure, pource qu'elle concerne plustost l'effect, que la forme du deguerpissemẽt: cõme aussi i'y ay reserué vne autre question; si desiors que celuy qui a accepté l'heritage deguerpy, descouure quelque rente constituée sur iceluy, il peut agir pour l'amortissement d'icelle, auant qu'il en soit poursuiuy.

6 Mais il faut traicter en ce lieu, si les seruitutes & charges foncieres, qui se trouuent auoir esté imposées sur l'heritage, depuis le bail à rente, n'empeschent & ne retardẽt point le deguerpissement, non plus que les simples hypotheques. Car les seruitutes & charges foncieres estans inherentes & inseparables de la chose, & perceptibles nuëment & directement sur icelle, on ne peut pas dire que l'heritage qui en est chargé soit libre, ny mesme qu'il soit entier & non diminué. Cõme donc quand les bastimẽs de la maison chargée de rente sont ruïnez

par le faict du preneur, il ne peut deguerpir qu'il ne les ait restablis; aussi i'estime que le seigneur de la rente n'est tenu receuoir le deguerpissement, si premierement le preneur ne luy fait raison des seruitutes, qu'il a imposees sur l'heritage.

7 Ne nuit ce qui vient d'estre dict des hypotheques, attendu la grande difference des hypotheques auec les seruitutes & les charges foncieres; ny pareillement ce qui a esté dict cy dessus, qu'au deguerpissement il suffist de quitter tout & tel droict qu'on a en l'heritage. Car on ne le prend pas de ce costé là, que le deguerpissement ne s'en puisse faire; mais on dit que si le detenteur se veut exempter de la rente, il faut qu'il face raison à son bailleur de la tare & diminution suruenuë à l'heritage par son faict.

8 Sur tout la question est bien difficile, de sçauoir si comme le seigneur n'est tenu d'accepter le deguerpissement, iusques à ce que les demolitions de l'heritage ayent esté entierement reparées; n'estant assez, que le preneur luy offre en deniers ce que les reparations pourront couster, comme il sera prouué cy apres: aussi de mesme il faut que le preneur, auant que pouuoir deguerpir, trouue moyẽ d'esteindre & amortir par effect les seruitutes, qu'il a imposées luy mesme à l'heritage: ou bien s'il suffit qu'en deguerpissant il paye au seigneur le prix, que l'heritage se trouuera valoir de moins à cause de telles seruitutes. Et ce qui augmẽte la difficulté, c'est que le restablissement de l'heritage, & de le rendre sain & entier, est vne condition formellement necessaire au deguerpissement; or est-il que *forma præcisè & specificè impleri debet, non per æquipollens*, veu mesmes que nous sommes en matiere odieuse, & de droict estroit & rigoureux, & qu'il y a telle personne, qui ne voudroit pour rien d'vn heritage qui seroit assujetty à vne seruitute.

9 Certainement ces raisons sont grandes; & toutesfois il me semble que l'impossibilité d'amortir vne seruitute doit excuser le preneur, ainsi qu'il se voit en la loy *Hac consultissima. C. de testamentis*, & plusieurs autres loix, que l'impossibilité excuse des solennitez necessaires & essentielles du testament: & c'est vne theorie d'Alexãdre sur la loy 1. *D. de liberis & posthumis*, & de *Ludouicus Romanus cõsil.* 43. que *necessitas seu impossibilitas facit*,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

vt sufficiat formam per æquipollens seruari. Autrement il faudroit inferer, que mesme vn tiers acquereur de bonne foy, soubs pretexte qu'il auroit imposé vne seruitute à l'heritage, seroit priué à tousiours de la faculté de pouuoir deguerpir. Aussi qu'en matiere de garantie, le droict a decidé notamment, que la seruitute imposée sur l'heritage vendu, qui n'a esté declarée lors du contract, ne produisoit pas directement ny l'action d'euiction, pource que *res propter seruitutem auocari non potest. l. Cùm venderes. D. de contrab. empt.* ny la redhibition, pource que *res propter seruitutem vitiosa propriè non dicitur. l. Quod ad seruitutes. D. de euictio.* mais seulement qu'elle produisoit l'action *Quanti minoris*, pour estre rembourse de ce que la chose vaut de moins à l'occasion de la seruitute. *l. Quoties. D. de Ædil. edicto.* De sorte que le droict dispose, que neantmoins les seruitutes on ne delaisse de garder l'heritage, & qu'il suffit de rendre en argent, ce que l'heritage est diminué de prix à l'occasion d'icelles.

10 Le mesme doit estre dict des charges foncieres, que le detenteur aura creées sur l'heritage depuis la premiere baillée; nonobstant lesquelles ie tiens qu'il peut estre deguerpy au premier bailleur, en luy payant en argent ce qui luy importe que telles rentes posterieures n'ayent esté imposées sur son heritage. Vray est qu'en ce cas, si le detenteur est bien conseillé, il deguerpira plustost l'heritage és mains de celuy auquel la derniere rente est deuë. Car deguerpissant au dernier rentier, il ne sera tenu de payer le prix & amortissement de l'ancienne rente, pource qu'elle estoit deuë deslors, que par la derniere baillée de l'heritage la rente posterieure a esté creée.

11 Mais quant à l'vsufruict, & autres telles seruitutes personnelles, ceste difficulté n'y peut eschoir. Car en premier lieu, celuy qui a la proprieté *detracto vsufructu*, n'est point tenu des charges foncieres, ains le seul vsufruictier. *l. Quæro. D. de vsufr. leg.* Et d'ailleurs, l'vsufruictier ne peut deguerpir son vsufruict immediatement & directement au seigneur de la rente, ains il faut qu'il le quitte & remette precisément au proprietaire. *Vsusfructus enim alij quàm domino proprietatis cedi non potest.* Ce qui sera expliqué au dernier liure. En quoy il n'y a nul inconue-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

nient: car l'vsufruictier voyant qu'au moyen de la rente son vsufruict luy est inutile, peut quitter & remettre son vsufruict au proprietaire de l'heritage, qui par apres l'ayant libre & reüny, le deguerpira s'il veut, & s'il voit que bon soit au seigneur de la rente. Voila comme l'heritage chargé d'hypotheques, de seruitutes, & de nouuelles rentes & d'vsufruict, peut estre deguerpy.

DV RESTABLISSEMENT DES DEMOlitions de l'heritage, & quels detenteurs en sont tenus auant que deguerpir.

SOMMAIRE QVATRIESME.

1 *Que l'heritage doit estre rendu en bon estat.*
2 *Si en poinct de droict le deguerpissement exempte des reparations.*
3 *Explicatiõ de la loy* Cùm fructuarius. D. de vsufr.
4,5 *Que ceste loy ne doit estre entenduë que des demolitions precedentes l'vsufruict.*
6 *Qu'il faut precisément reparer l'heritage, & que ce n'est pas assez de consigner argent pour les reparatiõs.*
7,8 *Si les tiers detenteurs sont tenus du restablissement.*
9 *Resolution de ceste questiõ.*
10 *Si celuy particulierement qui n'auoit cognoissance de la rente, est tenu du restablissement.*
11 *Solution des coustumes qui semblent contraires.*
12 *Qu'en poinct de droict le possesseur de bonne foy n'est tenu du restablissement.*
13 *Comment il est tenu en droict des demolitions aduenuës par sa coulpe ou negligence.*
14 *Quid si le detenteur de bonne foy a conteſté en cause?*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

15 *Ce qui se practique en ce cas pour le payement des arrerages.*
16 *Resolution de la question.*
17 *Si les tiers detenteurs sont tenus restablir les demolitions faictes auparauant leur detention.*
18 *Raisons pour monstrer que ils en sont tenus.*
19 *Que le mesme doit auoir lieu aux seruitutes imposées par leurs autheurs.*
20 *Quand & comment ils auront recours pour ce regard contre leurs autheurs.*
21 *Si le seigneur rentier apres le deguerpissement a action de son chef contre les precedents detenteurs, qui ont faict les demolitions.*

CHAPITRE IIII.

1 PEste la troisiesme & la principale perfection requise à la chose deguerpie, à sçauoir qu'elle soit entiere & non deteriorée en aucune de ses parties. Car comme l'vsufruictier, aussi le preneur à rente, doit iouïr de l'heritage ainsi qu'vn bon pere de famille, & ne le doit rendre en pire estat qu'il l'a pris. *l.* 1. §. *caueat. D. vsufruct. quemad. caueat.* Et c'est vne regle de droict, que *non videtur res reddi, quæ deterior redditur. l.* 3. §. 1. *D. Commodati. l. Mulieres.* §. *abesse. D. de verb. signif.* C'est pourquoy la loy donne vn expedient, que lors de la tradition de l'heritage *in testatum redigatur, qualis res sit, vt inde possit apparere, an & quatenus eam peiorem fructuarius fecerit. l.* 1. §. *Rectè. D. cod. tit. vsufr. quemad. cau.* Dont est indubitablement tiré l'article 41. de l'ordonn. 1441. *Les preneurs seront tenus faire visiter les maisons & lieux à eux adiugez, par iurez & gens à ce experts & cognoissants: & en faisant ladicte visitation, sera faicte declaration de la longueur & largeur desdits lieux, & aussi appretiation d'iceux.* Et par apres est dit: *Si les preneurs, leurs hoirs, ou ayans cause, vouloient renoncer ausdictes maisons & lieux ainsi adiugez, ils seront tenus les delaisser en aussi bon estat & valeur, comme ils estoient au temps desdictes adiudications & appretiations, ou autrement ils ne seront receus à ladicte renonciation.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

2 Et toutesfois il y a vne loy fort celebre, qui ſemble renuerſer euidemment ceſte propoſition, & inferer que par le deguerpiſſement on ſe deſcharge meſmes des reparations deſquelles autrement on ſeroit tenu. C'eſt la loy 46. *D. de vſufr. Cùm fructuarius paratus eſt vſumfructum derelinquere, non eſt cogendus domum reficere, etiam in quibus caſibus vſufructuario hoc onus incumbit. Sed & poſt acceptum contra eum iudicium parato fructuario derelinquere vſumfructum, dicendum eſt abſolui eum debere à iudice.* Et de faict, il n'y a aucun des Interpretes qui ne collige de ceſte loy, que l'vſufruictier s'exempte de reparer les demolitions ſuruenuës de ſon temps, en quittant & delaiſſant ſon vſufruict.

3 Ce qui ne peut eſtre veritable: car autrement pourquoy ſeroit-il dict que l'vſufruictier ne peut rendre la choſe deterieure, & qu'à ceſte fin on la fait apprecier deſlors de la conſtitution d'vſufruict? Mais ſans doute ceſte loy ſe doit entendre des reparations qui eſtoient à faire en la maiſon, lors que l'vſufruict d'icelle a eſté legué; leſquelles reparations doiuent eſtre faictes par l'vſufruictier, du moins les mediocres reparations, que nous pouuons appeller entretenements; & ſi, l'vſufruictier peut eſtre contraint par le proprietaire à les faire. *l. 7. §. vlt. & l. 8. D. de vſufr.*

4 Et pour monſtrer clairement que la loy *Cùm fructuarius.* doit eſtre entenduë des demolitions ſuruenuës auparauant l'vſufruict conſtitué, il la faut conioindre auec la loy qui la ſuit immediatement, dont voicy les mots, *Sed cùm fructuarius debeat, quod ſuo ſuorúmque facto deterius factum eſt, reficere, non eſt abſoluendus, licet vſumfructum derelinquere paratus ſit.* Voila comme elle diſtingue les demolitions ſuruenuës du temps de l'vſufruictier, pour leſquelles il ne peut deguerpir, d'auec celles d'auparauant, deſquelles il s'exempte par le deguerpiſſement. Et adiouſte ceſte loy, *Debet enim omne, quod diligens paterfamilias in ſua domo facit, & ipſe facere*: ce qui monſtre, que ceſte loy poſterieure ne comprend pas ſeulement les demolitions ſuruenuës par ſon faict, mais encores celles qui aduiennent par ſa negligence; c'eſt à dire non ſeulement ce qu'il a demoli, mais encores ce qu'il a laiſſé décheoir. Et par apres ceſte

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

mesme loy reuenant à parler des demolitions du temps precedent, porte, *Non magis hæres reficere debet, quod iam deterius factum reliquit testator, quàm si proprietatem alicui testator legasset.* Qui signifie que quand l'vsufruict a esté legué, ce n'est à l'heritier à faire telles reparations, ains qu'il n'en est non plus tenu que s'il n'auoit rien en la proprieté, & qu'elle eust, par le mesme testament, encores esté leguée à quelqu'autre.

5 Aussi la loy *Si absente.* au mesme titre, qui est la seule concordance de la loy *Cùm fructuarius.* parle expressément des demolitions du temps precedent: car le propos estant de ces demolitions aux loix precedentes, voicy ce qu'elle porte, *Si absente fructuario hæres quasi negotium eius gerens reficiat, negotiorum gestorum actionem contra fructuarium habet, tametsi sibi in futurum hæres prospiceret: sed si paratus sit recedere ab vsufructu vsufructuarius, non est cogendus reficere.*

6 Il faut donc tenir pour regle asseurée, que le preneur de l'heritage, aussi bien que l'vsufruictier, est tenu de le remettre en bon estat auant que le pouuoir deguerpir. Et bien qu'il suffise à l'heritier de l'vsufruictier, de rembourser en argent les dommages & interests de la deterioration de l'heritage; pource qu'alors l'vsufruict est finy, & que l'heritier ne pretend nul profit & exemption en le rendant & restituant: toutesfois au cas du deguerpissement, qui apporte ceste commodité au detenteur, qu'il s'exempte pour l'aduenir des charges de l'heritage, il ne suffit pas de le rendre tel qu'il est, & offrir à part les dommages & interests de la deterioration; ains il faut precisément qu'à sa diligence l'heritage soit remis en bon estat, auparauant qu'il soit receu à deguerpir. Aussi ne seroit-ce la raison que le seigneur rentier eust la peine de faire faire les reparations, & que pendant qu'elles se feroient, il ne retirast nul profit de l'heritage ny de sa rente. Ioinct que le deguerpissement est de droict estroit & rigoureux, auquel il faut que la forme prescrite par la coustume soit obseruée & accomplie precisément & specifiquement, non point par vne voye oblique, bien qu'elle fust equipollente, ainsi qu'il a ja esté dit. Mesme que ceste solennité de rendre l'heritage en bon estat, est enoncée par la coustume en terme gerondif, qui emporte de

sa

sa nature vne forme precise & necessité absoluë, voire vne condition sans laquelle l'acte est entierement nul ; comme du Moulin discourt doctemẽt sur l'article troisiesme de la coustume, gl. 2.

7 Mais d'autant que nostre coustume impose seulement ceste condition au preneur de l'heritage, en l'art. 109. & non à l'acquereur du preneur, en l'art. ensuiuant, & moins encores au tiers detenteur, qui n'auoit cognoissance de la rente, en l'art. 102. on peut douter si le tiers detenteur est tenu de rendre l'heritage en aussi bon estat, qu'il estoit au temps de la prise; veu mesme que ce mot de *prise* semble ne se pouuoir referer bonnement qu'au preneur, comme aussi celuy-là seul peut estre dict rendre l'heritage au bailleur, qui l'a pris de luy. Et peut-on dire que le preneur en deguerpissant est bien dict rendre l'heritage, comme en cet art. 109. mais le tiers detenteur est dict y renoncer, comme en l'article 102. Et de faict par la lecture de ces deux articles, il appert que la coustume a voulu establir deux especes de deguerpissement : l'vn du preneur, qui est dict rendre l'heritage ; & celuy-là est tenu le rendre en aussi bon estat, & payer les arrerages : l'autre du tiers detenteur, qui est dict renoncer à l'heritage ; & semble que celuy-là n'est tenu le reparer, ny payer les arrerages de la rente, sinon entant que la coustume l'y astraint.

8 Au contraire on peut dire que presque toutes les coustumes qui ont traicté des exponses & deguerpissements, portent indefiniment, que la chose deguerpie doit estre renduë en bon estat : & de faict l'article 20. de l'Ordon. 1441. y est exprés: *Tous proprietaires des maisons ou possessions chargées de rentes onereuses, s'ils veulent renoncer à icelles maisons & possessions sans racheter lesdictes rentes, ils seront receus ausdictes renonciations faire, en delaissant icelles maisons & possessions en tel estat qu'elles estoient au temps de la prise.*

9 C'est pourquoy il faut tenir pour constant, que & l'acquereur à la charge de la rente, & celuy mesme qui a acquis l'heritage sans la charge d'icelle, s'il en a passé titre nouuel, ou s'il a esté condamné au payement & continuation d'icelle, mesmes s'il a eu cognoissance d'icelle, il est tellement tenu des

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

reparations, meſmes des demolitions ſuruenuës auparauant ou ſon titre nouuel, ou ſa condamnation, ou ſa cognoiſſance, qu'il ne peut deguerpir qu'il n'ait entierement reſtably l'heritage.

10 Mais on peut faire doute du tiers detenteur, qui n'auoit aucune cognoiſſance de la rente, & qui ſe voyant pourſuiuy pour raiſon d'icelle, a deguerpy auant conteſtation en cauſe; d'autant que les couſtumes & l'Ordon. 1441. parlans indiſtinctement ou generalement, ſemblent auſſi bien le comprendre que les autres detenteurs; n'eſtant, ce ſemble, à nous de diſtinguer ce que les loix ne diſtinguent point. Mais on peut dire que noſtre couſtume diſtingue notamment & par exprés ce detenteur icy de bonne foy d'auec les autres, en ce qui concerne le payement des arrerages; qui eſt l'autre condition du deguerpiſſement, dont elle l'exempte. Et bien qu'elle ne l'exempte pas diſertement des reparations, auſſi ne l'en charge-elle pas, (car elle n'en charge par exprés que le preneur:) or il y a beaucoup moins d'apparence que ce detenteur ſoit tenu des reparations, que des arrerages de ſon temps; veu qu'il a perceu annuellement les fruicts de l'heritage, ſur leſquels la rente deuoit eſtre payée par chacun an. Ioinct que l'article 99. declare indiſtinctement tous les detenteurs tenus perſonnellement des arrerages: ce qu'elle ne dit point des reparations.

11 Il faut donc dire que les couſtumes, qui portent indiſtinctement, qu'il faut remettre l'heritage en bon eſtat, afin de le pouuoir deguerpir, parlent ſeulement des detenteurs, qui par le deguerpiſſement ſe veulent exempter des rentes, deſquelles ils ſont deſia chargez, & tenus en quelque façon que ce ſoit: mais celuy qui n'en eſt chargé aucunement, n'ayant eu aucune cognoiſſance de la rente, & qui deguerpit ſeulement, afin de n'en point deuenir chargé, c'eſt bien la raiſon que cela luy ſoit plus facile.

12 Or le droit decide nettement ceſte difficulté. Car il eſt certain en droict, que le ſimple poſſeſſeur de bonne foy n'eſt tenu des demolitions & deteriorations ſuruenuës en l'heritage, ſoit par ſa negligence, (*potuit enim rem quaſi ſuam negligere. l. Si*

quid possessor. §. sicut. D. de petit. hæred.) soit mesme par son propre faict. *l. Sed & si lege. §. consuluit. & d. §. sicut. eod. tit.* A plus forte raison donc celuy qui non seulement est possesseur de bonne foy, mais encores est le vray seigneur de l'heritage, ne peut estre recherché pour les demolitions, sinon entant qu'il en seroit tourné quelque chose à son profit; comme s'il auoit demoly quelque bastiment, dont il eust vendu & approfité les materiaux: en ce cas i'estime bien qu'il seroit tenu de rendre le prix qu'il en auroit receu, ou l'estimation de ceux qu'il auroit consommez, mais non de restablir l'edifice; suyuant la decision textuelle de la loy *Item veniunt. §. præter hæc. eod. tit. De petit. hæred.*

13 Il y a bien plus: car supposé que le possesseur de bonne foy, par coulpe ou negligence, ait deterioré la chose depuis la demande qui luy en est faicte, il n'en est point tenu, pourueu qu'il la rende auant contestation. *Si homo post conuentionem restituitur, si quidem à bonæ fidei possessore, puto cauere eum de dolo solo debere; cæteros autem & de culpa sua, inter quos erit & bonæ fidei possessor post litem contestatam*, dit Vlpian en la loy *Si homo. De rei vendic.*

14 Mais que dirons-nous du possesseur de bonne foy, qui a contesté en cause, & qui partant s'est constitué en mauuaise foy, feinte & interpretatiue, selon la decision de la loy 2. *C. de fructibus & tit. expens.* & la loy *Sed & si lege. §. si ante. D. de petit. hæred.* Premierement il n'y a point de doute qu'il ne soit tenu des demolitions suruenuës apres la contestation; mais selon le droict il ne seroit tenu des demolitions precedentes, non plus que des fruicts auparauant escheus: comme il est decidé en la loy 4. *§. post litem. D. fin. regund.* & ainsi est entenduë par la glose ceste loy *Si homo.*

15 Mais en France nous sommes bien plus rigoureux contre la mauuaise foy, & contre les temeraires plaideurs: car nostre coustume decide que le detenteur de bõne foy, pour s'exempter des arrerages de son temps, doit deguerpir auant contestation. Dont il s'ensuit que deguerpissant apres contestation, il ne s'exempte de ces arrerages. Aussi la coustume adiouste expressément que deguerpissant apres contestation, il faut qu'il paye les arrerages iusques à la concurrence des fruicts

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

par luy perceus : ce qui sera expliqué cy apres, lors qu'il sera parlé des arrerages. Tant y a que c'est vne moderation fort equitable. Car il n'est pas deschargé des arrerages, pource que insistant au procez, il a monstré qu'il n'estoit pas de bonne foy: il n'en est pas aussi chargé entierement, & outre la valeur des fruicts, pource qu'il n'est pas du tout de mauuaise foy ; mais il est tenu de rendre le profit qu'il a tiré de l'heritage. *Lucrum igitur ab eo auferetur, sed damnum non infligitur.*

16 Or ceste moderation ne peut conuenir directement aux demolitions, & toutesfois il l'y faut appliquer le mieux qu'on pourra, puis qu'il y a mesme raison d'equité ; aussi qu'en droict la restitution de fruicts & la reparation des demolitions sont presque tousiours egalées. Il faut donc dire que ce detenteur est tenu de faire les reparations iusques à la concurrence des fruicts par luy perceus, si mieux n'aime les rendre, en quoy faisant il s'en doit descharger ; n'estant raisonnable que pour le temps de sa bonne foy il soit tenu plus outre que le profit qu'il a tiré de la chose : & d'autant que cela n'est pas liquide, ie tiens qu'il n'est pas necessaire de l'effectuer, ny mesme d'en faire offre, pour la validité du deguerpissement ; ains seulement que le seigneur de la rente le peut demander en execution de la sentence du deguerpissement. Ce qui sera plus particulierement examiné cy apres, lors qu'il sera parlé des arrerages.

17 Pareillement i'ay veu faire doute, si les autres tiers detenteurs, qui ont eu cognoissance de la rente, sont tenus de restablir les demolitions faictes, ou suruenuës en la chose, non seulement auparauant leur mauuaise foy, mais mesmes auparauant leur temps & leur detention : veu qu'il n'est raisonnable, qu'ils souffrent dommage pour la faute & negligence d'autruy. Toutesfois, puis que la loy du deguerpissement est telle, que tous ceux qui sont effectuellement tenus de la rente & entrez vne fois en obligation pour icelle, ne s'en peuuent descharger en abandonnant la chose, sinon qu'ils la rendent en tel estat, qu'elle estoit au temps de la prise ; comme l'ordonnance 1441. decide en l'article 20. & les coustumes d'Anjou, du Maine, de Lodunois, & autres ; i'estime qu'ils ne se peu-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

uent exempter de faire ce reſtabliſſement. Auſſi eſt-ce leur faute de s'eſtre chargez trop legerement de la preſtation d'vne rente, ſoit par vn titre nouuel, ou en s'y laiſſant condamner, ou meſmes acquerant l'heritage à ceſte charge, ſans prendre garde ſi lors de ceſte ſubmiſſion l'heritage eſtoit en tel eſtat qu'il deuoit eſtre : car il falloit pour bien faire, qu'auant qu'entrer en obligation ils s'eſmayaſſent des moyens d'en pouuoir ſortir.

18 Et d'autre part il ne ſeroit pas raiſonnable que le ſeigneur fuſt tenu reprendre ſon heritage demoly & deterioré depuis le bail à rente : ains il faut qu'il ſoit rendu indemne, & qu'il ne luy puiſſe eſcheoir aucun dommage par le moyen du deguerpiſſement. C'eſt pourquoy de quelque part que ce ſoit, auant qu'il ſoit tenu de reprendre ſon heritage, il faut qu'il le trouue en telle valeur & bonté qu'il l'a baillé autrefois. Et ſeroit-ce la raiſon qu'il allaſt courir apres ſon eſteuf, & faire la recherche d'vn ancien detenteur, qui poſſible auroit eſté trente ans auparauant, & du temps duquel les demolitions auroient eſté faictes ? Et ſur tout, ſi l'opinion contraire auoit lieu, ce ſeroit vn moyen fort aiſé pour s'exempter des reparations auant que de deguerpir. Car celuy qui auroit demoly l'heritage, au lieu de le deguerpir luy meſme, le vendroit à vn autre, qui par apres le deguerpiroit, ſans le reparer, ſoubs pretexte que les demolitions ne ſeroient aduenuës de ſon temps : & ainſi le ſeigneur n'auroit plus qu'vne ſimple action pour ſes reparations, au lieu que l'ordonnance veut qu'auant qu'il ſoit tenu reprendre ſon heritage, les reparations ſoient actuellement faictes.

19 Le meſme doit eſtre dict pour raiſon des ſeruitutes impoſées ſur l'heritage depuis le bail à rente, deſquelles le tiers detenteur doit payer l'eſtimation, auant qu'eſtre receu à deguerpir, comme il a eſté dict cy deſſus : & ce encores que les ſeruitutes n'ayent point eſté conſtituées par luy, mais par ceux qui ont tenu la choſe auparauant luy. Et pour le regard des hypotheques creées par les precedents detenteurs, ſçauoir ſi celuy qui a deguerpy en eſt tenu recurſoirement, il ſera traicté au dernier liure.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

20 Mais quoy? celuy qui a deguerpy apres auoir esté contraint de restablir les demolitions faictes, & payer l'estimation des seruitutes imposées par les precedents detenteurs, aura-il recours contr'eux? Il faut distinguer; car s'il n'a point acquis à la charge de la rente, il est aisé à entendre qu'il a son recours pour estre deschargé de la rente, deslors qu'il en sera poursuiuy; & apres auoir deguerpy, il a son recours pour ses dommages & interests, entre lesquels il mettra les reparations qu'il a esté contraint faire, afin de pouuoir deguerpir. Mais s'il a acquis à la charge de la rente, puis qu'il s'est chargé de la payer, & attendu qu'il ne deguerpiroit pas, s'il ne vouloit, il ne peut rien pretendre contre son autheur; encores que le deguerpissement se trouue plus difficile qu'il ne s'estoit imaginé, ignorant que l'heritage, lors du bail à rente, fust meilleur que lors qu'il l'a acquis. Car payant la rente, comme il a promis faire, on ne luy demandera rien dauantage: & c'estoit à luy de s'esmayer à quelles conditions il pourroit deguerpir, au cas qu'il se vouluſt par apres exempter de la rente.

21 C'est aussi vne grande question, de sçauoir si le seigneur de la rente, apres auoir accepté le deguerpissement, sans preiudice de se pouruoir par action pour les reparations de l'heritage, ou au cas que le detenteur fust insuffisant & insoluable pour faire lesdictes reparations, se peut addresser directement & de son chef contre le precedent detenteur, qui a faict les demolitions. De moy i'estime qu'il faut appliquer à ceste occurrence la decision de la loy *Competit. §. vlt. D. Quod vi aut clam*: que celuy qui a faict la demolition au preiudice de son voisin, encores qu'il ne soit plus possesseur de l'heritage, est neantmoins tenu *præstare impensam refectionis*, pource, dit la loy, que *ex facto suo conuenitur*: aussi est-ce assez de priuilege, que le preneur à rente fonciere s'exempte du cours d'icelle pour l'aduenir, en rendãt l'heritage à autruy, sans qu'encores il s'exempte de reparer les demolitions qu'il a faictes en l'heritage, entant qu'elles peuuent redonder au dommage du seigneur de la rente. Autrement il seroit aisé à celuy qui auroit abbatu l'edifice, de reuendre puis apres la place à quelque pauure homme, auec lequel il colluderoit; de sorte que le seigneur

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

de la rente seroit tenu de reprendre la place sans estre rebastie, ou courir fortune de perdre entierement sa rente.

DES DEMOLITIONS ADVENVES par le faict ou faute du detenteur, & s'il les faut reparer auant que deguerpir.

SOMMAIRE CINQVIESME.

1,5 *Ces mots*, Estat & valeur, *que signifient en nostre coustume.*

2 *Qu'il n'est necessaire rendre l'heritage en pareille bonté.*

3 *De l'aage des bastiments.*

4 *Qu'il n'est necessaire rendre l'heritage en pareil prix.*

6 *Trois sortes de demolitions, volontaires, fortuites & naturelles.*

7 *Demolitions volontaires doiuent estre reparées, ores qu'elles soient du faict des precedents detenteurs.*

8 *Si le detenteur, qui ne deguerpit point, peut estre contraint de reparer ses demolitions, ou empesché de les faire.*

9 *Ce qu'en decide le droict en l'vsufruictier.*

10 *Opinion affirmatiue.*

11 *Resolution & distinction.*

12 *Que pour la deterioration l'vsufruict ne tombe point* ipso iure *en commise, contre l'opinion commune. Intelligence du §. dernier de la loy* Hoc amplius. D. de damno infecto.

13 *Comment il se faut gouuerner cõtre l'vsufruictier qui empire l'heritage.*

14,17 *Cas auquel le rentier peut demolir la maison chargée de rente.*

15 *Que l'emphyteote perpetuel & le censier peuuent abbatre les maisons.*

16 *Que le vassal ou proprietaire du fief le peut aussi faire.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

18 *Comment en droict l'vsufruictier peut demolir les bastiments par luy edifiez. Intelligence de la loy* Sed & siquid. D. de vsufructu.

19 *Si le rentier peut changer la surface de l'heritage.*

20 *Quelles sortes d'heritage ont esté estimez les meilleurs par les anciens.*

21 *Si le rentier qui a changé en mieux la face de l'heritage, peut deguerpir sans le remettre au premier estat.*

22 *Si au moins il doibt restablir la premiere face, quād sa melioration est perie fortuitement.*

CHAPITRE V.

1 APRES auoir expliqué quels detenteurs sont tenus du restablissement de l'heritage auant que deguerpir, il reste de traicter comment ce restablissement doibt estre faict, & si toutes sortes de demolitions indistinctement doiuent estre reparées; qui est l'vn des plus difficiles & importants poincts de ce traicté.

La coustume de Paris, art. 110. & l'ordonn. 1441. article 20. portent notamment qu'il faut remettre l'heritage en tel estat & valeur qu'il estoit au temps de la prise. A prendre ces mots à la lettre, il semble que l'estat & valeur soient deux qualitez diuerses, & que l'estat signifie la qualité interne, c'est à dire la bonté de l'heritage, & que la valeur soit sa qualité externe, c'est à dire le prix auquel l'heritage peut estre estimé: de sorte que laisser l'heritage en aussi bon estat & valeur que du temps de la prise, c'est le rendre en aussi grande bonté, & d'aussi grand prix qu'il estoit lors.

2 Et toutesfois ny l'vn ny l'autre n'est necessaire. Car en premier lieu, s'il falloit que l'heritage fust restitué en pareille bonté, il s'ensuiuroit que iamais les maisons ne pourroient estre deguerpies, pource qu'elles diminuent de bonté interieure par le laps de temps, & en fin deuiennent caduques & ruineuses

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ruineuſes d'antiquité : & neantmoins on ne laiſſe lors de les deguerpir, pourueu qu'elles ſoient en bon entretien.

3 Bien que d'ailleurs ce ne ſoit point choſe nouuelle en droict de priſer dauantage les maiſons neuues que les vieilles, veu ce qu'eſcrit l'architecte Vitruue, que les maiſons de baſſe matiere diminuent tous les ans de la vingt-quatrieſme portion de leur premiere valeur, & de ce qu'elles ont couſté à baſtir. Auſſi le Iuriſconſulte Papinian en la loy *Domus. De leg.* 1. a dit *ætates ædificiorum eſſe conſiderandas* : & on a veu de noſtre temps la diſpute de Cujas & de Bodin & du medecin Ferrieres ſur l'intelligence de ceſte loy.

4 Pareillement l'vſage vulgaire & notoire du deguerpiſſement ne porte pas, qu'il faille rendre l'heritage d'auſſi grand prix & valeur externe qu'il eſtoit lors de la priſe ; ains que comme ainſi ſoit que *nullam varietatem pretio tempora afferunt*, comme dit Paulus, on ne va pas s'enquerir ſi les maiſons de Paris eſtoient plus cheres lors du bail à rente que lors du deguerpiſſement ; autrement ſi on ne pouuoit rendre l'heritage, qu'en pareil prix & valeur, on aimeroit touſiours autant le garder que de le deguerpir.

5 Mais ces mots *Que la choſe ſoit laiſſée en bon eſtat & valeur*, ſignifient qu'elle ſoit en bon entretien. Et de faict les couſtumes d'Anjou, du Maine & de Lodunois, & autres couſtumes qui traictent plus amplement du deguerpiſſement, ne portent pas ces mots *eſtat & valeur*, mais portẽt *eſtat & reparation*. Comme auſſi en commun langage François on dit *qu'vne vigne eſt en bon eſtat, quand elle eſt bien faicte & qu'elle a toutes ſes façons, & qu'vne terre eſt en valeur quand elle n'eſt point en friche* ; pour-ceque les terres qui ſont en friche diminuent neceſſairement de valeur : *ſicut diligenti cultura pretia prædiorum ampliantur, ita negligentiùs habita minui ea neceſſe eſt*, dit le Iuriſconſulte en la loy 3. *D. de iure fiſci*. Dont s'enſuit que tandis que le detenteur iouït de l'heritage chargé de la rente fonciere, & en perçoit les fruicts, il eſt tenu de l'entretenir, *reficere & tueri ædificia, non etiam reſtituere ſi tota veſtutate collapſa fuerint* : comme parle Vlpian en cas ſemblable *in l. Diuortio. §. vlt. ſoluto matrim.*

6 Mais pource que ce poinct icy eſt de tres-grande impor-

tance, & encores de plus grande difficulté, afin de le traicter plus methodiquement, ie distingueray trois sortes de demolitions, à sçauoir celles qui sont suruenuës par le faict du detenteur, ou bien par sa faute ou negligence, qui est tout vn: celles qui sont aduenuës par la nature de la chose, comme quand les maisons pour leur antiquité, *& propter senium ætatis*, comme parle la loy penult. *C. de operib. publ.* tombent en ruïne: & finalement celles qui suruiennent *vi maiore* & par cas fortuit. I'appelleray les premieres, pour plus grande facilité, demolitions volontaires, les secondes naturelles, & les troisiesmes fortuites; demandant en cet endroict pour tout cet œuure, congé au lecteur d'inuenter des termes nouueaux en vn subiect nouueau.

7 Doncques pour le regard des demolitions volontaires (en l'explication desquelles i'employeray ce chapitre) il n'y a nulle doute qu'elles ne doiuent estre restablies, auant que le deguerpissement puisse estre receu & accepté; encores mesme qu'elles ne soient pas precisément du faict du detenteur, qui veut deguerpir, ains des precedents detenteurs: car depuis qu'il est vne fois chargé de la rente par la cognoissance qu'il a eu d'icelle, il ne s'en peut plus descharger que par le deguerpissement accompagné des conditions requises par la coustume. C'est pourquoy ceste reigle manque au tiers detenteur, qui n'auoit cognoissance de la rente, & qui deguerpit auant contestation: car celuy-là n'en ayant iamais esté actuellement chargé, s'en peut descharger plus facilement & à meilleur marché, comme il a esté ia prouué au chapitre precedent.

8 Mais on demande si n'estant point question du deguerpissement, le seigneur de la rente peut, par voye d'action, contraindre le rentier, qui est prest à la continuer, de restablir les demolitions volontaires; mesme s'il le peut empescher de demolir le bastiment qui est sur l'heritage chargé de la rente.

9 Cela est bien clairement decidé en droict au regard de l'vsfruictier, que *cogitur ædes reficere. l. 7. & 8. D. de vsufr.* & que *prohiberi potest arbores fructiferas excindere, villam diruere, & quicquam in perniciem proprietatis facere. l. Æquissimum. §. fructuarius. eod. tit.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

Meſmes on tient communément, que l'vſufruictier peut eſtre priué de ſon vſufruict, s'il demolit les baſtiments. *l. Hoc amplius. §. vlt. D. de damno infecto.* & bien qu'il ait baillé caution, ſi eſt-ce que cela ne l'exempte pas de la commiſe de ſon vſufruict, s'il deteriore l'heritage, comme tient Paul de Caſtre ſur l'auth. *Qui rem. De ſacroſ. Eccleſ.* & ce pour deux raiſons: l'vne que le proprietaire ne ſeroit pas aſſeuré, s'il luy falloit attendre, apres l'vſufruict fini, d'agir contre la caution pour les demolitions, attendu qu'alors la preuue en pourroit eſtre difficile: comme pour meſme raiſon le Iuriſconſulte Labeo donne action prompte contre le vendeur, pour les demolitions ou conſtitutions de ſeruitutes, qu'il a faites entre la vente & la tradition de l'heritage, bien que le vendeur ait baillé caution. *l. Eleganter.* §. 1. *De dolo.* L'autre raiſon de Paul de Caſtre eſt, que ſuppoſé que la preuue des demolitions fuſt facile, & que la liquidation des dommages & intereſts fuſt prompte & aiſée, ſi eſt-ce que le proprietaire n'eſt tenu de perdre la commodité du baſtiment, & receuoir apres l'vſufruict fini, de l'argent & des dommages & intereſts, au lieu de retrouuer ſon edifice, puis qu'en temps & lieu on y peut obuier.

10 Tout cela ſe peut dire en l'vſufruict; mais la queſtion eſt ſi en l'emphytheoſe, au fief, au cens & en la rente, ſoit ſeigneuriale ou ſimple fonciere, le meſme doit eſtre obſerué. Car Cujas ſur le premier liure des fiefs, dit que *feudum, emphyteuſis, colonarium ius, ſpecies ſunt vſusfructus.* Et preſque tous les Interpretes du droict ont tenu que meſme l'emphyteote des particuliers peut eſtre expulſé s'il deteriore l'heritage: comme cela eſt expreſſémẽt decidé en l'emphyteote de l'Egliſe par l'authentique *Qui rem. De ſacroſanctis Eccleſ.* & au locataire en la loy *Eadem. C. Locati.* encores meſme que l'emphyteote offriſt bailler caution d'indemnité au ſeigneur, comme dit Balde ſur la loy *Diuortio. §. ſi fundum. D. ſol. matrim.* & Paul de Caſtre ſur ceſte auth. *Qui rem.*

11 Toutesfois pour ce que les rentiers & emphyteotes ont beaucoup plus de droict en la choſe que les ſimples vſufruictiers, attendu qu'ils ont la pleine proprieté, & du moins ſeigneurie vtile de l'heritage, i'eſtime qu'il faut diſtinguer, quand

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

il y a droict de reuersion certaine & asseurée, & quand il n'y en a point : i'appelle droict de reuersion certaine, comme en l'emphyteose temporelle, au bail à vies, ou à longues années, & aux fiefs cõcedez à certaines generations, comme estoient ceux des Lombards. Car ce droict de reuersion equipolle presque à vne nuë proprieté, & fait que le preneur n'est que comme vn vsufructier: de sorte qu'il ne peut rien faire au preiudice du seigneur direct, à qui mesme la seigneurie vtile appartient par esperance certaine; & ne doit demolir l'heritage au preiudice de celuy auquel il doit necessairement retourner quelque iour. C'est pourquoy il ne faut trouuer estrange, que la loy ait prohibé au preneur à longues années de demolir l'heritage, & pareillement à l'emphyteote de l'Eglise; pource que l'emphyteose Ecclesiastique ne pouuoit anciẽnement estre autre que temporelle & subiecte à reuersion apres certain temps, par l'auth. *De non alien. Eccles. reb.* §. *alienationis*. En quoy se sont mespris les Interpretes qui ont estendu l'auth. *Qui rem.* à toute sorte d'emphyteose; veu qu'il est certain que l'autre decision de ceste authentique, touchant l'expulsion de l'emphyteote en cas de cessation de payement par deux ans, n'a lieu qu'en l'emphyteote de l'Eglise, & non en celuy des particuliers, où il faut cessation de trois ans. *l.* 2. *Cod. de iure emphyt.*

12. Il y a encores vne autre erreur en l'opinion commune des Interpretes, qui ont tenu sur ceste authentique, que l'emphyteote des particuliers ayant deterioré l'heritage perdoit *ipso facto* son droict, par vne maniere de commise, comme il est decidé de l'emphyteote Ecclesiastique. Car ceste peine estãt extraordinaire & exorbitante, ne doit pas estre estenduë en vn cas moins fauorable : ioinct que mesme le simple vsufructier, duquel le droict est si fresle & caduque en droict, ne perd pas incommutablement son vsufruict par la deterioration; quoy que les Interpretes le tiennent vulgairement, & mesme l'exacte du Moulin l'ait tenu sur l'article 1. de la coustume, gl. 1. nomb. 31. Car le §. dernier de la loy *Hoc amplius. De damno infecto*, (qui est le seul texte qui peut seruir à ceste opinion, & duquel l'equiuoque a causé toute l'erreur) ne dit pas que *vsum-*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

fructum amittat, mais que *vtifrui prohibetur*: c'eſt à dire qu'on ſaiſit l'vſufruict de celuy qui vſe mal de l'heritage, & qu'on l'empeſche d'en iouïr, s'il ne ſe veut deporter de ſa maluerſation. Et de fait, ceſte pretenduë façon de conſolidation & perte de l'vſufruict, n'eſt point miſe en droict *inter modos & cauſas amittendi vſusfructus. in tit. Quib. ex cauſis vſusfr. amittatur.* & ne fut iamais practiquée en France.

13 Ie conclus donc que l'vſufruictier, l'emphyteote temporel, le preneur à vies ou à longues années, & le feudataire des Lombards, ne perdent pas promptement & abſolument leur droict, pour la deterioration de l'heritage: mais bien qu'ils peuuent, la choſe eſtant entiere, eſtre empeſchez de la demolir; & l'ayant demolie, qu'ils peuuent eſtre contraincts de la reſtablir promptement, ſoit par ſaiſie de la place, où meſmes s'ils vſent de trop grande contumace, par la perte & commiſe de leur droict: en quoy toutesfois il faut ſentence declaratiue du Iuge.

14 Mais quand l'heritage n'eſt chargé d'aucune reuerſion, alors ie dis que, puis que la ſeigneurie vtile en appartient irreuocablement au detenteur, il en peut pleinement & librement diſpoſer à ſon plaiſir, *vt quiſque eſt liber moderator & arbiter rei ſuæ*: pourueu toutesfois qu'il ne face preiudice irreparable à celuy à qui la rente fonciere ou la ſeigneurie directe de l'heritage appartient. Et partant pourueu qu'il le mette hors d'intereſt, & qu'il l'aſſeure ſuffiſamment de ſon droict, ſoit par caution, ou en obligeant d'autres immeubles ſuffiſants à fournir & faire valoir ſa rente; ie tiens qu'il ne doit eſtre empeſché d'vſer & diſpoſer de ſon heritage, tout ainſi qu'il luy plaira, & que partant il ne peut eſtre empeſché d'en demolir les baſtiments, ny eſtre contrainct de les reſtablir apres qu'il les aura demolis: mais quoy qu'il en ſoit, il ne pourra iamais deguerpir, ſi le reſtabliſſement n'eſt faict.

15 Ie mets en ce rang l'emphyteote perpetuel, nonobſtant que le ſeigneur direct ait droict de commiſe ſur l'heritage pour ceſſation de payer les arrerages: car ceſte commiſe eſt vn droict caſuel & incertain, & encores odieux, qui auant que d'eſtre aduenu, ne rend pas le ſeigneur emphyteutique pro-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

prietaire de l'heritage, *neque re, neque etiam spe*; partant n'empesche pas l'emphyteote d'en pouuoir disposer à son plaisir. I'y mets pareillement le subiect censier, & tiens qu'il peut librement vser de son heritage, & en demolir les bastiments, malgré son seigneur direct, mesme sans luy bailler caution, supposé qu'il soit certain (comme il n'arriue gueres autrement) que l'heritage ne puisse moins valoir que le cens. Car les heritages censuels sont patrimoniaux au detenteur, pour en disposer ainsi que bon luy semble: & encores que le seigneur ait quelque interest en ceste demolition, à cause de ses lots & ventes; toutesfois l'interest s'y eslongne, & d'vn droict aucunement odieux, ne doit entrer en consideration, pour auoir tel effect, que d'oster le moyen au proprietaire de s'accommoder de son bien: ioinct que les lots & ventes n'eschéent iamais sinon par le faict & volonté des proprietaires, qui ne vendroient iamais leurs heritages s'ils ne vouloient. I'entends cecy mesme, au cas qu'il se trouuast par l'accensement, que l'heritage eust esté baillé tout basty (car autrement il n'y auroit point de difficulté que le censier ne peust demolir les bastiments, que luy mesme auroit faicts: *Tunc enim res non deterior, sed formæ suæ redditur. l. Si vnus. §. pactus. D. de pactis.*) & est tousiours vray de dire que lon ne fait point de preiudice au seigneur censier, quand l'heritage demeure en tel estat, qu'il est assez suffisant pour luy payer annuellement son cens.

16 I'estime aussi le mesme des fiefs de France, qui sont perpetuels & purement patrimoniaux; que nonobstant l'esperance que le seigneur feodal peut auoir des rachats, reliefs, quints & requints, retraict, fruicts de pure perte, mesme de la commise qui y peut eschoir, le vassal en peut disposer en telle façon qu'il voudra, pour s'accommoder: autrement puis qu'en France tous les heritages sont à peu prés ou feodaux, ou censuels, il s'ensuiuroit que iamais on ne pourroit s'accommoder de son heritage, & que depuis qu'vn bastiment auroit esté faict, il ne seroit plus loisible de l'oster & abbattre. Qui est vn poinct, qui en ce temps tombe souuent en controuerse; quand és villages, qui de present sont inhabitez à cause

des gens de guerre, les proprietaires des maisons en vendent la tuille, & autres materiaux, pour bastir en d'autres villages gardez des gensdarmes, ou aux villes closes: ce que les seigneurs censiers ou feodaux veulent volontiers empescher.

17 Mais celuy qui tient vn heritage chargé d'vne grosse rente fonciere, peut iustement estre empesché d'en demolir les bastiments, ou contrainct de les reparer, supposé qu'il n'offrist point de fournir & faire valoir la rente sur autres biens apparemment suffisants; autrement il feroit preiudice au seigneur de la rente; pource que la rente, estant principalement deuë par l'heritage, sera moins asseurée, quand l'heritage sera diminué. Ce que i'entends des bastiments qui estoient construicts lors du bail à rente: car ceux qui ont esté faits par le rentier, peuuent sans doute par luy estre demolis; comme Iean Faber, & tous les Docteurs ont tenu concordamment en l'emphyteote.

18 Et mesmes l'vsufruictier, bien qu'il ne puisse changer aucunement la face de l'heritage, peut neantmoins, pendant que son vsufruict dure, demolir les bastiments par luy faicts: mais apres son vsufruict expiré il ne le pourroit plus faire, comme n'ayant plus aucun droict ny pouuoir sur la chose; ains seulement pourroit agir pour estre rembourse de ses impenses & meliorations. *l. Eum qui. D. de vsufructu. & l. Sed & si quid. eod. tit.* Sur laquelle loy se sont equiuoquez ceux qui tiennent le contraire, en ce qu'elle dit que *fructuarius tollere postea non potest ædificium.* Car elle porte notamment ce mot *postea*, *id est, post finitum vsumfructum*: & ainsi doit-elle estre entenduë.

19 Sur ce poinct on demande si le rentier peut absolument changer la face de l'heritage: car il est bien certain que l'vsufruictier ne le peut faire, ains que par telle mutation son vsufruict seroit esteint. *l. Quid tamen. l. Agri. & sequentibus. D. Quib. modis vsusfr. amitt. adeò* qu'il ne peut pas mesme paracheuer l'edifice encommencé, selon la scrupulosité du droict Romain, ny augmenter celuy qui estoit tout faict, ny le changer en aucune façon, posé mesmes que ce fust en mieux. *l. Hactenus. in fi. cum l. sequ. & l. V sufructuarius. 1. & 2. D. eod. tit.* pource que cela

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

excede le droict & le pouuoir du ſimple vſufruictier: mais ſans doute que l'emphyteote & tout autre rentier peut changer en mieux la face de l'heritage; d'autant que le vray office de l'emphyteote, c'eſt d'augmenter, approfiter, & mettre en meilleure valeur l'heritage: & quant au rentier, il eſt ſeigneur entier de la proprieté, & peut faire, comme il vient d'eſtre dict, tout ce qu'il luy plaiſt en l'heritage, pourueu que ce ne ſoit au dommage du ſeigneur de la rente.

20 Mais pour ſçauoir ſi le changement eſt faict en mieux, ou en pis, on peut bien prendre garde au degré de valeur, que les anciens ont attribué à chaſque eſpece d'heritage. *Prædium quod primum ſiet*, (dit Caton *de re ruſtica*) *ſi me rogabis, ſic dicam de omnibus agris. Vinea prima eſt, ſi multo vino ſiet, ſecundo loco hortus irriguus, tertio ſalictum, quarto oliuetum, quinto pratum, ſexto campus frumentarius, ſeptimo ſylua cædua, octauo arbuſtum, nono glandiaria ſylua*: non qu'il faille du tout auoir égard à ces regles generales d'œconomie, mais pluſtoſt à la diſpoſition du païs, & à la nature particuliere de l'heritage, pource que

--- non omnis fert omnia tellus.
Hîc ſegetes, illic veniunt felicius vuæ,
Arborei fœtus alibi, atque iniuſſa vireſcunt Gramina.

21 Mais voicy vne difficulté qui eſchet iournellement; ſi le rentier qui a changé la ſurface de l'heritage, poſé que ce ſoit en mieux, eſt receuable à deguerpir, ou s'il faut preciſément qu'il remette l'heritage en tel eſtat qu'il eſtoit au temps de la priſe. Ceſte queſtion depend de la precedente: car puis que l'heritage eſt en meilleur eſtat, le ſeigneur de la rente ne ſe peut plaindre. Auſſi il faut prendre garde que ny noſtre couſtume, ny l'ordonnance 1441. ne requierent preciſément que l'heritage ſoit rendu en meſme eſtat, mais en auſſi bon eſtat & valeur. De ſorte que la conſideration, qui eſt miſe pour l'vſufruictier en la loy *Æquiſſimum*. § *ſi tamen. D. de vſufr.* ne doit eſtre tirée en conſequence contre le rentier; à ſçauoir que ſi la mutation de l'heritage le rend de plus grand & couſteux entretien, lon n'eſt tenu de le reprendre, ores qu'il ſoit faict de plus grande valeur. *Si quæ inſtituit fructuarius, magnum apparatum ſint deſideratura, opificum forte, vel figulorum, quem non poſſit ſuſtinere*

sustinere proprietarius, non videbitur boni viri arbitratu frui. Car i'estime que c'est assez que l'heritage lors du deguerpissement soit en bonne & suffisante reparation, pour ce qu'il contient, comme il sera dit cy-apres, & qu'en bloc il soit d'aussi grande valeur qu'il estoit au temps de la prise.

22 Ceste consideration nous tire à vne autre question encor plus profonde. Si le rentier auoit changé en mieux la surface de l'heritage, posé que d'vn iardin il auoit faict vne maison; maintenant que ceste maison a esté abbatuë pendant la guerre, sera-il tenu, auant que deguerpir, remettre la place en nature de iardin? Ceste question aduient tous les iours, & est fort problematique. De moy i'estime en vn mot, que non; puis que par effect il auoit changé l'heritage en mieux, & que licitement il l'auoit peu faire, encores que *ex euentu* ce changement soit auiourdhuy dommageable, au moyen de la demolition fortuite, dont celuy qui deguerpit n'est iamais tenu, comme il sera prouué au chapitre suiuant.

DES DEMOLITIONS FORTVITES, & s'il faut restablir les maisons abbatuës pendant la guerre, auant que deguerpir.

SOMMAIRE SIXIESME.

1 *Que ceste question est fort de saison à present.*
2 *Qu'elle est fort importante.*
3,4,5,6 *Raisons pour monstrer qu'il faut restablir les maisons abbatuës.*
7,8,9,10,11 *Raisons pour mõstrer qu'il n'est necessaire les restablir.*
12 *Qu'il faut tenir vne voye metoyenne pour decider ceste question.*
13 *Que les reparations sont distinguées en droict d'auec les réedifications.*
14 *Conciliation de la loy* Domus *auec la loy* Sumptus. De legat. 1.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

15 *Que le preneur n'eſt chargé par ſon bail que des reparations, & non des réedifications.*

16 *Comment ces mots* eſtat & valeur *doiuent eſtre entendus en noſtre couſtume.*

17 *Reſolution de la queſtion.*

18 *Raiſons d'icelle outre les precedentes.*

19,20 *Refutation des raiſons contraires.*

21,22,24 *Pourquoy l'ordonnance 1441. enioinct à celuy qui deguerpit de remettre la maiſon en bon & ſuffiſant eſtat.*

23 *Pourquoy le priuilege des Bourgeois contient le meſme, & ſon interpretation.*

25 *Que celuy qui ne veut deguerpir doit rebaſtir la maiſon abbatuë.*

26 *Qu'és autres heritages il peut mal-aiſément ſuruenir deterioration fortuite, dont le rentier ne ſoit tenu.*

27 *Cas contraires où il n'en eſt tenu.*

28 *Qu'en ces differents il ne faut auoir eſgard à la diuerſité du party tenu pendant la guerre.*

CHAPITRE VI.

1 VOILA ce qui ſe peut dire touchant les demolitions aduenuës par le fait du detenteur: maintenant il faut parler de celles qui ſuruiennent par cas fortuit; comme par fortune de guerre, vouloir de Prince, ſedition populaire, ou autres ſemblables accidents, que le Iuriſconſulte Cajus appelle θεοῦ βίαν, *& vim maiorem*: & que partant i'ay voulu diſtinguer des demolitions naturelles, qui arriuent naturellement par l'antiquité & caducité des edifices.

C'eſt à preſent, apres ceſte longue & licentieuſe guerre ciuile, que les demolitions par trop frequentes és villes, fauxbourgs & villages de ce deſolé Royaume, ont amené & eſtabli le frequent vſage du deguerpiſſement, pour le droict le

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

plus commun & vsité, meſmes és couſtumes & prouinces, où lon ne ſçauoit que c'eſtoit auparauant. Car c'eſt l'ordinaire apres la paix, que chacun taſche à eſchapper, & s'exempter des pertes aduenuës pendant la guerre; & pource qu'il faut touſiours que quelqu'vn les porte, chacun s'efforce à les faire tomber ſur ſon voiſin.

2 Mais ie puis bien dire que comme en toutes les difficultez du deguerpiſſement il n'y en a point de plus commune, auſſi n'y en a-il point de plus perplexe & obſcure que ceſte-cy; ſçauoir ſi ces demolitions fortuites doiuent eſtre reſtablies par celuy qui veut deguerpir; qui eſt en effect demander ſi celuy dont la maiſon a eſté abbatuë pendant la guerre, peut deguerpir abſolument: pource que ſi on le contraint de reſtablir l'edifice, il ſe gardera bien de deguerpir par apres, quand la maiſon ſera rebaſtie à neuf. Ie deduiray les principales raiſons, qui peuuent eſtre apportées de part & d'autre, & dont ie me ſuis peu aduiſer au courant de cet œuure.

3 Beaucoup tiennent que les demolitions fortuites doiuent eſtre reparées auſſi bien que les autres, puis que la loy & condition du deguerpiſſement eſt telle, qu'il faut preciſément rendre l'heritage en bon & ſuffiſant eſtat: de maniere qu'il ne faut point diſtinguer ſi les reparations ſont aduenuës par cas fortuit, ou autrement, puis que les couſtumes & ordonnances ne le diſtinguent point.

4 Auſſi quand on demande en droict, ſur qui doit tomber la perte fortuite de quelque choſe que ce ſoit, on reſoult touſiours que c'eſt ſur celuy, qui lors de la perte ſuruenuë eſtoit maiſtre & ſeigneur de la choſe. *l. Pignus. Cod. de pignorat. act.* Or il eſt certain que le debteur de la rente fonciere eſt le vray & parfaict ſeigneur de l'heritage, & partant c'eſt à luy à porter le dommage qui y ſuruient fortuitement, comme meſme la loy 1. *De iure emphyt.* porte notamment, *Caſum fortuitum ex quo ipſa rei non prorſus perimitur ſubſtantia, emphyteuticarij partibus adſcribendum.*

5 De fait, par l'ordonnance 1441. tant s'en faut que les proprietaires ſoient quittes du reſtabliſſement des maiſons rui-

nées en les deguerpissant, qu'au contraire elle porte expressément, que s'ils les veulent quitter, ils seront tenus les remettre en tel estat qu'elles estoient au temps de la prise, s'il en peut apparoir dans vn mois; sinon, en bon & suffisant estat, tel que lon y puisse conuenablement habiter: ce qui est dit non seulement des preneurs à rente, mais generalement de tous detenteurs. Et en l'article quarante troisiesme de ceste ordonnance, il est dict, que si à faute de trouuer les detenteurs, les maisons vuides & vagues sont criées, venduës & adiugées en vertu du priuilege des bourgeois de Paris; l'adiudicataire sera tenu les faire visiter, priser & estimer, afin que si par apres il les veut quitter, il les rende en tel estat & valeur qu'elles estoient lors de l'adiudication & appreciation.

6 Or qui considerera le temps & le motif de ceste ordonnance, iugera aisément qu'elle doit contenir la decision de ceste difficulté: car elle fut faicte trois ou quatre ans apres la reduction de Paris des mains des Anglois, qui l'auoient occupé par l'espace de dix-huict ans; pendant lesquels il est vraysemblable, que les maisons de Paris & des faux-bourgs pouuoient bien estre ruinées: de sorte mesmes que les proprietaires d'icelles n'osoient paroistre & se remettre dedans, peur d'estre contraiects de les reparer, & de payer les arrerages des cens, rentes, & autres charges foncieres d'icelles; n'estant encores l'vsage du deguerpissement valablement auctorisé en France: qui fut le vray motif de ceste ordonnance, qui partant doibt aussi tost estre entenduë des demolitions fortuites aduenuës par la guerre, comme des autres.

7 Voila ce qui se peut dire d'vn costé; & de l'autre on se targue de ceste maxime generale de droict, que *Casus fortuiti à nemine præstantur. l. Quæ fortuitis. C. de pignorat. act. l. 2. §. si eo tempore. D. de administrat. rerum ad ciuit. pertin.* Et de fait en la loy *Contractus. De reg. iuris*, apres qu'il a esté dit qu'en certains contracts on est tenu du dol, & en d'autres on est aussi tenu de la coulpe, le Iurisconsulte Vlpian adiouste, que pour le regard des cas fortuits on n'en est iamais tenu, en quelque contract que ce soit: *Quæ sine culpa accidunt, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum ma-*

gnitudines, impetus prædonum, à nullo præstantur. Iusques-là, dit la loy *Fistulas. §. vlt. D. de contr. empt.* que quand mesmes on s'est submis par exprés aux cas fortuits, cela se restraint à ceux qui peuuent escheoir communément, & qui peuuent estre preueuz; mais non pas aux accidents extraordinaires & insolites, qui surpassent la preuoyance humaine, comme ont esté les malheurs & les ruines de ceste guerre.

8 Et à la verité chacun confessera, que l'equité panche de ce costé icy: pource qu'au contraire ce seroit chose fort dure, que celuy, de qui la maison aura esté abbatuë, laquelle possible il aura fort augmentée auparauant la guerre, ou de laquelle il aura baillé vne partie du prix en argent contant, lors du bail à rente, demeure perpetuellement obligé à la rente, maintenant que la place luy est du tout inutile; ou bien s'il la veut quitter, qu'il faille que parmy la necessité de ce declin de guerre, il cherche de l'argent pour la rebastir de nouueau.

9 Aussi y a-il grande apparence qu'au droict Romain le restablissement de l'heritage n'estoit requis au deguerpissemẽt; autrement il n'eust esté besoin de faire obliger, *conceptis verbis*, les preneurs à emphyteose des heritages domaniaux, *se possessionem nullo detrimento publico relicturos*; & ne s'y trouueroit tant de loix & tant de façons, pour rebailler les terres delaissées, *fundos desertos & steriles*; comme on voit qu'ils estoient tantost contraincts de les faire labourer par les officiers des villes, tantost de les adioindre aux terres plus fertiles, tantost de les rebailler au plus offrant, comme il sera discouru au dernier liure. Car quant aux maisons ruinées, il ne s'en trouue dans tout le droict aucune decision expresse, pource qu'aussi on ne lit point que les maisons domaniables se baillassent à rente, ou à emphyteose, ains seulement les terres.

10 Que s'il falloit auiourdhuy rebastir de neuf les maisons qui ont esté abbatuës pendant la guerre, auant que les pouuoir deguerpir, il ne faudroit plus parler pour tout de les deguerpir. Ie dis mesme qu'il faudroit oublier en ce temps la practique du deguerpissement: car il seroit trop plus facile & plus profitable au pauure rẽtier en ce temps de ne dire mot &

de continuer la rente, ores qu'il ne perçoiue aucun profit de la place ruinée, que de rebastir la maison, pour la requitter par apres, quand il l'aura faite toute neuue. Et s'il faut indistinctement pour deguerpir remettre l'heritage en tel estat & valeur qu'il estoit lors de la prise, quel profit ou commodité y auroit-il au deguerpissement, sinon qu'en effect reduisant les choses en leurs premiers termes, ce seroit casser & annuller le contract de bail à rente, & despecer le marché sans subiect & sans occasion?

11 Et de fait, ceux des anciens Interpretes qui ont approché plus prés de la verité en ceste matiere du deguerpissement, comme Odofredus & Vincentius, desquels les opinions sont rapportées par le docte Speculateur, au titre *De locato*, & par Rat sur la coustume de Poictou, ont dict que l'heritage estant en mesme estat, & n'y estant suruenu nulle fortune, le deguerpissement n'estoit receuable; mais qu'y ayant eu quelque mutation, il estoit plus tolerable. Comme à la verité c'est le vray vsage & la principale commodité du deguerpissement, de seruir de table apres le naufrage, c'est à dire qu'apres la ruine fortuite de l'heritage on puisse, en quittant ce qui reste, s'exempter de la rente. C'est en ce cas qu'on peut dire au seigneur de la rente auec Seneque, *lib. 4. de benef. cap. 39. Effice vt idem status sit cùm exigitur, qui fuit cùm promitterem. Destituere leuitas non erit, si aliquid interuenit noui. Quid miraris, cùm conditio rei mutata sit, mutatum esse consilium? Eadem omnia mihi præsta, & idem sum. Deserentem vis maior excusat.*

12 Voila de grandes raisons de part & d'autre: car d'vne part combat l'equité toute claire, d'autre la rigueur des termes bien exprés de la coustume & de l'ordonnance, qu'il faut pour deguerpir rendre l'heritage en tel estat qu'il estoit au temps de la prise. Et c'est grand cas qu'il n'y a difficulté plus frequente en ceste matiere, & neantmoins elle n'a encores esté ny prés ny loing touchée par aucun. Or comme toute definition generale est perilleuse en droict, sur tout celle-là l'est, qui tombe tout à faict sur vne extremité; il faut, qui peut, trouuer vne voye metoyenne en vn passage dangereux, qui accorde & s'accommode aux deux extremitez. Icy le droict

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

nous en ouure vne fort à propos, & par laquelle sans doute il faut sortir de ce destroict.

13 C'est qu'il faut distinguer les reparations ou entretenements des maisons, d'auec les rebastiments ou réedifications. *Aliud est reficere ædes læsas, aliud lapsas restituere*: & comme dit la loy, *Aliud est tueri quod acceperis, aliud nouum facere. l.* 44. *D. de vsufructu.* Telles personnes en droict sont subiectes aux reparations & entretenements, comme l'vsufruictier, le mary pour raison des heritages dotaux, qui ne sont pas tenuës des réedifications.

14 Sur tout ceste difference paroist clairement en conioignant la loy *Domus.* auec la loy *Sumptus. De leg.* 1. qui sont toutes deux de Papinian, & se suiuent immediatement au texte de l'autheur, bien qu'elles ayent esté separées au Digeste, par l'interposition de deux petites loix, qui y ont apporté la difficulté. Or en lisant la loy *Sumptus.* selon sa vraye lecture, que luy a redonné le docte Cujas, on voit que l'heritier, qui estoit chargé de rendre apres sa mort vne maison, l'ayant faict rebastir à neuf apres auoir esté bruslée, retire & deduit les impenses de la réedification; mais s'il n'auoit fait que la reparer, il ne retireroit rien. *Domus hæreditarias exûstas & hæredis nummis extructas, ex causa fideicommissi post mortem hæredis restituendas, viri boni arbitratu sumptuum rationibus deductis, & ædificiorum ætatibus examinatis, respondi: Sumptus autem in reficienda domu necessariò factos, à legatario petente legatum, cuius postea conditio extitit, non esse reputandos existimaui.*

15 Doncques presuppose ceste distinction des rebastiments & des entretenements, il faut prendre garde si le preneur à rente fonciere est chargé & tenu par la nature de son contract des rebastiments, ou bien seulement des entretenements des heritages. Or qu'on regarde au formulaire ordinaire des baux à rente, on y trouuera ceste clause, qu'il promet maintenir & entretenir l'heritage en bon & suffisant estat, afin que plus commodément la rente y puisse estre perceuë par chacun an. Dont s'ensuit qu'il s'oblige seulement aux entretenements & non aux rebastiments; & par consequent, lors qu'il le veut deguerpir, il suffit qu'il soit en bon & suffisant entretien & reparation.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

16 Quand donc les coustumes portent qu'au deguerpissement il faut rendre l'heritage en bon estat & valeur, ou en tel estat qu'il estoit au temps de la prise, cela signifie qu'il doit estre en bonne reparation; comme i'ay prouué au precedent chapitre, par la conference des coustumes d'Anjou, du Mayne, de Lodunois, & autres qui traictent plus amplement & nettement ceste matiere; qui toutes vsent non pas de ces mots, *estat & valeur*, mais de ceux-cy, *estat & reparation*. C'est à dire en effect, qu'il faut que celuy qui veut deguerpir, *reficiat ædes, non restituat*.

17 Donc pour conclure, ie dis que si les demolitions fortuites regardent seulement l'entretien de la maison, & qu'il n'y manque que des reparations, il les faut faire auant que deguerpir; & ne faut pas que le rentier trouue estrange d'estre chargé des reparations qui sont tousiours à la charge du detenteur, & de celuy du temps duquel elles sont aduenuës: mais si la maison estoit abbatuë en tout ou en quelque partie separée, sans doute qu'il seroit trop dur de contraindre le detenteur de la rebastir tout à neuf, pour la deguerpir par apres. Et ainsi a esté iugé par deux arrests rapportez par M. Loüet, *in lit. D.* nom. 41.

18 Aussi personne ne doute que ceste reigle du deguerpissement, qu'il faut rendre la chose en bon estat, ne soit tirée de la maxime de droict, que *non videtur res reddita quæ deterior reddita est. l. 3. D. Commod. cùm simul.* Et neantmoins il est certain, que ceste reigle ne comprend pas les cas fortuits, ains que mesme en l'espece des loix, qui posent ceste maxime, à sçauoir *in commodato, si casu fortuito res deterior facta sit*, elle peut estre renduë telle qu'elle est. §. *Item is. Instit. Quib. modis re contrah. oblig.* Ie concluds donc que la reigle du deguerpissement doit receuoir pareille limitation, puis qu'ainsi est que *legis quantumuis indistinctæ, imò etiam generalis, dispositio restringitur ad limites rationis in qua fundatur. l. Adigere. §. quamuis. D. de iure patron. & l. Cùm pater. §. dulcissimis. De leg. 2.*

19 Et quant à ce qu'on dit que le peril de la chose doit tomber sur celuy qui est seigneur d'icelle, & que pour ceste cause la loy dit que *emphyteuticarius particulare damnum rei partibus suis adscribere*

adscribere debet; ie dis que ceste regle ne destruit point nostre distinction : pour-ce qu'il est bien vray que le detenteur de l'heritage, estant contrainct de le deguerpir au moyen des cas fortuits, se despoüille de tout le droict qu'il a en la chose; de mode que tout y est perdu pour luy, & peut-on dire que *partibus suis adscribit damnum rei* : mais ce n'est pas la raison, qu'il perde plus en la chose qu'il n'y a de droict, & qu'en quittant volontairement la chose, son autre bien y demeure encores absorbé; & qu'au cõtraire celuy qui a vn droict foncier, qui en effect luy vaut la plus certaine partie des fruicts de la chose, n'y perde rien qui soit, quand elle sera presque toute perduë. Ains plustost on voit qu'il est bien raisõnable, que si la perte excede le droit que l'emphyteote ou le rẽtier a en l'heritage, le surplus de ceste perte, apres tout son droict absorbé, tombe au dõmage du seigneur rentier : comme i'ay plus amplement discouru au liure precedent, en expliquant ceste loy 1. *De iure emphyt.*

20 Mais on obiecte encores à ce propos, que si la maison venoit à estre augmentée de prix, comme il aduient ordinairement en bon temps, ceste augmentation redonde sans doute au profit du detenteur de l'heritage, & non du seigneur de la rente, qui n'a qu'vn droict limité sur iceluy : consequemment la diminution fortuite doit tourner à son dommage. Response, qu'il y a beaucoup plus de cas fortuits, par le moyen desquels la maison peut estre diminuée, voire tout à faict ruïnée, que d'autres, par lesquels elle soit augmentée. Aussi qu'il arriue bien rarement que lon baille à rente vne maison bien bastie sans en tirer vne partie du prix en argent contant; ou si on ne fait cela, on n'oublie gueres, pour euiter cet inconuenient & inegalité, de faire obliger le preneur à fournir & faire valoir la rente, ou le faire renoncer au deguerpissement, ou bref d'inserer quelque clause dont il resulte sur luy vne obligation pure personnelle, qui excluë le deguerpissement. Et ceux qui contractent autrement, on peut dire à la verité, qu'ils ne contractent pas à leur aduantage, mais neantmoins le contract ne laisse pas d'estre bon en son espece: & si ces clauses n'y sont apposées, elles n'y sont pas sous-entenduës; car il n'y a au contract que ce qu'on y met.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

21 Ce qui m'empesche le plus, c'est l'Ordonnance mil quatre cens quarante & vn, qui en vn temps, auquel on peut bien penser qu'il y auoit dans Paris & aux faux-bourgs plusieurs maisons ruïnées, enioint neantmoins precisément à ceux qui voudront deguerpir, de remettre les maisons en bon & suffisant estat. Et toutesfois il faut dire que ceste ordonnance n'a esté faite pour les maisons abbatuës, ains pour les maisons vuides & vagues, c'est à dire delaissées & abandonnées, & dont les proprietaires n'osoient paroistre, peur d'estre contraincts de payer les arrerages du passé des redeuances foncieres d'icelles. Qui est la difference que i'ay touchée cy dessus *inter agrum desertum & derelictum*, & qui sera clairement expliquée au dernier chap. de cet œuure.

22 Aussi qui voudra rechercher soigneusement l'histoire de ce temps-là, trouuera que la ville de Paris auoit esté assez curieusement entretenuë par les Anglois, afin de desguiser leur tyrannique vsurpation; & pource qu'ils auoient subiect de s'y trouuer mieux, & de s'y plaire dauantage, qu'en leur Isle d'Angleterre; de sorte qu'ils ne permettoient pas, qu'il s'y fist aucunes ruïnes ny demolitions. Mais pendant leur occupation ils n'auoient garde de payer les rẽtes des maisons à ceux à qui elles estoient deuës: de maniere qu'apres que la ville eust esté reduite, il se trouua deu plusieurs années de ces rentes; & pour ceste occasion les proprietaires des maisons n'osoient paroistre, ny se declarer, craignants d'estre contraincts payer ces vieux arrerages. C'est pourquoy, comme on veit que les maisons demeuroient desertes & inhabitées, on fit ceste ordonnance, pour leur faire trouuer maistre; qui fut de renoueller & augmenter le priuilege des Bourgeois de Paris, qui leur auoit esté en pareil temps, & pour mesme cause, attribué par le Roy Philippes de Valois en l'an 1343. à sçauoir de pouuoir faire adiuger ces maisons à celuy qui se voudroit submettre à payer les charges foncieres, & les arrerages qui en seroient deubs, comme il sera plus amplement discouru au dernier liure.

23 Tant y a que ny en ce priuilege des Bourgeois, ny en ceste Ordonnance 1441. il n'est fait aucune mention, que les an-

ciens proprietaires fussent tenus rebastir les maisons ruïnées. Bien est vray qu'en ce priuilege des Bourgeois il est dit, que les proprietaires seront adiournez, *vt ponant possessiones in tali statu, quòd illi quibus census vel reditus debetur, possint ibi capere pro censu suo & reditu, & pro arreragijs*; & en ce faisant ils euitoient d'estre priuez des maisons: mais s'ils ne vouloient rebastir les maisons, ils estoient quittes pour les laisser decreter; & apres qu'elles auoient esté decretées, il n'est pas dit qu'on leur peust demander les dommages & interests pour les demolitions des maisons, ains seulement qu'on leur pourra demander les arrerages de leur temps. Puis donc qu'à ceux, qui par contumace ont laissé decreter l'heritage, on ne demande pas le restablissement des maisons abbatuës, moins encores le doit-on demander à ceux qui se recognoissent ingenuement estre detenteurs de l'heritage, & qui aiment mieux le rendre & deguerpir au seigneur de la rente, sans faire aucuns frais, que le laisser decreter.

24 Et quant à ce que l'Ordonnance 1441. dit que pour renoncer aux maisons, il les faut remettre en tel estat qu'on y puisse conuenablement habiter, cela fut ordonné pource que depuis l'expulsion des Anglois il s'estoit ja passé trois ou quatre ans iusques au temps de ceste ordonnance, pendant lesquels les maisons ayans esté delaissées desertes, estoient beaucoup deperies, & y manquoit plusieurs reparations, lesquelles il estoit bien raisonnable de faire auant que de les deguerpir, puis qu'elles estoient aduenuës par la negligence & contumace des proprietaires, qui les auoiẽt laissées desertes pendant tout ce temps: mais l'Ordonnance ne dit pas qu'il fallust rebastir de fõds en comble les maisons abbatuës. Ie concluds donc pour le regard des demolitions fortuites, que le rentier est tenu seulement, auant que deguerpir, de ce qui concerne l'entretenement des maisons & heritages, & ce qui gist en simple reparation: mais qu'il n'est pas tenu de restablir & réedifier de fonds en comble les bastiments demolis & abbatus; en vn mot, pour parler auec le Iurisconsulte, que *tenetur domum reficere, non restituere.*

25 Vray est qu'il y faut apporter vne limitation fort notable,

que ie tire du priuilege des bourgeois; c'eſt que ſi le detenteur ne vouloit point deguerpir la maiſon abbatuë, on le pourroit contraindre à la remettre, non pas en ſon premier eſtat, mais en tel eſtat, que la rente y peuſt eſtre commodément perceuë par chacun an; que dit ceſte ordonnance *in tali ſtatu quòd ibi capi poſſit pro reditu & pro arreragijs.* Ce qui depend de ce qui a eſté dict au penultieſme chapitre du premier liure, que l'entretien de l'heritage eſt vne eſpece de charge fonciere caſuelle & extraordinaire; de maniere qu'il faut ou quitter la detention, ou ſubir ceſte charge: d'autant que le ſeigneur rentier a notable intereſt de ſçauoir s'il doit faire eſtat d'auoir ou vne rente, ou vne place, & n'eſtre point tenu en ſuſpends; veu meſme qu'il peut eſtre, qu'en vn temps la maiſon pourra eſtre rebaſtie à meilleur marché, qu'en vn autre: auſſi que s'il reſte quelque mur de l'edifice ruiné, c'eſt la raiſon qu'auant qu'il ſoit tombé tout à faict, le ſeigneur de la rente ſçache ſi on luy veut quitter la place pour la faire reſtablir promptement, ou ſi le detenteur ſe veut obliger à la reſtablir luy-meſme.

26 Dont i'infere pour le regard des autres heritages hors les maiſons, qu'il y peut mal-aiſément ſuruenir aucune perte fortuite, que le rentier ne ſoit tenu la reparer. Car poſé que les terres ou les vignes ſoient demeurées en friche par le malheur de la guerre, ie dis neantmoins que le rentier eſt tenu de les remettre en bon eſtat, auant qu'il les puiſſe deguerpir: pource qu'outre que cela concerne le ſimple entretenement de la choſe, dont le detenteur eſt tenu par la nature de ſon bail, on peut encores dire que la guerre n'a point eſté ſi grande en aucune contrée, qu'il ait eſté du tout impoſſible aux bons meſnagers d'entretenir en valeur leurs vignes & leurs terres; de mode que la deterioration eſt preſumée prouenir pluſtoſt du mauuais meſnage du detenteur, que de l'hoſtilité.

27 Toutesfois ſi les vignes auoient eſté arrachées par les armées, comme il eſt aduenu en quelques villes, prés deſquelles elles ont ſeiourné en temps d'hyuer, i'eſtime que le rentier ne ſeroit tenu les reparer, non plus que ſi par hoſtilité on auoit abbatu vn haut bois eſtant ſur l'heritage arrenté: car

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

tout cela excede le simple entretenement, aussi bien que fait la réedification du bastiment demoly.

28 Or en toutes ces rencontres ie n'estime point qu'il faille aller rechercher, si les demolitions aduenuës pendant la guerre, ont esté faictes en haine du party que tenoit le proprietaire, ou mesmes par ses ennemis particuliers, argumentant de la loy 25. §. *culpæ. D. locati.* car nous ne sçaurions auoir consideration plus prudente en ce temps, ny plus conuenable au repos public, que d'attribuer indifferemment tout ce qui est aduenu pendant la guerre à vne iuste permission, ou pour mieux dire, punition de Dieu pour nos pechez. En ce faisant nous despouillerons toute haine & vengeance, & paruiendrons à vne reconciliation ferme & stable, sans laquelle la vraye paix ne peut estre. Ainsi voyons-nous que les Romains ont tousiours mis entre les cas fortuits, ce qui estoit aduenu par hostilité, comme nos loix en sont pleines; & ce sans faire aucune distinction de party, apres vne guerre ciuile, ny aucun renouuellement des actions passées, & sur tout sans faire aucune acception de personnes en la iustice, lors qu'vne bonne paix auoit introduict parmy eux vne salutaire amnistie.

EXPLICATION DE L'ARREST DV Conseil d'Estat, pour les maisons abbatuës pendant la guerre és fauxbourgs de Paris.

SOMMAIRE SEPTIESME.

1 *En quels cas cet Arrest doit estre tenu pour general, & gardé par tout.*

2 *Qu'il est general en ce qu'il permet deguerpir sans reparer les demolitions.*

3 *Qu'il n'est general en ce qui concerne la remise de sept années d'arrerages.*

4 *Que la perception des materiaux n'exclud le deguerpissement.*

5 *Comment doit estre faicte l'estimation des materiaux*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

perceus par celuy qui deguerpit.

6 Que de droict commun il est permis de deguerpir en tout temps.

7 Pourquoy l'arrest a limité vn temps pour deguerpir.

8 Que ceux qui ont opté d'estre quittes des arrerages, ne peuuent plus deguerpir.

9 Si pour iouïr de la remise des arrerages il falloit signifier son option auant la sainct Iean.

10 Si celuy qui ne deguerpit point, est tenu restablir les demolitions.

11 Qu'il est tenu remettre la maison en estat suffisant.

12 Inconuenient qui resulteroit autrement.

13 Comment on se peut exempter de ce restablissement.

14 Si les detenteurs des maisons abbatuës doiuent iouïr de la remise des arrerages.

15 Que l'arrest semble l'ordonner ainsi.

16,17 Raisons pour monstrer le contraire.

18 Ce qui s'en iuge au Chastelet.

CHAPITRE VII.

1 AVSSI l'arrest du Conseil d'Estat a iugé, que indistinctement les detenteurs pouuoient deguerpir les places & maisons abbatuës en tel estat qu'elles sont, & sans les reparer. Et encores que cet arrest ne soit que pour les maisons des fauxbourgs de Paris; si est-ce qu'il fait loy, comme i'estime, pour toute la France és poincts qu'il a decidez, pour raison desquels il ne se peut assigner raison particuliere és maisons desdits fauxbourgs: car où il y a mesme equité, mesme droict y doit estre obserué, & comme on dit, *æquitas non claudiur loco*. Et ce pourquoy il ne parle que des maisons des fauxbourgs de Paris, est pource que la requeste sur laquelle il est interuenu, auoit seulement esté presentée par les habitans de ces fauxbourgs.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

2 C'eſt pourquoy il faut diſtinguer les deux chefs de cet arreſt. Quant au premier, par lequel il eſt permis aux detenteurs des places & maiſons abbatuës de les deguerpir purement & ſimplement en payant les arrerages, i'eſtime que ceſte deciſion eſtant conforme au droict commun, & n'y ayant aucune plus vrgente raiſon és maiſons de Paris que d'ailleurs, doit eſtre ſuyuie par tout; & que meſme és autres villes de ce Royaume, celuy qui deguerpit les maiſons abbatuës par hoſtilité, ou autre cas fortuit, n'eſt tenu de les reſtablir. Car on ne peut dire que cet arreſt ſoit vn priuilege & faueur particuliere, qu'on a voulu octroyer à la capitale ville du Royaume, *ne ruinis publicus deformetur aſpectus*; d'autant que ce n'eſtoit pas le moyen de faire rebaſtir les ruines & maiſons abbatuës, que de permettre aux proprietaires de les quitter ſans les reſtablir, ains pluſtoſt il leur euſt fallu enioindre de les remettre en bon eſtat. Ce n'eſt pas auſſi pour fauoriſer les Pariſiens; car il euſt fallu eſtendre ceſte faueur extraordinaire pluſtoſt ſur les ſeigneurs directs & rentiers, que non pas ſur les debteurs des rentes: comme lon voit que le priuilege des bourgeois, & l'ordonnance 1441. qui furent faictes pour la faueur des Pariſiens, n'eſtoient pas à l'aduantage des proprietaires des maiſons, mais de ceux qui auoient droict de rente ſur icelles.

3 Mais au regard de l'autre chef de l'Arreſt, qui concerne la remiſe des arrerages du paſſé, il s'enſuit par argument contraire, qu'il ne doit auoir lieu qu'aux fauxbourgs de Paris; tant pource qu'il eſt contraire au droict commun non controuerſé, que pource qu'il y a deux raiſons particulieres, pourquoy ce priuilege a deu pluſtoſt eſtre octroyé aux maiſons des fauxbourgs de Paris, qu'à toutes autres: L'vne, que ces maiſons ont eſté inutiles abſolument, & de nul profit pendant la guerre: l'autre, afin de donner plus de moyen aux proprietaires, & les exciter dauantage à reſtablir leurs maiſons, pour la decoration de la capitale ville de ce Royaume. C'eſt pourquoy i'eſtime que ceſte remiſe ne doit pas auoir lieu, meſme és maiſons de la ville de Paris, encores que la réedification en ſoit plus à deſirer, que de celles du fauxbourg;

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

pource que le priuilege estant contre le droict commun, ne doit estre estendu hors ses termes: aussi que l'vne de ces raisons particulieres, sur lesquelles il est fondé, à sçauoir que les maisons ont esté du tout inutiles pendant la guerre, n'a pas lieu aux maisons de la ville, qui tousiours ont vallu quelque chose à leurs maistres. Or de ce second chef il sera plus amplement traicté cy apres en ce mesme liure, chap. 12.

4 Reuenant donc à l'autre chef, qui concerne le deguerpissement des maisons abbatuës, ie dis que quand le proprietaire auroit pris & recueilly les materiaux procedez des ruines & demolitions d'icelles, voire qu'il les auroit vsez & consommez, neantmoins il ne laisse d'estre bien receuable à deguerpir, en rendant toutesfois le iuste prix & estimation de ces materiaux & demolitions. Car c'est tout autre chose des materiaux d'vne maison demolie & de la maison mesme; & consequemment c'est autre chose d'auoir consommé les ruines d'vne maison abbatuë, ou de l'auoir soy-mesme abbatuë. Bien est vray que pour oster tout scrupule, & euiter la difficulté qui peut escheoir sur l'estimation de ces materiaux, c'eust bien esté le meilleur au rentier, si tost qu'il veit la maison abbatuë, de signifier au seigneur de la rente qu'il eust à faire son profit des materiaux, & d'offrir deslors de deguerpir l'heritage: mais encores que cela n'ait esté faict, le deguerpissement est receuable en tout temps: & pour auoir pris les materiaux, non force; car ce qui est bon à prendre est bon à rendre.

5 Vray est qu'en l'estimation qui s'en fera, on presumera que tous les materiaux qui estoient en l'edifice, ayent esté conseruez par le rentier, & qu'il en ait faict son profit sans en rien perdre, s'il ne fait apparoir du contraire: mesme pour le regard de leur prix & valeur, ce qui demeurera en incertitude, doit tousiours estre iugé au dommage du rentier, lequel à vray dire a eu aucunement tort de les conuertir à son vsage, puis qu'il auoit intention de deguerpir. Et supposé que le seigneur de la rente fust absent, de sorte que lors de la demolition il ne luy eust peu faire signifier qu'il vouloit deguerpir, ny qu'il fist son profit des materiaux; si est-ce que le rentier ne se deuoit

deuoit entremettre de les ſerrer, que par les voyes & ſolennitez de iuſtice; afin qu'en temps & lieu, lors qu'il viẽdroit à deguerpir actuellement, il peuſt faire paroiſtre du meſnage qu'il auroit faict. Mais le defaut de ceſte formalité, qui n'eſt requiſe que par vne conſideration d'equité, & qui n'eſt pas preſcrite notamment par aucune loy ni ordonnance, ne peut pas exclure & priuer le rentier de la commodité du deguerpiſſement, que le droict commun luy attribuë, ny meſmement luy faire porter la perte fortuite des materiaux, au cas qu'il la puiſſe bien verifier.

6 Comme donc la perception des materiaux n'exclud point le deguerpiſſement; auſſi celuy qui apres la demolition a continué ſa iouïſſance, & meſme eſt entré en payement des arrerages depuis eſcheus, ſans parler de deguerpir, ne laiſſe d'y eſtre bien receuable, toutesfois & quantes qu'il voudra, puis que le deguerpiſſement eſt permis ſans diſtinction d'aucun temps. Pourquoy donc a-il eſté ordonné par cet arreſt, que les detenteurs des maiſons du faux-bourg ſeroient tenus opter dans le iour ſainct Iean Baptiſte quatre-vingts & quinze, s'ils vouloient deguerpir, ou bien garder les maiſons, & demeurer quittes des arrerages du paſſé?

7 La difficulté n'eſt pas petite: & quant à moy i'eſtime, puis que l'arreſt ne paſſe point plus outre à declarer exclus du deguerpiſſement les detenteurs, qu'à preſent que le temps de deguerpir prefix par l'arreſt eſt paſſé, ils ne laiſſeront d'y eſtre bien receuables; non pas indiſtinctement tous les detenteurs, comme l'arreſt les y a (ce me ſemble) tous receus, mais ceux-là ſeulement, qui ſans cet arreſt y eſtoient bien receuables de droict commun. Car ce n'a point eſté l'intention de l'arreſt de rendre la cõdition des rentiers pire qu'elle eſt de droict commun, & de leur retrancher la faculté de deguerpir; mais plustoſt de l'augmenter, & ſupporter les detenteurs en conſideration des pertes de la guerre.

8 Ce que i'entends, pourueu que les detenteurs n'ayent point opté, meſme taiſiblement, de demeurer quittes de tous les arrerages eſcheus pendant & depuis la guerre, ſuiuant le benefice de l'arreſt. Ce qu'ils peuuent auoir faict en deux fa-

çons: l'vne en faisant refus aux commandements qui leur auront esté faicts apres la Sainct Iean, de payer les arrerages: l'autre en payant les arrerages depuis escheus, sans reseruation ny protestation des precedents; quoy faisant ils semblent auoir entendu d'en estre quittes en vertu de l'arrest. Car en ces cas i'estime, puis qu'ils ont opté l'vne des alternatiues portees par l'arrest, qu'ils ne peuuent plus recourir à l'autre. Comme en plus forts termes on tient en droict sur le ch. *Potuit. ext. de locato & cond.* qu'apres la cessation de trois annees par l'emphyteote, si le seigneur reçoit les arrerages, il renonce taisiblement au droict de commise. I'entends donc qu'ils ne peuuent plus deguerpir, sans faire le restablissement des demolitions, en consideration duquel sept années d'arrerages leur ont esté quittées; mais bien pourront-ils deguerpir en rendant l'heritage en estat suffisant, ainsi qu'il sera tantost dict: car c'est vn droict commun & general, que l'arrest ne leur a point voulu oster. Mais si ces detenteurs n'ont encores faict aucune option, i'estime qu'ils sont touſiours sur leurs pieds pour deguerpir sans restablir; non pas en vertu de l'arrest, car le temps d'iceluy est passé; mais suiuant le droict commun, pourueu qu'ils ne soient obligez à la rente d'obligation pure personnelle, qui les excluë du deguerpissemẽt. Aussi l'arrest dit qu'ils seront tenus d'opter à la sainct Iean: c'est à dire, qu'à la sainct Iean on les pourra contraindre precisément d'opter, mais non pas qu'apres la sainct Iean ils ne puissent plus deguerpir.

9 Quoy donc? si le detenteur a laissé passer ce temps, sans signifier aucune option au seigneur de la rente, supposé qu'il ne vueille point deguerpir, pourra-il pretendre estre quitte des arrerages des sept années que l'arrest donne, veu qu'il n'a point satisfait au desir de l'arrest, qui estoit d'opter dans le temps prefix par iceluy? Quoy que plusieurs en ayẽt fort douté, & que la pluspart des habitans des fauxbourgs ayent esté soigneux de faire signifier dans le temps aux seigneurs rentiers, qu'ils entendoient s'ayder de l'arrest, & demeurer quittes des arrerages; si est-ce que ie tiens pour certain que ceste ceremonie estoit superfluë, d'autant que l'arrest porte que les

detenteurs, qui aimeront mieux retenir les maisons que les deguerpir, demeureront deschargez des arrerages. Si donc ils n'ont point deguerpy dans le iour S. Iean, ains ont retenu les maisons, il s'ensuit bien, selon les termes de l'arrest, qu'ils sont quittes des arrerages. Et encores que l'arrest adiouste qu'ils seront tenus faire l'option dans le iour S. Iean, cela s'entend au cas qu'ils vueillent deguerpir; car s'ils retiennent touſiours la maison, l'option est toute faicte: auſſi que l'arrest ne dit pas qu'à faute d'opter par eux dedans ce iour, l'option soit referée aux seigneurs des rentes, ou bien qu'ils seront decheus du benefice de l'arrest.

10 Supposé donc que le detenteur ait laiſſé couler le temps, ou bien qu'il ait expreſſément opté de ne point deguerpir, pour estre quitte des arrerages de la rente; ſçauoir ſi le seigneur de la rente le peut en ce cas contraindre de reſtablir les demolitions fortuites, afin que touſiours par cy apres la rente s'y puiſſe commodément perceuoir? On dira de prime-face, que puis que l'arrest ne charge point les detenteurs, qui ne voudront point deguerpir, de reſtablir les maiſons, comme il euſt faict, s'il y euſt eu quelque apparence (veu que cet arrest est faict principalement pour moyenner la conſeruation & entretien des fauxbourgs de Paris) on ne les doit charger d'vne preſtation, qui leur ſeroit poſſible plus onereuſe que le benefice à eux attribué par l'arrest ne leur est vtile.

11 Neantmoins le contraire est veritable, que le ſeigneur de la rente peut contraindre le detenteur, qui a opté de ne point deguerpir, à reſtablir la maiſon, non toutesfois à la remettre en tel eſtat qu'elle eſtoit auparauant la demolition, mais ſeulement en tel eſtat que la rente y puiſſe eſtre commodément perceuë chacun an. Car puis que cela eſt general à tous les rentiers, qui ne veulent point deguerpir, que *conuenire poſſunt, vt ponant poſſeſſiones in tali ſtatu, quòd ibi capi poſſit pro reditu & arreragijs*, comme porte le priuilege des Bourgeois, & a eſté prouué au chapitre precedent: à plus forte raiſon cela doit auoir lieu à preſent pour les maiſons des fauxbourgs de Paris, puis qu'on quitte ſept années d'arrerages des rentes aux detenteurs, pour leur donner moyen de les reſtablir.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

Et encores que l'arreſt n'en porte rien par exprés, ſi eſt-ce que cela s'entend aſſez, & le droict commun y ſupplée : auſſi que cet arreſt interuenu ſur la requeſte des detenteurs, ne contient que ce qui eſt à leur profit.

12 Et s'il eſtoit autrement, que ceux qui auroient opté d'eſtre quittes des arrerages, ne fuſſent tenus de remettre la maiſon en eſtat ſuffiſant, il en aduiendroit vn inconuenient manifeſte ; c'eſt que les detenteurs feroient touſiours contenance de vouloir garder les places, afin d'eſtre quittes des arrerages ; puis d'icy à vn ou deux ans, ils voudroient deguerpir, ſuyuant la couſtume, qui leur permet ce faire en tout temps. Auſſi qu'il peut aduenir que le detenteur de l'heritage ſera pauure, ou vendra l'heritage à quelque pauure homme ; & partant le ſeigneur ne ſeroit iamais aſſeuré de ſa rente, ſi elle n'eſtoit perceptible ſur ſon fonds.

13 Toutesfois, comme i'ay dit cy deuant des demolitions volontaires, i'eſtime que le detenteur ſe peut licitement exempter du reſtabliſſement des fortuites ſans deguerpir, en donnant aſſeurance valable au ſeigneur, pour raiſon de ſa rente, ſoit ſur luy-meſme, obligeant ſes biens à la fournir & faire valoir, s'il eſt ſoluable ; ſoit en baillant caution d'icelle payer & continuer à touſiours, s'il n'eſt aſſez ſoluable. Qui eſt l'expedient contenu en la loy 3. *Quicunque. De fundis patrimon. lib.* 11. *Cod.*

14 Reſte encores vne grande & importante queſtion, qui s'eſt faicte autrefois ſur l'interpretation de cet arreſt ; ſçauoir ſi les detenteurs des maiſons qui n'ont point eſté abbatuës ny endommagées pendant la guerre, doiuent iouïr de ceſte remiſe de ſept années d'arrerages, ou ſi elle doibt eſtre octroyée ſeulement aux detenteurs des maiſons abbatuës & ruinées. Ceux qui maintiennent que la remiſe a lieu indiſtinctement pour toutes les maiſons des faux-bourgs, diſent que le motif de l'arreſt eſt, que ces maiſons ont eſté entierement infructueuſes & inhabitées pendant les troubles, meſme que les habitans des faux-bourgs ont eſté pillez & ruinez le iour de Touſſaincts 1589. Auſſi qu'il eſt vray-ſemblable que par cet arreſt on a voulu eſtablir vn droict arreſté, & faire vne loy ge-

nerale pour toutes les maisons des fauxbourgs de Paris, sans laisser en queuë vne question de faict, si les maisons auoient esté plus ou moins endommagées; qui seroit pour faire presque autant de procez qu'il y a de maisons.

15 Et est sans doute que les termes & la suitte & contexture de l'arrest s'accorde fort à ceste interpretatiõ. Car en premier lieu la requeste sur laquelle il est interuenu, tendoit à deux fins; l'vne à ce que les habitans des fauxbourgs fussent deschargez & tenus quittes de tous les arrerages des rẽtes qu'ils deuoient à cause de leurs maisons; sans distinction, pour ce chef, de celles qui estoient ruinées, & de celles qui ne l'estoient point. L'autre chef tendoit à ce que les detenteurs des maisons ruinées fussent receus à les deguerpir sans payer aucuns arrerages escheus pendant les troubles. De maniere que l'arrest a fait droict sur ces deux chefs: à sçauoir pour le dernier chef, que les maisons ruinées pourroient estre deguerpies en payant les arrerages à la moderation du tiers, suyuant les Edicts modernes du Roy. Et par apres, faisant droict sur le premier chef de la requeste, qui concernoit la remise des arrerages, l'arrest porte, *si mieux n'aiment les detenteurs retenir lesdictes places* (c'est à dire les maisons abbatuës) *& les autres maisons* (ce qui ne se peut entendre que des maisons non abbatuës) *ausquels cas*, adiouste l'arrest, *& à chacun d'iceux, ils demeureront entierement deschargez de tous les arrerages, &c.*

16,17 Toutesfois, s'il estoit permis de sonder le secret des oracles, on pourroit possible auec plus d'equité restraindre cet arrest aux maisõs abbatuës, *vt minùs ledat ius commune quàm fieri possit.* Car il y a grande apparence, qu'on a voulu quitter les sept années d'arrerages à ceux dont les maisons ont esté demolies, afin de leur donner courage de les garder, & moyen de les rebastir: & que par ainsi les fauxbourgs fussent plustost remis & restablis par ceux qui auoient coustume d'y habiter, *& quibus domus nota, domus optima est*, & qui vray-semblablement auoient faict vn fonds d'argent pour payer les arrerages, afin d'estre receus à deguerpir suyuant la coustume; lequel fonds on leur laisse pour estre employé au restablissement de la maison. Autrement ce seroit vne grande inegalité,

si celuy dont la maison n'a point esté endommagée, estoit mis au rang de ceux dont les maisons seroient abbatuës de fonds en comble : & que les seigneurs des rentes foncieres, qui ne demanderoient pas mieux que de reprendre leurs maisons, fussent frustrez entierement de leurs arrerages par l'espace de sept ans : veu qu'en l'ordonnance 1441. encores que les Anglois eussent occupé Paris par l'espace de dixhuict ans, toutesfois apres la reduction, on chargea mesme ceux qui vouloient deguerpir, de payer tous les arrerages du passé sans remise, sans diminution, & sans terme aucun. Et ne faut point dire que le quittement des arrerages soit à cause que toutes les maisons des fauxbourgs ont esté inhabitées & infructueuses pendant la guerre: car les arrerages des années quatre vingts quatorze, & quatre vingts quinze, sont quittez par l'arrest; & neantmoins il est certain que pendant icelles les maisons des fauxbourgs ont esté habitées, comme auparauant la guerre. Pareillement ne sert de dire qu'il y auoit deux chefs en la requeste : car pourtant il n'y a qu'vne seule clause en l'arrest, qui ne touche que le chef du deguerpissement, lequel n'estant demandé que pour les maisons ruinées, on peut dire que l'arrest ne concerne point les autres. Et encores qu'il porte ces mots, *lesdictes places & autres maisons*, on peut dire qu'ils s'entendent des autres maisons, qui n'ont pas esté reduites tout à fait en simples places, *quæ prorsus solo adæquatæ non sunt*, mais qui pourtant sont demolies & reduites en masures.

12 Ie ne voudrois toutesfois m'opiniastrer en ceste interpretation, pource que feu Monsieur Seguier Lieutenant ciuil de Paris, homme de suffisance incomparable, & qui auoit assisté à l'arrest, a tousiours iugé en son siege, que ceux dont les maisons n'auoient point esté abbatuës, pouuoient iouïr de ceste remise.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

DES DEMOLITIONS NATVRELLES, & des especes de reparations recogneuës au droict & en France.

SOMMAIRE HVICTIESME.

1 *De quelles reparations est tenu en droict l'vsufructier.*
2 *Que les reparations ne sont pas nettement specifiées en droict.*
3,4 De Sartis tectis. *Coustume des Romains fort notable.*
5 *Commẽt se prend en droict le mot* Sarta tecta.
6 *Autre distinction des reparations en droict.*
7 *Diuision des reparations de France en menuës, viageres, & perpetuelles.*
8 *De quelles de ces reparations est tenu le preneur à rente.*
9 *S'il est tenu de l'entiere réedification.*
10 *S'il n'appert cõment estoit l'heritage lors de la prise, en quel estat il le faut deguerpir.*
11 *Conciliation & interpretation de deux articles des coustumes d'Anjou, Lodunois & du Maine.*
12 *Resolution fort notable.*

CHAPITRE VIII.

1 RESTE de parler de la troisiesme espece de demolitions, que i'ay nommées demolitions naturelles, qui arriuent & prouiennent de la nature de la chose, sans estre causées par aucun accident extraordinaire. Pour le regard desquelles, s'il falloit suyure au deguerpissement ce que le droict en ordonne en l'vsufruict, la difficulté ne seroit pas grande: car il est clairement decidé que l'vsufruictier est seulement tenu des menuës reparations: *ad sarta tecta tenetur, & modica tantùm refectio ad eum pertinet*, dit la loy *Hactenus. D. de vsufr.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

2 Et toutesfois ce n'eſt pas la raiſon que le detenteur de l'heritage chargé de rente, qui eſt entierement proprietaire de l'heritage, ne ſoit tenu des reparations d'iceluy plus outre que vn ſimple vſufruictier: & ſi quant à l'vſufruictier, Vlpian en ceſte loy n'a pas encores aſſez ſpecifié & particulariſé, quelles ſont les mediocres reparations dont il eſt tenu. Car ayant propoſé de rapporter les termes de Celſus *de modo ſarta tecta habendi*, il demeure court, & reſoult ſeulement que l'vſufruictier n'eſt tenu *reficere ea quæ vetuſtate corruerunt, quia modica tantùm refectio ad eum pertinet.* Accurſe ſur ceſte loy, & ſur la loy *Omnino. D. de impenſ. in res dotal. factis*, qui parle *de modica impenſa facta à marito in fundo dotali*, demande iuſques à quelle ſomme peut monter ceſte menuë impenſe ou reparation, & allegue la loy *Si oleum. §. vlt. cum l. ſeq. D. de dolo.* pour dire qu'il la faut taxer à deux eſcus; mais en fin il reſoult que cela demeure en l'arbitrage du Iuge, par la raiſon de la loy 1. *C. de iure deliber.*

3 Or le bon Accurſe n'a iamais entendu que c'eſtoit *ſarta tecta habere. Sartè*, dit Feſtus, *ponebant veteres pro integrè, ob quam cauſam opera publica quæ locantur, ſarta tecta vocantur: Sarcire enim eſt integrum facere.* Car les Romains auoient vne police, laquelle ſi nous auions en France, les Egliſes & maiſons publiques ne ſeroient decaduës & en ruine, comme elles ſont en beaucoup d'endroicts; & qui ſeroit neceſſaire à renouueller pour les Abbayes regies par commande, voire pour tous les benefices: c'eſt qu'ils ne failloient iamais de bailler au rabais de cinq ans en cinq ans les entretenemens & reparations des temples & edifices publics. Οἱ ἡμιται, dit Polybe, ἐκδιδοσι τὰς ἐπισκευὰς καὶ κατασκευὰς τῶν δημοσίων καὶ πενταετηρίδα. & la charge de faire & renouueller ces baux, fut premierement attribuée aux Cenſeurs par la loy des douze Tables, *Cenſores templa, vias, aquas tuentor*: (c'eſt pourquoy auſſi les baux eſtoient quinquennels, comme la charge des Cenſeurs) puis aux Ediles, quelquesfois aux Preteurs par ordonnance particuliere du Senat; ce qui eſt bien expliqué par Ciceron en l'oraiſon *De Prætura vrbana.*

4 Or les entrepreneurs & adiudicataires de ces baux eſtoiẽt tenus reparer pour le prix de leur bail toutes les demolitions qui

qui suruenoient aux edifices publics, & à la fin d'iceluy les rendre en bon entretien & reparation. Aussi au commencement de leur bail on les leur bailloit en bon estat, & pour cet effect on les visitoit. *Martianus ad l. Iul. repetund. Ne in acceptum ferantur sarta tecta tuenda, antequam perfecta, probata, præstita lege erunt.* L'Empereur appelle ceste charge *procurationem sartorum tectorum, l. 2. De conditis in publicis horreis. Si per iniuriam officij sartorum tectorum neglecta procuratione, aliqua pluuijs infecta perierint, ad damnum tuum referentur.*

5 Dont appert que le Latin *sarta tecta*, & le Grec ὀροφὰς καὶ κατασκευὰς comprend toutes reparations mesme des gros murs qui seroient tombez: vray est qu'il les faut entendre sainement, & selon la nature du contract auquel ils sont inserez: comme si vn locataire est obligé *ad sarta tecta*, c'est à dire qu'il est tenu de toutes reparations, non toutesfois du restablissement d'vn gros mur ou d'vne voute qui seroit tombée tout à coup: tout ainsi qu'il est dict de l'vsufruictier; *Reficere tenetur hactenus vt sarta tecta habeat; si qua tamen vetustate corruissent, non cogitur reficere*: & puis parlant *de modo sarta tecta habendi*, il est dict que *modica tantùm refectio ad eum pertinet.* Ce qui est dict pour limiter la proposition precedente, que *fructuarius non indistinctè tenetur ad sarta tecta*, & qu'il n'est pas tenu *ad reficienda quæ vetustate corruerunt*; non pas pour dire qu'il ne soit tenu qu'aux menuës reparations, comme vn simple locataire.

6 Il y a encores en droict vne autre distinction des reparations ou des impenses faites pour raison d'icelles (qui est tout vn) en la loy 3. *De impensis in res dotales factis*; sçauoir est de celles qui concernent la commodité presente de la chose, & de celles qui regardent son vtilité perpetuelle. *Generaliter definimus multum interesse, an ad perpetuam vtilitatem agri impensæ factæ sint, an ad præsentis temporis fructum: si in præsentis, cum fructibus hoc compensandum; si verò non fuit ad tempus præsens tantùm apta erogatio, necessarijs impensis imputandum.*

7 Mais en France nous distinguons plus nettement & exactement les sortes de reparations, à sçauoir les menuës, dont est tenu le simple locataire par la nature de son bail, & qui selon la diuersité des coustumes sont taxées ores plus, ores

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

moins, & à Paris on les prend volontiers iusques à cinq sols chacune. Les reparations viageres, qui concernent les vsufruictieres & doüairieres, qui sont *toutes reparatiõs d'entretenement hors les quatre gros murs, poutres, entieres couuertures & voutes*, dit nostre Coustume, art. 262. Et finablement les reparations perpetuelles, qui regardent l'vtilité perpetuelle de la chose, desquelles sont chargez les proprietaires; qui consistent en la refection des quatre gros murs, poutres, voutes & couuertures entieres; sans comprendre encores la réedification & restablissement des maisons entierement abbatuës, qui est distingué en droict, aussi bien qu'en France, des reparations & entretenemens, comme il a esté prouué cy deuant au chap. 6. de ce mesme liure.

8 Pour doncques appliquer à nostre subiect ces diuerses sortes de reparations, ie dis que le preneur à rente est tenu non seulement des menuës reparations, comme vn simple locataire, & des reparations viageres, comme vn vsufruictier, mais encores qu'il est tenu des reparations perpetuelles, comme estant proprietaire de l'heritage; de sorte qu'il est tenu de toutes reparations, *ad sarta tecta tenetur*.

9 Mais on peut douter, si outre les reparations & entretenements, il est encores tenu du restablissement & réedification de l'heritage, quãd il sera tombé d'antiquité. Et combien que ceste question soit assez problematique, toutesfois ie m'y resous par ceste distinction, que veritablemẽt on ne le peut contraindre à rebastir precisément l'edifice fondu d'antiquité: car il n'est tenu par la nature de son contract, que des reparations & entretenements, & non des restaurations & réedifications; mais que pourtant il ne peut quitter & deguerpir l'heritage & s'exempter de la rente, s'il ne le remet en tel estat que la rente y puisse estre perceuë; puis que la coustume le requiert expressément. Coustume qui ne peut receuoir modification, sinon des cas fortuits & impreuisibles; mais non du cas naturel, & qui non seulement se pouuoit, mais mesmes se deuoit preuoir, pource que neceſſairemẽt il faut que cela aduienne auec le temps. Autrement ce seroit vne iniquité manifeste, si celuy qui auroit pris à rente vne maison neuue, deux ans apres,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

quand elle seroit tombée d'antiquité, la vouloit deguerpir, lors qu'il n'en peut plus tirer aucun profit. C'est la raison que comme d'vne femme, aussi d'vne maison, celuy qui en a eu les bonnes annees, en supporte la vielleſſe.

10 A ce propos on demande, si le bail à rente est si ancien que ny par escrit, ny par tesmoins, il ne puisse apparoir en quel estat estoit l'heritage lors qu'il fut baillé, en quelle reparatiõ il le faut mettre pour le deguerpir. Car nostre coustume demeure court sur ce poinct; mais l'ordonnance mil quatre cens quarante & vn, art. 20. y supplée fort intelligiblement, disant que s'il n'appert en quel estat estoit l'heritage lors de la prise, pour le deguerpir, il le faut mettre en bon & suffisant estat: comme si c'est vne maison, il suffit de la mettre en tel estat qu'on y puisse conuenablement habiter; si c'est vne terre, qu'elle ne soit point en friche; si c'est vne vigne, il faut qu'elle ait eu toutes ses façons, eu esgard à la saison, comme porte l'art. 45. de la cousт. de Poictou.

11 Ce qui cõcilie ensemble deux articles des coustumes d'Anjou, du Mayne, & de Lodunois, sous le titre des exponsions: où il est dict, qu'és exponsions qui se font au seigneur direct, pour les rentes seigneuriales, il suffit de rendre l'heritage en bon estat & reparation; & en celles qui se font aux autres seigneurs rentiers, pour vne simple rente fonciere non seigneuriale, il faut precisément que l'heritage soit en tel estat & reparation, qu'il estoit lors de la prise. Ce qui est ainsi decidé: pource que ces coustumes presument qu'aux rentes seigneuriales, qui sont volontiers fort anciennes, il seroit impossible de se souuenir de l'estat auquel estoient les heritages lors qu'elles ont esté imposées, elles ont mieux aimé le trancher, ὡς ἐπὶ τὸ πολύ, chargeant seulement celuy qui fait l'exponse, de remettre l'heritage en bon estat: mais aux baux à rente fonciere, qui volontiers ne sont si anciens, & lesquels on garde plus soigneusement, pource que les rentes sont plus grosses, ces coustumes ont voulu precisément qu'en deguerpissant on remist l'heritage en tel estat, qu'il estoit lors de la prise.

12 Dont i'infere, ensemble de tout ce que dessus, que si le

detenteur pouuoit faire clairement paroistre, que lors du bail le lieu qu'il deguerpit n'estoit qu'vne simple aire & place à bastir, il ne sera tenu d'aucunes reparations; & mesme que si tout l'edifice venoit à estre demoly, il pourroit retirer à luy ses materiaux: mais n'en faisant point apparoir, on presumera tousiours *ex præsenti in præteritum*, que la maison auoit esté bastie dés auparauant la prise. Et partant il faut en ce cas qu'il remette les bastiments en bon & suffisant estat, suiuant l'ordonnance 1441.

DV PAYEMENT, CONSIGNATION ou offre réelle des arrerages lors du deguerpissement.

SOMMAIRE NEVFIESME.

1,2 *Deux raisons pourquoy il faut payer les arrerages en deguerpissant.*

3 *Que cela a lieu en tous detenteurs qui ont eu cognoissance de la rente.*

4 *Si ces detẽteurs en deguerpissant sont tenus payer les arrerages escheus auparauant leur detention.*

5,6 *Resolution de ceste question, & les raisons d'icelle.*

7 *Qu'à faute d'auoir offert les arrerages precedents, le deguerpissement n'est pas nul, mais que pourtant il les faut payer.*

8 *Pourquoy il faut payer le terme ensuyuant. Et la conciliation de nostre coustume auec autres.*

9 *S'il faut aussi payer les charges casuelles deuës au seigneur de la rente.*

10 *Resolution.*

11 *Quid des defauts & amendes?*

12 *Quid des redeuances casuelles deuës à vn tiers sur l'heritage?*

13, & seq. *S'il faut consigner les arrerages, quand le sei-*

gneur ne les veut receuoir. Et les raisons de l'affirmatiue.

14 *Conciliation de la loy 2. auec la loy* Si à te Cod. De pact. inter emptorem & vend.

16, & seq. *Qu'il n'est necessaire de consigner les arrerages en deguerpissant.*

19 An sola oblatio cursum vsurarum sistat.

20 *Que nous n'auons tant d'occasion de requerir la consignation en France, qu'au droict.*

21, & seq. *Response aux raisons de l'opinion contraire.*

22 *Intelligence de la loy 2. in fi. C. de iu. emphyt.*

25 *Si du moins il faut offrir les arrerages argent à descouuert.*

26 *Opinion de du Moulin.*

27 *Source de l'erreur.*

28 *Que signifie en practique offre réelle ou verbale & labiale. Conciliation de plusieurs loix.*

29 *Occasion de l'erreur des vieils practiciens Frãçois.*

30 *Que c'est chose frustratoire d'offrir l'argent à descouuert.*

31 *Que cela doit estre obserué seulement au retraict lignager, & non au deguerpissement.*

32 *Que le seigneur peut bien prẽdre les arrerages offerts, & neantmoins debattre le deguerpissement.*

33 *Que si on refuse de payer les arrerages à ceste condition, le deguerpissement est nul.*

CHAPITRE IX.

1 C'Est assez parlé du restablissement de l'heritage, qui est la premiere condition du deguerpissement; il faut parler de la seconde, sçauoir est du payement des arrerages. Or il y a deux raisons, pourquoy celuy qui veut deguerpir est tenu des arrerages escheus de son temps. La premiere depend de ceste maxime generale & infaillible, qu'au deguer-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

pissement le seigneur de la rente doit estre rendu indemné & exempt de toute perte & dommage, qu'il pourroit encourir à l'occasion d'iceluy : or seroit-il en perte, s'il estoit tenu receuoir son heritage sans estre promptement satisfaict de ses arrerages, le remettant à vne action pour ce regard ; veu que c'est vne regle generale, qu'en toutes debtes successiues il faut plustost vuider les arrerages que le principal. *l. vltima. D. de eo quod certo loco.*

2 L'autre raison est, que les arrerages de chacune année se doiuent prendre sur les fruicts de la mesme année, si faire se peut : *tributa sunt onera fructuum cuiusque anni. l. Neque stipendium. D. de impens. in res dot. factis.* & consequemment *ab eo soluenda sunt qui fructus percipit. l. 1. C. de anno. & trib.* Or pource que le deguerpissement se fait pour s'exempter de toute obligation enuers le bailleur de l'heritage, il faut en deguerpissant vuider & retrancher toute occasion, pour laquelle on luy pourroit demeurer obligé : & sur tout, pource que l'obligation personnelle empesche le deguerpissement, il la faut oster & esteindre par le payement, auant que pouuoir deguerpir.

3 C'est donc vne reigle tres-vraye, qu'il faut payer les arrerages de la rente, auant qu'estre receu au deguerpissement : ce qui a lieu non seulement au preneur à rente, mais aussi au tiers detenteur, qui en quelque façon que ce soit est obligé à icelle ; comme en l'acquereur à la charge de la rente, & en celuy qui en a passé titre nouuel, & en celuy qui a esté condamné la payer, & mesmement en celuy qui lors, ou depuis son acquisition a eu cognoissance de la rente. Ce qui se collige fort bien de l'art. 102. de nostre coustume tiré à sens contraire. Car puis que pour estre exempt des arrerages, il faut, & n'auoir eu aucune cognoissance de la rente, & deguerpir auant contestation, il s'ensuit assez, que ceux qui ont eu cognoissance de la rente, ou qui ont attendu la condamnation, ne s'en peuuent plus exempter.

4 Mais c'est vne grande question, qui n'est pas decidée par nostre coustume, si ces tiers detenteurs sont tenus, pour deguerpir, payer indistinctement tous les arrerages deubs & es-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

cheus à cauſe de la rente, ou bien ſeulement les arrerages eſcheus de leur temps, & deſquels ils ſont tenus perſonnellement, & non pas les arrerages eſcheus auparauant leur detention, deſquels ils ne ſont tenus qu'hypothecairement, comme il a eſté dit au ſecond liure; de maniere que ſe défaiſant de l'heritage hypothequé à iceux, auquel (& non à eux, ou à leurs autres biens) on ſe doit prendre pour le payement des arrerages precedents, ils ſoient exempts & deſchargez de pouuoir plus en eſtre pourſuiuis. Ce qui ſemble de prime-face non ſeulement equitable, mais quaſi neceſſaire, par la ſuite du droict François, qui n'oblige perſonnellement le tiers detenteur, ſinon pour les arrerages eſcheus de ſon temps, comme il eſt decidé en l'art. 99. de noſtre couſtume.

5 Et neantmoins les couſtumes d'Anjou, du Maine, de Poictou, de Lodunois, & les autres qui expliquent plus amplement la matiere des exponſions ou deguerpiſſements, decident toutes, que le tiers detenteur doit payer indiſtinctement ou generalement tous les arrerages eſcheus de tout le temps paſſé, & n'y a couſtume qui decide le contraire. Auſſi encores que l'vne des raiſons cy deſſus deduites, ſur leſquelles eſt fondée la neceſſité de payer les arrerages, auant qu'eſtre receu à deguerpir, ceſſe au regard des arrerages precedents la detention, pource que le detenteur qui veut deguerpir n'y eſt obligé perſonnellement; toutesfois la premiere & principale raiſon s'y rencontre, qu'on ne doibt faire queuë des arrerages, ains qu'il les faut vuider & payer, auant qu'on ſe puiſſe exempter du cours & continuation de la rente par le deguerpiſſement. Autrement il en reſulteroit vn inconuenient: car celuy qui deuroit pluſieurs années d'arrerages, vendant l'heritage à vn autre, qui incontinent le deguerpiroit, s'exempteroit par vne façon inique de payer les arrerages, comme il ſeroit tenu s'il deguerpiſſoit luy-meſme. Et ce ſeroit alors au ſeigneur de la rente de courir apres ſon homme pour ſes arrerages; combien qu'il ne ſoit raiſonnable que le rentier tranſportant l'heritage à vn autre, s'acquitte pluſtoſt du cours de la rente ſans en payer les arrerages, que s'il le remettoit entre les mains du ſeigneur de la rente.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

6 Et ne peut-on dire qu'on face aucun tort au tiers detenteur, quand il veut deguerpir de luy faire payer les arrerages eſcheus du temps de ſon autheur. Car on ne l'y contraint pas preciſément ſur ſes autres biens, ſuppoſé qu'il ne parle point de deguerpir; mais s'il veut vſer du priuilege du deguerpiſſement, il faut qu'il en vſe ſous les conditions qui y ſont requiſes: comme donc il a eſté prouué cy deſſus au chap. 4. que le tiers detenteur, dont nous parlons, eſt tenu reparer les demolitions faictes par les precedents detenteurs, auant que deguerpir, auſſi il eſt tenu payer & aduancer les arrerages eſcheus de leur temps, ſauf ſon recours contre eux.

7 Ce que i'entends ſeulement du tiers detenteur qui auoit cognoiſſance de la rente. Car le detenteur de bonne foy n'eſt non ſeulement tenu de payer les arrerages du temps de ſon autheur; mais meſme il n'eſt tenu de payer ceux de ſon temps, comme il ſera dict au chapitre ſuyuant. Encores y faut-il apporter vne modification notable, c'eſt à ſçauoir qu'à faute d'auoir particulierement offert les arrerages precedents, lors que le deguerpiſſement ſe fait, on ne peut pretendre qu'il ſoit nul, ſuppoſé que lors le ſeigneur de la rente ne les ait demandez, cõme cela ſeroit pour raiſon des arrerages de ſon temps. Car il ſeroit par trop rude de luy faire deuiner ce qui ſeroit deu par ſes predeceſſeurs. Mais auſſi en ayant eſté aduerty par la demande du ſeigneur, il auroit tort de ne les auoir offerts, puis qu'il y eſt tenu, pour la validité de ſon deguerpiſſement. Vray eſt que ſi le ſeigneur laiſſe paſſer le deguerpiſſement ſans les demãder, il n'en eſt pourtant exclus, ains a touſiours ſon action pour les demander: action, dis-ie, non ſeulement contre celuy du temps duquel ils ſont eſcheus, mais encores à mon aduis contre celuy qui a deguerpy; pource qu'en deguerpiſſant il s'eſt taiſiblemẽt obligé à payer ce dont les couſtumes chargent ceux qui deguerpiſſent.

8 Mais noſtre couſtume aſtraint celuy qui deguerpit à payer non ſeulement les arrerages eſcheus, mais encores le terme enſuyuant: ce qui ſe fait afin de mettre hors de tout intereſt le ſeigneur de la rente, qui touſiours ne peut pas rebailler ou approfiter promptement l'heritage deguerpy. Et toutesfois cela

cela n'eſt pas requis és autres couſtumes pour la pluſpart, & notamment celles d'Anjou, Touraine, le Mayne, & Lodunois; vray eſt qu'elles requierent que l'expõſion ſoit faicte au iour que la rente eſt deuë, principalement pour le regard des rentes ſeigneuriales. La couſtume de Poictou accorde clairement ces couſtumes auec la noſtre: car és articles 42. & 44. elle porte que celuy qui fait l'exponſion, eſt tenu de payer les arrerages du paſſé, & le prochain terme à eſcheoir. *Mais*, adiouſtent ces articles, *s'il faiſoit ladicte exponſion le iour que ſeroit deu le cens ou rente, il ne ſeroit plus tenu de payer le terme prochain à eſcheoir.* Et ce que ces autres couſtumes requierent que l'exponſion ſoit faicte preciſément au iour que la rente eſt deuë, eſt vne ſolennité qui n'a lieu qu'aux rentes ſeigneuriales & non aux ſimples foncieres, & qui n'eſt requiſe aux autres couſtumes, eſquelles l'exponſion ſe fait en iugement, ainſi qu'il a eſté dict au premier chap. de ce liure.

9 C'eſt auſſi vne grande queſtion, ſi outre les arrerages de la rente il faut encores payer, auant que deguerpir, les charges & redeuances caſuelles, qui peuuent eſtre deuës au ſeigneur de la rente ſeigneuriale; & pareillement s'il faut acquitter l'heritage de celles qui peuuent eſtre deuës à autres, que celuy qui reçoit deguerpiſſement. I'entends par ces charges caſuelles, les lots & ventes des heritages cenſuels, les reliefs ou rachats, quints & requints, & autres droicts des heritages feodaux: car il a eſté prouué au premier liure, que ces redeuances ſont eſpeces de charges foncieres.

10 Et pour reſoudre ceſte queſtion en vn mot, il me ſemble, qu'encores que nos couſtumes ne parlent pas de ces charges, lors qu'elles traittent du deguerpiſſement, neantmoins il les faut acquitter par celuy qui deguerpit: car les deux raiſons cy deſſus propoſées y ont auſſi bien lieu comme aux arrerages: auſſi que la couſtume de Niuernois le decide expreſſément article 20. chapitre 9. En quoy i'eſtime qu'il faut garder la meſme modification qui a eſté dicte pour les arrerages precedents, à ſçauoir qu'il n'eſt neceſſaire de les offrir pour la validité du deguerpiſſement; mais s'ils ſont demandez, il les faut payer auant que deguerpir. Si donc vne fois le deguer-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

piſſement a eſté accepté ou iugé auant que les auoir demandez, il faut tenir, ne plus ne moins qu'aux arrerages precedents, que le ſeigneur n'a plus qu'vne ſimple action pour les pourſuiure; laquelle toutesfois il peut intenter contre celuy qui a deguerpy.

11 Au contraire i'eſtime, pour le regard des defauts & amendes encouruës à faute de cens non payé, ou pour ventes recelées, & toutes telles autres redeuances, que le detenteur n'eſt tenu les conſigner ou payer auant que deguerpir, ores meſmes qu'on les demande; & ce pour la raiſon deduite au penultieſme chapitre du premier liure, que telles amendes ne ſont point charges foncieres, ains ſont debtes pures perſonnelles, ne procedans pas de la choſe, ains de la coulpe ou quaſi delict du detenteur d'icelle.

12 Que ſi les redeuances caſuelles ſont deuës à autre qu'à celuy qui reçoit le deguerpiſſement, i'eſtime qu'il n'eſt beſoin non plus de les payer & acquitter lors qu'on deguerpit : car comme il a eſté dict cy deſſus, il ſuffit au deguerpiſſement *rem tradere, & præſtare habere licere*. De ſorte que ſi par apres le ſeigneur auquel l'heritage a eſté quitté, venoit à en eſtre pourſuiuy, ce ſeroit vne action qu'il auroit contre celuy qui a deguerpy, cemme il a eſté dit au 2. chap. de ce liure.

13 Voicy encores vne queſtion plus difficile. On demande ſi, quand le ſeigneur de la rente ne veut accepter le deguerpiſſement, ny receuoir les arrerages qui luy ſont offerts, le detẽteur pour la validité du deguerpiſſement eſt tenu de les conſigner actuellement. Et tient-on communément que ceſte conſignation eſt nececeſſaire: comme de faict c'eſt l'opinion commune de tous les interpretes de droict, tant anciens que modernes, que la ſimple offre n'eſt pas ſuffiſante, quãd il eſt queſtion d'arreſter le cours des intereſts. *l. Si creditrici. l. Si per te. l. Acceptam. C. de vſuris. l. Creditor. C. de pignoribus. l. 1. C. qui potio. in pign. hab.*

14 Et pareillement en matiere d'arrerages de rente ou redeuance emphyteutique, ce n'eſt pas aſſez de les offrir, ains il les faut conſigner pour euiter la commiſe, dit la loy 2. *C. de iure emphyt.* dont on peut inferer qu'à plus forte raiſon la conſignation eſt requiſe, pour acquerir vne liberation de la rente.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

Car c'eſt vn poinct qui ne fut iamais debatu en droict, que pour acquerir liberation il faut conſigner actuellement. Et puis que c'eſt vne condition neceſſaire & formelle du deguerpiſſement, que de payer les arrerages, il les faut ou actuellement payer au ſeigneur, s'il les veut receuoir; ou s'il ne les veut receuoir, les conſigner en iuſtice, & s'en deſſaiſir. Car il faut obſeruer preciſément & eſtroitement ce qui eſt de la forme & ſolennité de quelque acte (principalement d'vn acte qui de ſoy eſt odieux) & non point par fiction, preſuppoſition, ou quelque autre voye equipollente, comme il a eſté dict cy deuant. Et meſmes au retraict conuentionnel on diſtingue ſi la condition eſt conceuë ſoubs ces termes, *ſi pretium obtuleris*; & qu'alors il ſuffit d'offrir ſans conſigner. *l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit.* ou quand elle eſt conceuë en ces termes, *ſi ſolueris*; & alors il eſt decidé, que ce n'eſt aſſez d'offrir, ains qu'il faut actuellement conſigner. *l. Si à te. C. eod. tit.*

15 De fait, la couſt. d'Anjou, art. 464. celle du Maine, art. 468. & celle de Lodunois, art. 4. chap. 18. portent concordamment ces mots, qui ſemblent deciſifs de ceſte queſtion: *Si le ſeigneur ou ſon receueur ne veut receuoir leſdits arrerages, le ſubiect ne les doit retenir, mais en leur defaut les conſigner és mains de iuſtice ſuzeraine, & en prendre lettres, & les faire ſignifier, &c.*

16 Certainement ces raiſons ſont tres-grandes & tres-conſiderables; & toutesfois i'eſtime qu'il ſuffit d'offrir ſimplement les arrerages, ſans les conſigner, és couſtumes où la conſignation n'eſt point expreſſément requiſe. Car l'offre du debteur, & le refus du creancier equipollent au payement, par la loy *Iure ciuili. D. de condit. & demonſt.* en ce qui concerne l'intereſt du debteur, qui s'eſt mis en ſon deuoir, & le dommage du creancier, qui eſt conſtitué en demeure. Et ne faut point que on aille chercher au deguerpiſſement de nouuelles ſolennitez, outre celles qui ſont preſcrites par nos couſtumes; & que par nos ſubtilitez de practique, nous obligions les detenteurs à plus que nos couſtumes ne les obligent, & à ce que iuſtement ils ont peu ignorer & obmettre; ne le voyant eſtre requis par la loy, qui autrement ſeruiroit de piege à ceux qui n'auroient pas deuiné ceſte ceremonie.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

17 De faict en France, mesmes és matieres plus odieuses, on ne requiert pas la consignation. Comme pour auoir mainleuée du fief saisi à faute d'homme, il suffit, en faisant la foy, d'offrir les rachapts & profits du fief, & n'est point besoin de les consigner. Et en matiere de retraict lignager il suffit faire offres réelles, non seulement pour estre admis au retraict, mais mesme pour gaigner les fruicts. Car nostre coustume, qui est gardée par tout, porte en l'art. 134. que le retrayant gaigne les fruicts du iour de son offre, combien que par disposition de droict il semble que pour gaigner les fruicts, la consignation soit requise. Ce qui a esté assez amplement expliquẽ par Tiraqueau.

18 Mais sur tout, quand l'offre est iudiciaire, alors pour la reuerence & auctorité du lieu où elle est faicte, la consignation n'y est point requise, mesme en poinct de droict, pour produire vne action, comme il est decidé en la loy *Si rem. §. vlt. D. de pignorat. act.* & le tient la glose en la loy *Aliena. eod. tit. & in l. Inuicem. C. de compensat.*

19 Or pour respondre aux raisons de l'opinion contraire, ie ne m'arresteray sur ceste grande question, *an sola oblatio cursum vsurarum ipso iure sistat*: & diray seulement, que combien que du Moulin au traicté des vsures, quest. 39. se soit fort trauaillé à prouuer l'affirmatiue en poinct de droict, contre l'opinion commune de tous les Docteurs; ce neantmoins i'estime la commune plus vraye que la sienne, en termes de droict, és vsures conuentionnelles; & croy que l'interpretation que Cujas & Robert ont donné au §. *Seia.* de la loy *Qui Romæ. de verb. oblig.* est tres-pertinente. Ie croy toutesfois que l'opinion de du Moulin soit plustost tenuë en France, comme aussi elle est plus equitable; & si, le practicien de France Iean Faber semble auoir tenuë sur la loy *Acceptam. C. de vsuris. Sola, inquit, oblatio impedit cursum vsurarum & commissionem pœnæ: imò & aliquando liberationem parit*: & peu apres il adiouste, *fortè ijdem quandocunque reditus debentur.*

20 Aussi puis-ie dire que nous n'auons pas occasion en France de requerir si communément la consignation, comme à Rome; où les deniers qui estoient cõsignez dans les temples,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

estoient bien plus religieusement & seurement conseruez, & bien plus facilement rendus, qu'ils ne sont en France, au grand deshonneur de nostre siecle, & de nostre nation.

21 Mais sans entrer plus auant en ceste dispute, s'il faut actuellement consigner le sort principal d'vne rente constituée, pour arrester le cours des arrerages, nous sommes bien en plus beau chemin en la rente fonciere. Car desia l'heritage, sur lequel & des fruicts duquel se doit annuellement payer la rente, est deguerpy, delaissé & consigné, entant que les immeubles se peuuent consigner: car celuy qui a deguerpy n'y oseroit plus toucher, de peur de deroger à son deguerpissement; & chacun est d'accord que *in immobilibus sola verbalis oblatio sufficit, per auth. Dos data. C. de donat. ante nuptias.* Et supposé que celuy qui deguerpit, retienne les arrerages par deuers luy, apres les auoir offerts iudiciairement, à faute que le seigneur les vueille receuoir; si est-ce que pourtant il ne doit payer de nouueaux arrerages: car il n'est pas question de sçauoir si comme en rente à prix d'argent, il payera l'interest de ce qu'il retient; aussi que ce seroiẽt *vsuræ vsurarum*. Il n'y a donc nulle cause qui le puisse obliger à continuer la rente.

22 Et ne faut point dire que la consignation est plus precisément requise au canon emphyteutique par la loy 2. *C. De iure emphyt.* mesme pour euiter la commise. Car il faut entendre sainement ceste loy auec Iean Faber, & presque tous les autres Interpretes, que la consignation y est requise, non pas pour euiter la commise, mais seulement pour acquerir liberation & descharge entiere des arrerages offerts. Autrement ce seroit vne pure heresie en droict, de tenir que la seule offre ne fust suffisante pour euiter la perte & commise.

23 Et quant à ce qu'on dit, que iamais la liberation n'est acquise sans consignation, la response est facile, qu'aussi pour se liberer de la rente & continuation d'icelle à l'aduenir, l'heritage doit estre actuellement delaissé & consigné entant qu'vn immeuble le peut estre; c'est à dire qu'il doit estre tellement remis & quitté, que le rentier n'y touche plus par apres: mais quant aux arrerages escheus, ie confesse bien que la seule offre n'en apporte pas vne liberation & descharge, que tousiours

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

celuy qui a deguerpy ne soit tenu les payer à l'aduenir, quand on les luy demandera: mais ie dis que ceste offre auec le delaissement actuel de l'heritage, le descharge du cours & continuation de la rente.

24 Aussi encores qu'il soit vray que la forme prescrite au deguerpissement doit estre precisément accomplie, *& non per æquipollens*; cela s'entend quand il est possible de l'accomplir precisément, mais non quand il y a impossibilité de ce faire, principalement quand l'impossibilité procede du fait des parties aduerses: autrement à le prendre à toutes rigueurs, on diroit que mesme la consignation n'est pas vray payement, ains seulement qu'elle equipolle au payement, & par ainsi qu'elle ne suffiroit.

25 Ie resouls donc, qu'aux coustumes où la consignation n'est point requise disertement, il suffit pour la validité du deguerpissement, offrir iudiciairement les arrerages du passé. Mais c'est encores vne difficulté qui n'est pas petite, si l'offre doit estre faicte argent à descouuert, qu'on appelle vulgairement offre réelle, ou si l'offre verbale & labiale est suffisante. Qui doute de cela? dira quelqu'vn. Car puis qu'il y a tant de difficulté à exclure la consignation, au moins il ne faut point douter que l'offre ne doiue estre réelle; aussi que tous les Interpretes tant anciens que modernes, sont d'accord, que l'offre verbale & labiale ne releue de rien.

26 Et bien que du Moulin soit la partie aduerse des receueurs des consignations, si confesse-il, que quand celuy à qui l'offre est faicte, ne refuse pas expressément de prendre l'argent, alors il faut que l'offre soit réelle: bien, dit-il, que s'il fait refus exprés, il n'est besoin de passer outre, & de descouurir son argent, *tract. vsur. quæst.* 40. *& in art.* 62. *conf.* De sorte qu'au dire de du Moulin il faudroit conclure, que si le seigneur de la rente estoit present en iugement, & qu'il refusast expressémẽt de receuoir les arrerages, alors à la verité l'offre labiale suffiroit: mais s'il faisoit defaut, ou qu'estant present il ne fist point de refus exprés, lors il faudroit que l'offre fust réelle, & deniers à descouuert.

27 S'il m'est permis de dire mon opinion apres celle d'vn si

grand personnage, il me semble qu'il s'est trop laissé emporter à la routine des anciens practiciens de France, qui n'ont pas bien entendu, ny les textes de droict, ny l'intention des Interpretes, quand ils ont distingué l'offre réelle d'auec l'offre verbale. Ce qui merite bien d'estre esclaircy vn peu à loisir.

28 Car ces mots d'offre réelle & verbale ne se trouuẽt point dans le droict, ains ont esté inuentez par les anciens Interpretes, comme plusieurs autres termes, & comme chaque art a quelques termes particuliers pour plus facile intelligence de ses reigles. Notamment ils ont esté inuentez pour la conciliation de plusieurs loix, qui sembloient estre du tout contraires en ceste matiere. Car d'vne part il se trouue plusieurs textes qui decident que *ad sistendum cursum vsurarum oblatio sufficit*; à sçauoir entr'autres la loy *Qui Romæ. §. Seia. D. de verborum oblig.* & la loy *6. C. de vsuris*: les autres qui resoluent que *vltra oblationem requiritur etiam depositio*, à sçauoir la loy *Acceptam. C. de vsuris*, la loy 28. *D. de administ. tutorum*, & quelques autres. Pour dõc accorder ces loix il a fallu dire, que *aliquando oblatio sumitur pro oblatione omnino solemni, quæ etiam includit vel præsupponit depositionem*, & qu'ainsi il faut entendre ce §. *Seia.* & la loy *6. De vsuris.* & ceste offre solennelle a esté appellée par les vieux Interpretes, *crassiore Minerua*, offre réelle, c'est à dire munie de la consignation de la chose. *Aliquando verò & sæpiùs oblatio in iure sumitur pro nuda & simplici oblatione, verbo tenus facta, prout excludit depositionem*: & de ceste-cy parlent les loix, qui outre ceste offre simple requierent encor la consignation; & ceste offre simple a esté appellée par les Interpretes offre verbale, ou labiale, à la distinction de la réelle. Et faute d'auoir pris garde par du Moulin à ceste distinction, il est tombé en vne autre opinion particuliere, qu'en droict *nuda oblatio sufficit ad sistendum cursum vsurarum*: dont il a esté iustement repris par Cujas, & plusieurs autres.

29 Mais nos anciens practiciens, non plus que du Moulin, n'ont pas pris garde que c'estoit que l'offre réelle, ne se pouuant imaginer que le mot d'offre peust iamais comprendre la consignatiõ. Et neantmoins trouuãt dans leurs liures, & dans les vieux Interpretes du droict, deux especes d'offres, ils se sõt

imaginez, que l'offre réelle estoit, quand on monstroit de l'argent à descouuert. Dont est venu qu'en plusieurs coustumes au retraict lignager, où lon a voulu gesner & astraindre le retrayant le plus qu'on a peu, en luy imposant mesmes des formalitez, on l'a chargé d'offrir argent à descouuert le sort principal de l'acquisition, frais & loyaux couſts, & à parfaire.

30 Mais pour Dieu, à quelle fin faut-il faire ceste ceremonie de monstrer vne bourse ouuerte, ou faire sonner son argent contre le bureau du Greffier, veu que cela ne se trouue exprimé prés ny loing, ny dans le droict, ny mesme dans les Interpretes? Car de deux choses l'vne: ou bien on accepte l'offre; & en ce cas, si elle n'est promptement effectuée, elle ne sert de rien, ores qu'elle fust faicte argent à descouuert, sinon de monstrer vne plus grande tromperie de la part de celuy qui l'a faicte, qui ayant esté pris au mot, n'a effectué son offre. Que si on n'accepte point l'offre, qu'est-il besoin de monstrer de l'argent à celuy qui le refuse, & qui n'en veut point? Aussi du Moulin mesme en ces cas confesse qu'il n'est besoin de faire vne monstre inutile d'argent.

31 Ie ne veux pas toutesfois retrancher ceste solennité és cas où les coustumes la requierent expressément, comme au retraict lignager, dont on a voulu retrancher la trop grande frequence, en y prescriuant plusieurs formalitez & ceremonies, qui d'ailleurs sont inutiles. Mais ie dis que, où les coustumes ne la requierent point expressément, il suffit que l'offre soit faicte argent à descouuert: comme en la question qui s'offre, il ne faut point que nous soyons si formalistes, que pour auoir oublié de monstrer vne bourse en faisant le deguerpissement, le seigneur de la rente, qui n'aura voulu prendre les arrerages à luy offerts, puisse sur ce subiect arguer de nullité le deguerpissement. Tenons donc que c'est assez d'offrir iudiciairement les arrerages, lors qu'on deguerpit: & si le seigneur les accepte, ce n'est assez à la verité de les offrir de bouche, mais il les faut payer réellement; autrement tout est gasté: mais s'il les refuse, il n'est besoin ny de les consigner, ny mesme de descouurir sa bourse.

32 Et si ie dis plus, que le seigneur de la rente peut prendre les

les arrerages qui luy sont offerts sans accepter le deguerpissement, si d'ailleurs il a moyen de l'empescher, comme si l'heritage n'est en bon estat. Et en cela il ne se fait point de preiudice, posé mesme qu'il n'en face aucune protestation, pource qu'il reçoit seulement ce qui luy appartient, & qui luy doit estre payé *in omnem euentum*, soit que le deguerpissement ait lieu, soit que non. Ie dis encore plus, que si le seigneur de la rente, qui a vne fois refusé ses arrerages, par apres de nouueau conseillé offre de les receuoir par protestation de ne preiudicier au debat du deguerpissement, sommant & interpellant le rentier de les luy payer, que s'il ne les paye incontinent apres ceste sommation, il doit perdre son procez, & son deguerpissement doit estre declaré nul, posé que d'ailleurs il fust bon. Car son offre premiere, qui estoit necessaire & essentielle au deguerpissement, est renuersée & aneantie au moyen de ce qu'elle n'a esté effectuée apres l'acceptation: & la demeure depuis encouruë par le rentier, par la sommation du seigneur, gaste & corrompt ceste premiere offre, *quia vltima mora nocet.*

33 Voire mesme i'estime, que quand à ceste sommation de payer, le detenteur feroit response, qu'il est prest de payer & effectuer son offre, pourueu qu'il sorte entierement de procez, & que le seigneur de la rente accepte tout à fait le deguerpissement, cela ne luy seruiroit de rien. Car puis que c'est chose qui touſiours est deuë, le rentier est en demeure & mauuaise foy d'y vouloir reculer, & de vouloir forcer le seigneur à faire ce qu'il ne veut pas, & remettre de son droict, pour auoir ce qui luy appartient. Qui est en passant vn bon moyen pour auoir raison des mauuais payeurs, qui ne payent iamais que par contrainte, ou pour y gaigner. Car par ce moyen on leur fait mettre la main à la bourse, malgré qu'ils en ayent; & si pourtant ils n'en sont point plus aduancez en leur deguerpissement.

DV DEGVERPISSEMENT DV TIERS detenteur de bonne foy auant conteſtation, & l'explication de l'article 102. de la couſtume de Paris.

SOMMAIRE DIXIESME.

1 *Texte de l'article 102. de la couſtume de Paris.*

2 *Combien de conditions ſont requiſes pour s'exempter des arrerages en deguerpiſſant.*

3,4,5 *Pourquoy celuy qui n'a eu cognoiſſance de la rente s'exempte des arrerages.*

6 *Qu'il faut auſſi deguerpir auant conteſtation.*

7 *Qu'il n'eſt beſoin de ſommation pour rendre le detenteur tenu des arrerages.*

8 *Que la cognoiſſance de la rente n'eſt point preſumée.*

9 *Pourquoy en France on ne condamne gueres à reſtituer les fruicts d'auparauant conteſtation.*

10 *Comment ſe prouue la cognoiſſance de la rente.*

11 *Que l'ignorance de droict n'excuſe pas le detenteur.*

12 *Cas auſquels la cognoiſſance eſt preſumée.*

13 *Si le detenteur eſt tenu exhiber ſon contract, pour ſçauoir s'il a acquis l'heritage à la charge de la rente.*

14 *Qu'en France le defendeur meſme eſt tenu d'exhiber ſes titres.*

15 *Que c'eſt du moins, que celuy qui deguerpit ſe doiue purger par ſerment de n'auoir ſon contract.*

16 *Si l'heritier de celuy qui auoit cognoiſſance de la rente, ſe peut exempter des arrerages, poſé qu'il*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ignore la rente.

17 *Si en droict le poſſeſſeur de bõne foy gaigne les fruicts naturels. Conciliation de la loy* Bonæ fidei. D. de acq. rer. dom. *auec la loy* Fructus. D. de vſuris.

18 *Que ceſte queſtion ceſſe au deguerpiſſement.*

19 *Qu'il n'y faut point diſtinguer ſi les fruicts ſont en eſſence, ou s'ils ſont conſommez.*

20 *Si celuy qui a continué la detention depuis qu'il a eu cognoiſſance de la rente, ſera exempt des arrerages.*

21 *Si en droict le poſſeſſeur de bonne foy gaigne les fruicts apres la mauuaiſe foy ſuruenuë. Textes pour l'affirmatiue.*

22 *Textes pour la negatiue.*

23 *Conciliation de la loy* Qui ſcit. D. de vſuris, *auec la loy* Qui bona fide. D. de acq. rer. dom.

24 *Que le detenteur doit les arrerages deſlors qu'il a eu cognoiſſance de la rente.*

25 *Si en ce cas il doit tous les arrerages de ſon temps, ou bien ſeulement depuis ſa mauuaiſe foy.*

26 *Qu'il doit tous les arrerages de ſon temps.*

27 *Que la cognoiſſance ſuruenante apres l'acquiſition doit eſtre plus grande que celle d'auparauant.*

28 *Si la ſommation du ſeigneur de la rente eſt baſtante pour conſtituer le detenteur en mauuaiſe foy.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE X.

1 IL y a vn cas tout seul en nostre coustume auquel le detenteur peut deguerpir sans payer aucuns arrerages. *Quand vn tiers detenteur est poursuiuy pour vne rente, dont est chargé l'heritage, qui luy a esté vendu sans charge de ladicte rente, & dont il n'auoit eu cognoissance auparauant ladicte poursuite, apres qu'il a sommé son garant, lequel luy defaut de garantie, ledit tiers detenteur ainsi poursuiuy, parauant contestation en cause, peut renoncer audict heritage, & ce faisant il n'est tenu de ladicte rente & arrerages d'icelle, supposé mesmes qu'ils fussent escheus de son temps, & auparauant ladicte renonciation*, porte l'article 102. de nostre coustume.

2 Il semble que cet article requiert six conditions pour s'exempter du payement des arrerages : La premiere, que ce soit vn tiers detenteur, & non le preneur à rente, ou son heritier; la seconde, qu'il n'ait acquis l'heritage à la charge de la rente; la troisiesme, qu'il n'en ait eu cognoissance; la quatriesme, qu'il ait sommé son garant; la cinquiesme, que son garant luy ait failly de garantie; la sixiesme, qu'il renonce auant contestation. Toutesfois en effect il n'y en a que deux : l'vne qu'il n'ait eu cognoissance de la rente, ce qui comprend les trois premieres conditions; l'autre qu'il renonce auant contestation. Car la quatriesme condition, que le garant soit sommé, n'est pas vne condition necessaire au deguerpissement, ains est vne precaution & aduis que la coustume donne à celuy qui deguerpit pour se mieux asseurer, comme il a esté dit au premier chapitre de ce mesme liure. Pareillement la cinquiesme condition, que le garant defaille de garantie, n'est pas vne condition requise pour s'exempter des arrerages, ny pour la validité du deguerpissement; pource que soit que le garant se charge de la garantie, soit qu'il la refuse, soit mesme qu'il vueille soustenir que la rente n'est point deuë, le detenteur peut deguerpir, si bon luy semble, & en ce faisant il s'exemptera de la poursuite du seigneur de la rente; mais il n'aura pas vn recours prompt contre son garant, comme il sera expliqué cy apres au chapitre 14. Ie sçay qu'il y en a qui tiénent en vertu

de cet article, que l'acquereur ne peut deguerpir, tant qu'il a garant ſoluable: mais cela ſeroit trop rude, que celuy qui a acquis d'vn Prince ou d'vn autre, lequel on voudra maintenir ſoluable, doiue cependant touſiours payer les arrerages de la rente, ſans pouuoir deguerpir, iuſques à ce qu'il ait prouué que ſon garant eſt inſoluable.

3 Pour donc expliquer la premiere de ces deux conditions ſeules neceſſaires, pour s'exempter des arrerages, à ſçauoir que le detenteur n'ait eu aucune cognoiſſance de la rente, elle eſt fondée ſur ce qui a eſté dit cy deſſus au 10. chapitre du ſecond liure, que la detention conioincte auec la ſcience, produit non ſeulement vne action mixte, ou perſonnelle eſcrite *in rem*, pour le payement des arrerages, mais auſſi vne action pure perſonnelle *ex quaſi contractu*, dont le detenteur ne ſe peut deſormais exempter, ny par la perte, ny par la reuente, ny par le delaiſſement de l'heritage. Puis donc que le tiers detenteur eſt tenu incommutablement des arrerages, & que d'ailleurs il faut qu'auant que deguerpir il acquitte tout ce dont il peut eſtre tenu, il ne faut point douter qu'ayant eu cognoiſſance de la rente, il n'en doiue payer les arrerages en deguerpiſſant, encores qu'il n'ait iamais eſté obligé par contract, ny condamné par ſentence à payer la rente. Mais au contraire, s'il n'y a que la ſeule detention qui l'oblige, il ſe deſoblige entierement en la quittant auant conteſtation, pource qu'il n'eſtoit tenu que d'action qui ſuiuoit la choſe; ne plus ne moins qu'vn vſufruictier s'exempte des reparations, qui ne ſont point aduenuës de ſon temps, en quittant ſon vſufruict, ainſi qu'il a eſté expliqué cy deſſus.

4 Il y a encores vne autre raiſon plus apparente: c'eſt que de droict le poſſeſſeur de bonne foy fait les fruicts ſiens incommutablement & de plein droict, meſme de l'heritage duquel il n'eſt point ſeigneur, & qui appartient à autruy. *l. Qui ſcit. D. de vſuris. l. Bonæ fidei. D. de acquir. rerum dominio.* Or la bonne foy conſiſte à n'auoir point de cognoiſſance que la choſe ſoit à autruy: dont s'enſuit à plus forte raiſon, que celuy qui eſt entierement maiſtre & ſeigneur de l'heritage, quand en outre il n'a point de cognoiſſance qu'il ſoit chargé d'aucune rente,

fait entierement les fruicts siens, *etiam quoad lucrum*, & partant n'est tenu des arrerages courus pendant sa bonne foy: & au rebours, si celuy qui estoit vray seigneur de l'heritage pert irreuocablement les fruicts de tout le temps, qu'il en a laissé iouïr paisiblement le possesseur de bonne foy; à plus forte raison celuy qui n'a qu'vn simple droict foncier sur l'heritage, en doit perdre les arrerages, pour le temps qu'il en a laissé iouïr franchement & sans inquietation, le proprietaire, qui estoit ignorant de ce droict.

5 Autrement s'il falloit que ce detenteur payast les arrerages de son temps, non seulement il seroit priué du fruict de sa bonne foy, qui est le gain des fruicts; mais encor pourroit-il estre constitué en dommage, d'autant qu'il peut aduenir que les arrerages excedent les fruicts. Or puisque dés aussi tost qu'il est poursuiuy, ou qu'il a cognoissance de la rente, il vient à quitter l'heritage; c'est bien signe que si lors de son acquisition il eust eu ceste cognoissance, il n'eust iamais acquis l'heritage, le trouuant chargé de plus qu'il ne vaut. Ce seroit donc obliger à ce qu'il n'auroit iamais entendu, & qu'il n'eust iamais consenty, s'il l'eust entẽdu, que de luy vouloir faire payer les arrerages de la rente, pendant le temps de sa bonne foy.

6 Toutesfois ce qui vient d'estre dict, que le possesseur de bonne foy, faisant les fruicts siens, s'exempte par consequent des arrerages de la rente, dont il n'a eu cognoissance lors de son acquisition, a lieu en celuy qui deguerpit promptement apres qu'il en a eu la cognoissance: car si par apres il retenoit l'heritage chargé de la rente, il demeureroit tenu, *personali actione in rem scripta*, de tous les arrerages escheus depuis sa detention, comme il sera tantost expliqué.

7 Pour doncques entendre comment les detenteurs peuuent auoir cognoissance des rẽtes foncieres, il faut noter premierement, puis que la coustume ne requiert que la simple science, pour faire que le detẽteur soit tenu irreuocablement des arrerages de son temps, qu'il n'est point besoin de sommation, certioration, ny denonciation quelconque. Car la denonciation n'est iamais necessaire d'estre faicte à celuy qui sçait, sinon quand elle est requise pour la forme. *cap. eum qui*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

certus. De reg. iu. in 6. & par la theorie de Barth. *in l. Qui vxori. §. quid ergo. D. De adult.*

8 Outreplus faut noter que ceſte ſcience ou cognoiſſance n'eſt iamais preſumée, ſi elle n'eſt prouuée. *l. Verius. D. de probat.* Car meſme generalement quand on eſt en doute, ſi vn poſſeſſeur eſt de bonne ou mauuaiſe foy, la bonne foy eſt touſiours preſumée, principalement quand il y a titre, c'eſt à dire cauſe ou ſubiect, ſurquoy la poſſeſſion ſoit fondée. Car ce qui eſt dict, que *quod noſtrum non eſt, ſcire debemus alienum eſſe, in l. vlt. C. vnde vi*, s'entend de ceux qui ont occupé les biens d'autruy ſans titre & ſans ſubiect; & ne ſe peut pas retorquer contre ceux qui ont iuſte cauſe de poſſeder; pource qu'au contraire la loy dit, que *prædo non eſt qui pretium numerauit. l. Nemo prædo. D. de reg. iu.*

9 Et pource que ceſte ſcience & mauuaiſe foy poſitiue eſt fort mal-aiſée à prouuer, d'autant que meſme l'ignorance de droict, pourueu qu'elle ne ſoit craſſe & affectée, exclud la mauuaiſe foy, ſelon la plus vraye opinion fondée ſur le §. *Scire.* en la loy *Sed & ſi lege. D. de petit. hæred.* c'eſt pourquoy on ne voit gueres en France condamner les poſſeſſeurs à la reſtitution des fruicts auant conteſtation, comme poſſeſſeurs de mauuaiſe foy, ains ſeulement depuis conteſtation, comme poſſeſſeurs de bonne foy: ainſi qu'a tresbien remarqué du Moulin ſur l'art. 22. de la couſtume: & neantmoins il dit, que ſi quelquesfois il appert ſuffiſamment de la mauuaiſe foy, le poſſeſſeur doit eſtre condamné à rendre les fruicts d'auparauant conteſtation.

10 Doncques par meſme raiſon, celuy qui lors du deguerpiſſement faict par le tiers detenteur, veut eſtre payé des arrerages, doit prouuer & verifier qu'il a eu cognoiſſance de la rente. Ce qui ſe prouue non ſeulement quand ſon acquiſition eſt faicte à la charge de la rente (car alors il n'y a point de difficulté) mais encores ſi lors d'icelle, ou depuis, on a mis entre ſes mains le contract de bail à rente, ou quelque titre nouuel d'icelle, où ſon heritage fuſt clairement ſpecifié, en ſorte qu'il ne peuſt vray-ſemblablement ignorer la rente. De meſme, ſi auparauant ou depuis ſon acquiſition il a payé quelques arre-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

rages de la rente : & en ce cas il faut bien articuler son faict en rente fonciere, que le payement ait esté faict precisémẽt pour arrerages d'vne rente, dont est chargé tel heritage. Pareillement s'il auoit assisté à quelque partage ou autre contract, où il fust clairement énoncé, que tel heritage fust chargé de la rente. Bref c'est vne question de faict, qui depend principalement de l'arbitrage d'vn bon Iuge, *qui magis scire potest an fides sibi facta sit.*

11 Et faut bien noter que combien que toute ignorance, soit de faict, soit de droict, excluë la mauuaise foy ; toutesfois le detenteur, apres que sa science auroit esté prouuée, ne seroit pas receuable de s'excuser sur quelque defaut de memoire, ou sur vn dire, qu'il ne sçauoit, que pour acquerir l'heritage chargé de la rente, il en fust tenu sans s'y estre obligé. Car l'ignorance crasse ou supine, comme d'ignorer le droict que chacun cognoist, ne releue de rien. Et dit-on en ce cas, que *mala fides potius præsumitur quàm supina facti ignorantia, vel error iuris communis*, comme disent les Docteurs sur ce §. *Scire.* & la glose le dit sur le chap. *Si diligenti. ext. de foro compet.*

12 Mesme quelquesfois ceste cognoissance est presumée de soy sans aucune preuue : cõme en matiere de droicts seigneuriaux ordinaires & accoustumez en la prouince, le tiers acquereur ne peut dire qu'il les ait ignorez ; car on sçait la regle, que nulle terre n'est sans seigneur, si ce n'est au païs de franc-alleu. Le mesme doit estre dict, si par notorieté commune sur les lieux, où le detenteur demeure, tout vn climat est chargé de quelque redeuance extraordinaire : car Barth. dit que *mala fides præsumitur, si ex fama publica constiterit rem esse alienam, in l. Celsus. D. de vsucap.*

13 Comme donc ainsi soit, que le plus certain moyen de sçauoir si le detenteur est en bonne ou mauuaise foy, c'est de voir son contract d'acquisition, afin de sçauoir s'il a acquis l'heritage à la charge de la rente ou sans charge d'icelle ; c'est vne grande question, s'il est tenu d'exhiber ce contract ; veu la maxime de droict, que *reus non tenetur edere contra se. l. Qui accusare. C. de edendo.* Mais sans doute ceste raison cesse au faict du deguerpissement, où le detenteur est tousiours demandeur à

ce

ce que son deguerpissement soit declaré bon & valable: or est-il que de droict le demandeur n'est point exempt d'exhiber & communiquer les pieces qu'il a par deuers luy, bien qu'elles facent contre luy-mesme.

14 Toutesfois pource que plusieurs errent en ce poinct icy, lors que le mesme doute eschet en la prescription des rentes, & tiennent en consequence de ceste maxime du droict Romain, que l'acquereur n'est tenu d'exhiber son contract: ie diray en passant, que nous ne practiquons en France ceste reigle: ains comme par l'ordonnance 1539. tant le demandeur que le defendeur est tenu, en quelque partie de la cause que ce soit, de respondre categoriquement aux faicts pertinents proposez par sa partie aduerse; aussi nous tenons & practiquons, que l'vne & l'autre des parties, ayant confessé auoir par deuers soy des contracts qui seruent à la cognoissance de la verité & à la decision du procez, est tenuë de les exhiber; estant le deuoir d'vn bon Iuge de rechercher la verité par tout où elle peut estre trouuée: *ius dicentem oportet cuncta rimari*: autrement ce seroit fauoriser la calomnie & meschanceté de celuy qui cognoissant par ses titres, qu'il auroit mauuaise cause, voudroit en les supprimant estre tenu quitte de ses debtes.

15 Ie concluds donc que soit en matiere du deguerpissement ou de la prescription, le detenteur de l'heritage est tenu d'exhiber son contract d'acqueſt, ou du moins se purger par serment qu'il ne l'a point en sa possession, & que par dol & fraude il n'a delaissé à l'auoir & posseder. Encores est-ce vne grande difficulté pour le regard du deguerpissemẽt, si c'est assez, pour s'exempter de payer les arrerages, de se purger par serment qu'on a perdu son contract; pource que la coustume requiert expressément que le tiers detenteur, qui se veut exempter des arrerages, ait acquis l'heritage sans charge de la rente; de mode qu'il semble estre chargé d'en faire preuue.

16 Mais que dirons-nous de l'heritier du preneur, ou de celuy qui estoit acquereur à la charge de la rente, ou mesme de l'heritier de celuy qui auoit seulement cognoissance d'icelle, supposé qu'il ne se trouue point que cet heritier en ait luy-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

meſme eu cognoiſſance? on dira de prime face qu'il n'eſt point tenu des arrerages, attendu la maxime que *Qui in ius alterius ſuccedit, iuſtam habet ignorantiæ cauſam.* Toutesfois le contraire eſt veritable: car ſuccedant au lieu de celuy qui eſtoit par ſa ſcience & detention obligé *pura perſonali actione* aux arrerages de la rente, ceſte obligation eſt continuée en luy par vne autre maxime, *Qui in ius alterius ſuccedit, eodem iure vti debet:* & encores vne autre que *Mala fides defuncti afficit hæredem. Cùm enim hæres in ius omne defuncti ſuccedat, ignorantia ſua defuncti vitia non excludit. l. Cùm hæres. D. de diuerſ. & temporal. præſcript. Vitia enim poſſeſſorum à maioribus contracta perdurant, & ſucceſſorem auctoris ſui culpa comitatur. l. Vitia. C. de acq. poſſeſſ.* Auſſi quand noſtre couſtume poſe le cas auquel le detéteur s'exempte des arrerages, elle dit notamment qu'il faut que ce ſoit vn tiers detenteur, qui ait acquis l'heritage ſans la charge de la rente; & partant elle exclud l'heritier du preneur, & meſme l'heritier de l'acquereur à la charge de la rente, ou de celuy qui auoit cognoiſſance d'icelle.

17 Sur ce poinct faut encores noter, que la pluſpart des diſputes qui ſe font en droict, touchant le gain des fruicts, que fait le poſſeſſeur de bonne foy, ceſſent pour raiſon de ces arrerages; comme la diſtinction qu'on fait des fruicts naturels auec les induſtriaux. Car en poinct de droict les plus doctes Interpretes ont tenu pour la conciliation des antinomies de ceſte matiere, que le poſſeſſeur de bonne foy gaigne meſme les fruicts naturels, quand outre la bonne foy il a encores vn iuſte titre: comme il eſt expreſſément decidé au §. *Si quis à non domino. Inſt. De rerum. diuiſ.* qui eſt la vraye conciliation de la loy *Bonæ fidei. D. de acquir. rerum dominio*, auec la loy *Fructus. D. de vſur.* où il eſt dit, que *fructus naturales non ſunt cuiuſlibet poſſeſſionis, quaſi dicat ſieri illius tantum poſſeſſoris, qui vltra bonam fidem, etiam iuſtum titulum habet.*

18 Or en noſtre queſtion du tiers acquereur de bonne foy touſiours le titre eſt preſuppoſé, & meſme la proprieté & ſeigneurie de l'heritage luy appartient, & non pas la ſimple poſſeſſion: c'eſt pourquoy il faut tenir, qu'il gaigne indiſtinctement tous les fruicts,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

19 Pareillement il ne faut point distinguer si les fruicts sont encores en nature, ou s'ils ont esté consommez, comme on distingue au simple possesseur de bonne foy, lequel encores qu'il face les fruicts siens en poinct de droict *sola perceptione, quoad dominium, vt in l. Qui scit. D. de vsuris*, il ne les fait pourtant siens, *quoad lucrum, nisi consumptione*, comme il se collige de la loy *Certum. C. de rei vendic.* Mais ceste distinction cesse icy, où il n'est question d'vn simple possesseur de bonne foy, mais de l'entier & absolu seigneur de l'heritage: ioinct que ce ne sont pas precisément les fruicts de l'heritage qui appartiennent au rentier, mais les arrerages de sa rente.

20 Voicy vne autre question, qui peut estre faicte sur ce mesme subiect: si celuy qui deguerpit sera exempt de payer les arrerages, supposé que lors de son acquisition il n'auoit aucune cognoissance de la rente, mais depuis en ayant eu cognoissance, il n'a laissé de continuer sa possession iusques à ce qu'il se soit veu poursuiuy pour raison d'icelle, & lors il a offert de deguerpir. Ce qui reuient à la question qu'on fait en droit, si le possesseur de bonne foy gaigne encores les fruicts, apres que la science & mauuaise foy est suruenuë.

21 Plusieurs ont tenu qu'il suffit auoir eu bonne foy du commencement & lors de l'acquisition, si que la suruenance de la mauuaise ne doiue interrompre le gain des fruicts; pource que le mesme est decidé expressément pour la prescription *in l. vnica. Cod. de vsucap. transform. & in l. Clam possidere. D. de acq. possess.* Combien que le droict Canon le decide tout au contraire *in cap. Quoniam. cap. Veniens. in fi. ext. de præscript.* & ce à cause de la maxime infaillible de droict Canon, que *malæ fidei possessor nunquam præscribit. cap. 2. De reg. iu. in 6.* Pour le gain des fruicts, le mesme semble estre disertemẽt decidé au droict ciuil, comme pour la prescription, que la suruenance de la mauuaise ne l'interrõpt point, *in d. l. Qui scit. §. vlt. D. de vsu. Bonæ fidei emptor seuit, & antequam fructus perciperet, cognouit fundum esse alienum, an perceptione fructus suos faciat quæritur. Respondi. Bonæ fidei emptor quoad percipiendos fructus intelligi debet, quandiu euictus fundus non fuerit. Nam & seruus alienus, quem bona fide emero, tandiu mihi ex re mea vel operis suis acquirit, quandiu euictus non fuerit.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

22 Ce neantmoins le contraire est veritable. Car supposé que de droict ciuil pour la prescription, qui se fait par vne continuation de temps, il suffise que la bonne foy ait esté du commencement; toutesfois pour les fruicts qui se gaignent de temps en temps, le gain cesse auec la bonne foy; & si tost que la mauuaise foy est suruenuë, le possesseur cesse de gaigner les fruicts: ce qui est exprés en la loy *Sed & si lege.* §. *De eo. D. de petit. hæred.* & principalement en la loy *Bonæ fidei.* §. 1. *D. de acquir. rerum domin. Si eo tempore quo res mihi traditur, putem vendentis esse, deinde cognouero alienam esse, quia perseuerat per longum tempus capio, an fructus meos faciam? Pomponius ait, verendum ne non sim bonæ fidei possessor, quamuis capiam: hoc enim ad ius, id est capionem, illud ad factum pertinere, vt quis bona aut mala fide possideat. Nec contrarium est quòd capio per longum tempus currit; nam ex contrario is qui non potest capere propter rei vitium, fructus suos facit.* Et en la loy *Qui bona fide.* au mesme titre, *Tamdiu seruus ei acquirit, quandiu bona fide seruit: cæterùm si cœperit scire eum esse alienum vel liberum, videamus an ei acquirit: quæstio in eo est, an initium spectemus, an singula momenta; & magis est vt singula momenta spectemus.*

23 A la verité il n'est pas possible de voir deux textes en droict plus contraires que ce §. dernier de la loy *Qui scit. De vsuris*, auec ceste loy *Qui bona fide. de acquir. rerum dom.* Et de faict le docte Baro sur le §. *si quis à non domino.* & Couarruuias liure 1. *Var. resol.* chap. 7. disent que c'est vne antinomie indissoluble. Neantmoins il me semble, sauf le meilleur aduis de ces grands personnages, qu'il y a moyen de concilier ces deux loix par la mesme distinction, qui a seruy pour en concilier beaucoup d'autres en ceste mesme matiere; à sçauoir de dire que le possesseur de bonne foy apres la mauuaise foy suruenuë, fait bien les fruicts siens *quoad dominium, propter reliquias præcedentis bonæ fidei, & incertitudinem eiusmodi scientiæ, seu malæ fidei, quæ superuenit: vt in d. §. vlt. l. Qui scit. de vsuris.* mais qu'il ne les acquiert pas incommutablement & absolument *quoad lucrum, vt d. l. Qui bona fide. & l. Bonæ fidei. De acq. rerum dom.* De mode qu'apres l'euiction suruenuë il est tenu les restituer, ores mesme qu'il les ait consommez. Aussi ceste loy *Qui scit.* dit que *acquirit fructus perceptione, id est taliter acquirit qualiter sola per-*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ceptione acquiri solent à bonæ fidei possessore, qui eos acquirit quoad dominium duntaxat, non etiam quoad lucrum. Nam extantes restituere tenetur, l. Certum. C. de rei vendic.

24 Soit donc tenu pour constant, que deslors que le detenteur commence d'auoir cognoissance de la rente, d'ores en auant il doit les arrerages d'icelle. Et de fait nostre coustume dit, que pour s'exempter de payer les arrerages, il faut n'auoir point eu cognoissance de la rente, non pas lors de l'acquisition seulement, mais notamment auparauant la poursuite. *Singula ergo momenta spectantur, vt in d.l. Qui bonæ fidei.*

25 Mais quoy? sera-ce pas assez qu'il paye les arrerages depuis le temps qu'il a eu cognoissance de la rente, ou s'il faudra qu'il paye tous les arrerages de son temps, mesmes ceux qui sont escheus pendant sa bonne foy; veu qu'en matiere de fruicts, il est certain qu'ils ne se restituent que depuis la mauuaise foy? Mais il y a diuersité de raison en ce poinct icy entre la restitution des fruicts, & le payement des arrerages. Car le possesseur gaigne les fruicts purement & simplement, pendant sa bonne foy, quand l'heritage n'est point chargé de rente; mais quand il est chargé de rente, le detenteur, bien qu'il n'en ait cognoissance, est tenu personnellement des arrerages de son temps, par l'article 99. de nostre coustume. Vray est que celuy qui n'a point eu cognoissance de la rente auparauant la poursuite, s'en exempte en deguerpissant auant contestation: mais s'il est demeuré en iouïssance apres auoir eu cognoissance de la rente, il demeure *ipso facto* incommutablement obligé à payer les arrerages de son temps. Car posé qu'il deguerpisse par apres, mesmes auant contestation, il ne sera plus en l'exception de l'article 102. qui ne parle que de ceux qui n'ont point eu de cognoissance de la rente auparauant la poursuite; & partant il demeure en la reigle de l'article 99. Dont i'infere qu'és coustumes où la seule detention ne rend pas le possesseur tenu personnellement des arrerages, si en outre il n'a esté certioré, ou eu cognoissance de la rente, il suffit de payer les arrerages *à die scientiæ seu malæ fidei*, si par apres on vient à deguerpir auant contestation.

26 Mais pour monstrer qu'en nostre coustume il faut en ce

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

cas payer tous les arrerages *à die detentionis*, c'eſt qu'en l'article 103. le poſſeſſeur de bonne foy qui deguerpit apres conteſtation, bien que la mauuaiſe foy qui luy eſt ſuruenuë par la conteſtation ne ſoit que feinte & preſomptiue, neantmoins doit payer tous les arrerages de ſon temps, iuſques à la concurrence des fruicts. A plus forte raiſon donc celuy auquel eſt ſuruenuë vne mauuaiſe foy non feinte & interpretatiue, mais vraye & poſitiue, doit payer les arrerages de ſon temps; ie ne dis pas iuſques à la concurrence des fruicts, mais entierement & ſolidairement. Car ce priuilege de payer *in quantum ex fructibus locupletior factus eſt*, ne ſe baille qu'à celuy qui eſt *in mala fide ficta*, non à celuy qui eſt *in mala fide poſitiua*.

27 Il faut auſſi prendre garde que la cognoiſſance de la rente, qui ſuruient apres l'acquiſition, doit eſtre bien plus preciſe & plus formelle, qu'il ne ſeroit requis lors, ou auparauant icelle. Car celuy qui a vne fois acquis l'heritage à iuſte tirre & de bonne foy, n'eſt pas tenu, meſme en poinct de conſcience, de le quitter ſi toſt qu'il luy ſuruient quelque doute probable, qu'il appartient à autruy, ou qu'il eſt chargé d'vne rente onereuſe, poſé qu'on ne luy en face point de pourſuite: mais auparauant l'acquiſition, lors qu'il eſt en luy de l'acquerir, ou de ne l'acquerir pas, i'eſtime qu'vn doute bien probable de la rente le feroit preſumer acquereur de mauuaiſe foy; car il a deu s'eſclaircir de ce doute auant que d'acquerir. *Bene præcipiunt*, dit Ciceron aux Offices, *qui vetant quicquam agere, quod dubites æquum ſit, an iniquum. Æquitas enim lucet ipſa per ſe, dubitatio autem cogitationem ſignificat iniuriæ*. A quoy ſe peut fort bien accommoder ce que reſoult la gloſe en la loy 1. *C. De acquir. poſſeſſ.* & en la loy 3. *D. eod. tit. & in l. 2. D. Pro ſocio*, que celuy qui eſt en ſcrupule & incertitude de ſa bonne foy ne preſcrit pas.

28 De ceſte diſtinction depend la reſolution d'vne autre belle difficulté, ſçauoir ſi par la ſommation ou denonciation que le ſeigneur de la rente a faict faire au poſſeſſeur de l'heritage, il eſt ſuffiſamment conſtitué en mauuaiſe foy. Car il faut indubitablement diſtinguer ſi la denonciation luy eſt faicte *re integra*, c'eſt à dire auparauant ſon acquiſition; & alors elle eſt

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

bastante pour le constituer en mauuaise foy; pource qu'il s'est deu informer auant que s'engager en l'acquisition de l'heritage: mais si elle est faicte apres l'acquisition, elle n'est suffisante; car le detenteur n'est tenu de s'en croire à ceste simple sommation. Et ceste distinction se collige fort nettement de la loy *Si fundum. C. de iure vendicat.* où les interpretes la traictent encores plus amplement, & sur tous Paul de Castre. C'est pourquoy nostre coustume decide qu'il n'est besoin que le detenteur deguerpisse dés l'instant de la poursuite, mais qu'il suffit que ce soit auant contestation. Ce qu'il faut expliquer au chapitre suyuant.

DV DEGVERPISSEMENT FAICT par le tiers detenteur apres contestation: Et l'explication des 103. & 104. art. de la coustume de Paris.

SOMMAIRE VNZIESME.

1 *La seconde condition requise pour s'exempter des arrerages en deguerpissant.*
2 *Deux vtilitez de deguerpir apres contestation.*
3 *Deux remarques de mauuaise foy en la cõtestation.*
4 *Que la seule cõmunication de titres n'induit pas la mauuaise foy presomptiue.*
5 *Que mesmes les defenses fournies apres la communication n'induisent pas ceste mauuaise foy.*
6 *Si apres contestation l'instance est perie, la mauuaise foy est couuerte.*
7 *Si celuy qui deguerpit apres contestation, doit rendre les fruicts d'auparauant.*
8 *S'il est tenu des fruicts qu'il a peu ou deu perceuoir.*
9 *Intelligence de la loy* Si fundũ. C. de rei vẽd. *& sa conciliatiõ auec la loy* 2. C. de fruct. & lit. exp.
10 *Resolution de la question.*
11 *Qu'il ne faut distinguer si*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

le detenteur a eu iuſte cauſe de plaider, ou non.

12 *Si celuy qui deguerpit apres condamnatiõ eſt quitte pour rendre les fruicts.*

13 *Qu'il faut qu'il paye tous les arrerages de ſon temps.*

14 *Encores qu'il deguerpiſſe apres auoir appellé de la ſentence.*

15 *Qu'il ne doit les arrerages precedents ſa detention: mais celuy qui deguerpit apres le titre nouuel les doit.*

16 *Quatre diuers temps auſquels le tiers detenteur peut deguerpir.*

17, & ſeq. *Quand eſt la conteſtation.*

20 *Explication de l'art. 104. de la couſt. de Paris.*

21 *Que cet article doit eſtre gardé par tout.*

CHAPITRE XI.

1 LA ſeconde condition requiſe pour s'exempter du payement des arrerages, eſt que le deguerpiſſement ſoit faict auant conteſtation en cauſe. *Poſt conteſtationem ſiquidem omnes poſſeſſores incipiunt eſſe male fidei. l. Sed etſi lege. §. ſi ante. D. de petit. hæred.* Comme donc la mauuaiſe foy poſitiue, qui reſulte de la cognoiſſance certaine de la rente, auſſi la preſomptiue qui reſulte de la conteſtation, en doit eſtre hors. Mais pource que la mauuaiſe foy, feinte & preſomptiue, n'eſt pas ſi vitieuſe que la vraye & poſitiue, voicy ce que noſtre couſtume decide de celuy qui deguerpit apres conteſtation: *Et apres conteſtation tel detenteur peut renoncer à l'heritage, en payant les arrerages de ſon temps, iuſques à la concurrence des fruicts par luy perceus, ſi mieux n'aime rendre leſdicts fruicts.*

2 Il y a donc deux vtilitez attribuées à celuy qui deguerpit apres conteſtation, par deſſus celuy qui deguerpit apres la mauuaiſe foy poſitiue: l'vne qu'il ne paye que les arrerages eſcheus de ſon temps; combien que regulierement ceux qui deguerpiſſent, doiuent payer tous les arrerages deubs & eſcheus:

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

cheus : l'autre qu'encores ne paye-il pas entierement & solidairement ceux de son temps, ains seulement iusques à la valeur & concurrence des fruicts par luy perceus : de mode que si les arrerages excedent la valeur des fruicts, il suffit qu'il rende les fruicts. *Lucrum ergo ei aufertur, sed damnum non infligitur.*

3 Or en la contestation il se trouue deux remarques de mauuaise foy ; l'vne qu'auant contester le detenteur a deu demander cõmunication des titres de la rente, estant l'edition preallable à la contestation, *vt videat reus cedere an contendere debeat. l. 1. D. de edendo.* de mode que par ces titres il a peu & deu estre informé de la cognoissance de la rente : l'autre, que c'est vne contumace & impudence odieuse de desnier en iustice, ce dont on n'est pas bien asseuré ; ce qui aduient par la contestation, de laquelle il resulte vn quasi contract entre ceux qui ont contesté ensemble.

4 Dont ie concluds, que combien qu'auparauant le procés intenté, le seigneur de la rente eust informé le detenteur par ses titres, il ne l'a pourtant constitué en mauuaise foy ; car il n'est tenu de l'en croire, ny de s'en rapporter à ses titres, qu'il pouuoit auoir pour suspects : aussi que la coustume requiert vne denegation iudiciaire, qui resulte d'vne contestation, pour mettre le detenteur en mauuaise foy : & sur tout pource que celuy à qui est deuë la rẽte, est aussi bien en demeure & en negligence de la demander en iugement, veu qu'il sçait bien qu'il a affaire contre vn tiers detenteur non obligé à icelle, comme le detenteur peut estre en demeure de sa part de la payer, & d'en passer titre nouuel.

5 Pareillement, ie dis que si apres la communication des titres de la rente, le demandeur estoit long temps sans poursuiure, & si encores apres les defenses fournies par le detenteur contenans son refus, le demandeur estoit lent & tardif à prendre l'appointement, qui fait la contestation : encores que les deux remarques de mauuaise foy, à sçauoir la communication des titres, & la denegation iudiciaire se rencontrent auparauant l'appointement pris, neantmoins iusques alors le defendeur est touſiours sur ses pieds pour pouuoir deguerpir sans

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

payer les arrerages, puis que la couſtume requiert le poinct de la conteſtation.

6 Ie dis encores plus, que ſi apres conteſtation le demandeur laiſſoit perir l'inſtance par la diſcõtinuation de trois ans, que ſelon la loy *Properandum.* & l'ordonnance de Rouſſillon, toute la procedure eſtant couuerte & aneantie, le rentier ſeroit encores ſur ſes pieds pour deguerpir ſans rien payer. Car comme ceſte conteſtarion ainſi eſteinte par la peremption d'inſtance n'a plus d'effect pour interrompre la preſcription, auſſi n'en a-elle point pour induire la mauuaiſe foy & la reſtitution de fruicts. Car la grande diſpute qui eſtoit entre Accurſe & Barthole ſur la loy 2. *Cod. De fructib. & lit. exp.* ſçauoir ſi apres la peremption de l'inſtance conteſtée la reſtitution des fruicts doit eſtre faicte, & la preſcription reprend ſon cours; diſant Barthole que l'effect de la peremption concerne non ſeulement l'inſtance, mais meſme l'action & la cauſe; eſt tranchée tout à net par l'ordonnance de Rouſſillon, qui a decidé, que la preſcription reprenoit ſon premier cours apres la peremption d'inſtance.

7 Mais il y a double difficulté ſur ces mots contenus en l'art. cy deſſus rapporté, *iuſque à la concurrence des fruicts par luy perceus.* La premiere, ſçauoir ſi cela ſe doit entendre des fruicts perceus depuis conteſtation ſeulement, ou indiſtinctement de tous les fruicts perceus depuis la detention. Car il ſemble que le detenteur ne ſoit tenu de reſtituer, ſinon ceux qui ont eſté perceus depuis conteſtation: pource que ſoit en la vendition, ſoit meſme *in iudicio vniuerſali, in quo fructus augent ipſo iure hæreditatem*, on ne les rend, ſinon depuis conteſtation. *l.* 1. *Cod. de pet. hæred.* Neantmoins la verité eſt, que celuy qui deguerpit apres conteſtation ſans payer les arrerages, doit rendre tous les fruicts qu'il a perceus de l'heritage. Car puis que la couſtume le declare tenu de payer les arrerages de ſon temps, ſous ceſte modification toutesfois, qu'il s'en peut exempter en deguerpiſſant auant conteſtation, ou apres conteſtation, en rendant les fruicts par luy perceus; il s'enſuit qu'il faut qu'apres conteſtation il rende tous les fruicts qu'il a perceus, pource qu'il s'exempte de tous les arrerages de ſon temps;

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

& faut mesmement qu'il soit reduit en telle condition, que si iamais il n'auoit ioui de l'heritage. Car pour auoir contesté en cause, il est iustement priué du gain de tous les fruicts, & se doit contenter des deux vtilitez cy dessus rapportées.

8 La seconde difficulté, qui resulte de ces mots, est de sçauoir si le detenteur est tenu de rendre seulement les fruicts perceus actuellement, ou s'il doit aussi restituer ceux qu'il a peu & deu perceuoir. En quoy il semble qu'il y ait deux loix contraires; à sçauoir la loy *Si fundum. C. de rei vendic.* qui decide que le possesseur est tenu de rendre seulement les fruicts, *quos eum mala fide percepisse fuerit probatum*; où la glose tient, que *malæ fidei possessor qui titulum habet, regulariter excusatur à restitutione fructuum percipiendorum, nisi in quatuor casibus quos exponit.* L'autre est la loy 2. *C. de fructibus & lit. expens. Litigator qui post conuentionem rei incumbit alienæ, non tantùm eorum fructuum præstationem, quos ipse percepit, agnoscat, sed etiam eorum quos percipere potuisset ex eo tempore, ex quo, re in iudicium deducta, scientiam malæ fidei possessionis agnouit.* Autant en dit le §. 2. *De offic. iud.* aux Institutes: *Post inchoatam petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti consumpti sunt.*

9 C'est pourquoy le bon Accurse a esté iustement repris par les modernes, d'auoir tenu pour reigle, que *titulus excusat à restitutione fructuum percipiendorum.* Car les quatre cas qu'il allegue, sont exceptions, qui font preuue de la maxime contraire: comme dit Cujas sur la loy *Sed & partus D. Quod metus causa.* & du Moulin encor plus amplement sur le 22. art. de la cousт. quest. 9. Mais ie ne voy personne qui responde autrement à ceste loy *Si fundum.* sinon de dire, que l'argument qu'on en tire *à contrario sensu*, n'est pas tousiours concluant en droict. Ceste solutiõ ne me satisfait pas: car il faut dire pourquoy en l'espece de ceste loy le possesseur ne rend que les fruicts perceus, & non ceux qu'il pouuoit perceuoir. Ce qui est à mon aduis, pource qu'en ceste loy il ne s'agit pas de la mauuaise foy pleinement prouuée, ains d'vne mauuaise foy presumée *ex sola denuntiatione facta re integra*: qui n'a pas tant d'effect que la mauuaise foy positiue, ny mesme que celle qui est induite par la contestation selon les reigles de droict.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

10 I'eſtime donc qu'en noſtre queſtion le detenteur eſt tenu non ſeulement de rendre les fruicts qu'il a perceus, mais encores ceux qu'il a deu perceuoir depuis conteſtation, ſuiuant ceſte loy 2. *De fructibus & lit. expen.* Mais pour le regard de ceux qu'il a obmis & negligé de perceuoir auant conteſtation, i'eſtime qu'il n'en eſt pas tenu, *quia quaſi rem ſuam negligere potuit. l. Quid poſſeſſor. §. ſicut. D. de petit. hæred.* Auſſi que la conteſtation ne le charge ſinon de rendre le profit qu'il a faict en la choſe auparauant, & non de ſubir aucune perte ou dommage; tout ainſi qu'au cas de la loy *Si fundum.* où il eſchet auſſi reſtitution des fruicts precedents la conteſtation, on ne fait rendre ſinon les fruicts actuellement perceus.

11 En quoy il me ſemble, puis que la couſtume prend le poinct de la conteſtation pour reigler ceſte matiere, qu'il ne faut point diſtinguer, ſi la cauſe eſtoit telle, que le detenteur euſt occaſion d'inſiſter au procez ou non: car la loy ne diſtingue point cela. *l. Certum. C. de rei vend.* C'eſt pourquoy le compilateur des deciſions de la Rote, deciſ. 162. eſcrit, que combien que celuy qui a eu iuſte cauſe de plaider, doiue eſtre excuſé & eſpargné pour les deſpens, il ne doit pourtant eſtre exempt de la reſtitution des fruicts. Ce que tient auſſi du Moulin au traicté des vſures, nomb. 319.

12 Mais que dirons-nous du tiers detenteur, qui a attendu l'euenement du procez, & qui veut deguerpir apres auoir eſté condamné par ſentence definitiue à payer les arrerages, & à continuer la rente? Il ſemble qu'il ne ſoit tenu ſinon de payer les arrerages de ſon temps, iuſques à la concurrence des fruicts. Car il eſt vray de dire qu'il deguerpit apres conteſtation: ioinct que celuy qui eſtoit poſſeſſeur de bonne foy, ores qu'il ſoit par apres condamné par ſentence definitiue, n'eſt pourtant tenu de reſtituer les fruicts, ſinon depuis conteſtation. *d. l. 2. C. De fruct. & lit. expenſ.*

13 Toutesfois à mon aduis, le contraire eſt veritable, tant à cauſe que par la ſentence le detenteur qui n'a point parlé de deguerpir, eſt touſiours condamné à payer les arrerages de la rente eſcheus de ſon temps, en vertu de l'art. 99. de la couſtume; de mode que deſormais il en eſt tenu perſonnellement,

tũncque non origo iudicij spectanda est, sed ipsa iudicati velut obligatio. l. 3. §. Idem. De pecul. C'est ce qu'on dit, que sentence vaut titre nouuel, *quia in iudicio quasi contrahitur.* Il n'est donc plus conuenu comme vn detenteur estranger, ains comme vn obligé, tout ainsi que s'il auoit passé titre nouuel. Aussi que la reigle commune du deguerpissement est, qu'il faut payer les arrerages auant que de deguerpir: de laquelle reigle ie ne trouue excepté, que celuy qui deguerpit auant cõtestation, ou apres contestation, mais non celuy qui deguerpit apres condamnation. Mesme qu'autresfois on a douté au Palais, si en tout on estoit receuable à deguerpir apres le iugement definitif: en quoy se rencontroit pareille difficulté, qu'au preneur à rente, ou en celuy qui a passé titre nouuel d'icelle; car qui doute que vn Iuge n'oblige aussi estroitement qu'vn Notaire? Mais au moins si on permet au detenteur de deguerpir apres la condamnation, il est raisonnable qu'il accompliſſe la reigle commune du deguerpissement, c'est à dire qu'il paye les arrerages.

14 Ce que i'entends, non seulement quand la sentence definitiue est en dernier ressort, mais encor qu'il y en ait appel interiecté. Car combien que l'appel suspende l'effect de la condamnation, cela s'entend tant qu'il est poursuiuy; mais s'il est delaissé, ou qu'on y acquiesce expressément ou tacitement, la sentence reprend sa force. *l. Furti. D. de his qui not. inf.* Or celuy qui deguerpit, prenant l'vne des alternatiues, que le droict commun luy permet, acquiesce sans doute indirectement à la sentence, par laquelle il est condamné à continuer la rente.

15 Ie n'estime pas toutefois que ce detenteur icy soit tenu de payer les arrerages escheus auparauant la detention: car il n'y peut auoir esté condamné sinon hypothecairement, en vertu de l'art. 101. de la coustume, de sorte qu'il s'en exempte sans doute en deguerpissant, comme c'est vne reigle generale en toutes debtes hypothecaires. Autre chose seroit de celuy qui volontairement auroit passé titre nouuel de la rente: car celuy-là s'estant submis à la rente, il ne se peut exempter d'icelle, qu'en rendant le seigneur indemné par vn prompt payement des arrerages qui luy sont deubs.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

16 De tout ce que dessus on peut colliger quatre diuers temps, esquels vn tiers acquereur de bonne foy peut deguerpir; sçauoir est deuant contestation, apres contestation, apres condamnation, & apres le titre nouuel. S'il deguerpit deuant contestation, il n'est tenu payer aucuns arrerages; si apres contestation, il ne paye que ceux de son temps iusques à la valeur des fruicts; si apres condamnation, il paye entierement tous ceux de son temps, mais non les precedents; bref s'il deguerpit apres le titre nouuel, il faut qu'il paye tant les arrerages de son temps que les precedents.

17 Mais encores puis que la coustume arreste le poinct du deguerpissement sur la contestation pour s'exempter des arrerages, il est tres-necessaire d'entendre quand est la contestation. Car la loy 1. *C. de litiscont.* qui definit la contestation, *cùm iudex per narrationem negotij causam audire cœperit*, est par trop obscure. Encor plus obscur est le passage vulgaire de Festus, *Contestati esse videntur, cùm ordinato iudicio vtraque pars dicit, Testes estote.* Or pour expliquer cela clairement, ce ne seroit iamais faict de particulariser les ceremonies que gardoient les Romains en l'introduction de leurs procez, *in ius vocationem, editionem actionis, postulationem iudicij, intentionem actoris, contentionem rei, testium denuntiationem, satisdationes, iuramentum de calumnia, comperendinationem, & cætera quæ ordinandi iudicij causa fiebant.* Tant y a que les preparatoires estans faits, *& constituto iudicio, id est constitutis tribus personis, quæ iudicium faciunt, nimirum constituto iudice à Prætore ad postulationem iudicij, constituto actore per intentionem actionis, constituto reo per contentionem, cùm iudex causam audire incipit, lis contestata esse dicitur.* Aussi la loy *Rem non nouam. §. patroni.* & la loy 2. *C. de iureiurando propter calum. dando*, requierent notamment pour la contestation *narrationem negotij & responsionem*, c'est à dire la demande du demandeur, & la defense du defendeur.

18 Quand donc en la face du Iuge les deux parties ont conclud en leurs demandes & defenses respectiuement, & que sur icelles le Iuge a commencé d'interposer ses parties, & venant sur l'examen de leur differend, il ordonne qu'ils facent preuue de leur intention *aut per tabulas, aut per testes*; c'est alors

qu'est la contestation. Αἱ δίκαι λαβοῦσαι ἐν δικαστηρίῳ δίκην ἢ ἀντιλαγεσιῶν. *Tunc enim primùm causa in iudicium deducta & lis cœpta seu instituta esse dicitur: neque enim verè lis est antequam contestata sit, sed causa vel controuersia.* C'est pourquoy la contestation s'appelle en Grec πρόκλησις.

19 Ce donc que les Rhetoriciens appellent *statum causæ, qui nascitur ex intentione actoris & depulsione rei*, en droict à peu prés nous l'appellons *contestationem litis*. Et de là vient qu'en langage vulgaire nous appellons contester, quand on ne veut pas s'accorder à ce qu'on dit, ou qu'on demande; qui se dit en Latin *contendere*; & le contraire est *cedere*, qui signifie acquiescer à la demande. Ce que dit la loy 1. *D. de edendo. Editio fit vt videat reus, cedere an contendere debeat.*

20 Mais il n'est pas possible de mieux definir la contestation qu'a faict nostre coustume en l'art. 104. Contestation en cause est, quand il y a reiglement sur les demandes & defenses des parties, ou bien quand le defendeur est defaillant & debouté de defenses. Où ce mot de reiglement ne se prend pas seulement pour l'appointement à escrire & produire, ou à informer, qu'on appelle vulgairement le reiglement de la cause, ou l'appointement de contestation: mais il se prend pour quelque autre acte ou appointement que ce soit, qui interuient apres que les parties ont conclud respectiuement en leurs demandes & defenses. Et me souuient auoir veu iuger à la Cour que l'appointement à venir plaider par Aduocat vaut contestation. Ce qui semble bien decidé en ce §. *patroni.* de la loy *Rem non nouam. Cod. de iudic. Patroni causarum vtrique parti suum præstantes auxilium ingrediuntur, cùm lis fuerit contestata per narrationem propositam, & contradictionem obiectam in qualicunque iudicio.*

21 Aussi ce que nostre coustume dit que la contestation est quand le defendeur est debouté de defenses, doit estre tenu en toutes coustumes, comme conforme à la disposition du droict en la loy *Si eum. in fi. D. si quis caution. Ibi si reus in iudicium venisset, litem cum eo actor contestari potuisset*: & en la loy 2. *C. vbi in rem actio.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

S'IL ESCHET REMISE OV DIMINVtion des arrerages des rentes foncieres escheus pendant la guerre.

SOMMAIRE DOVZIESME.

1 *Renuoy pour trouuer les diuerses opinions sur ceste question.*

2,3,4 *Raisons de ceux qui tiennent qu'il eschet diminution.*

5 *Opinion metoyenne.*

6 *S'il eschet diminution en la redeuance mediocre.*

7 *Que ces distinctions ne sont conuenables.*

8 *Resolution, qu'en poinct de droict il n'eschet remise pour l'hostilité.*

9,10 *Explication de la loy 2. C. de iure emphyt.*

11,12 *Deux raisons pourquoy il n'eschet remise pour l'hostilité.*

13 *Response aux raisons contraires.*

14 *Explication de la loy Si vno anno. in pr. D. locati. & de deux autres loix.*

15 *Que ceste resolution a lieu en toutes sortes de rentes foncieres.*

16 *Deux exceptions à ceste resolution.*

17 *Qu'il eschet remise pendãt l'hostilité, quand l'heritage a esté possedé par l'ennemy.*

18 *Obiections contre ceste resolution.*

19,20 *Response à icelles.*

21 *Que tout ce que dessus doit estre gardé.*

22 *Comment les Romains practiquoiẽt la remise aux baux à ferme.*

23 *Comment en France nous y practiquons la diminution.*

24 *Pourquoy le Roy a diminué le tiers des arrerages de toutes rentes escheus pendant la guerre.*

25 *Que*

25 *Que ceste diminution est encores plus raisonnable aux rentes foncieres, que aux constituées.*

26 *Qu'il ne faut plus regarder si pendant la guerre l'heritage chargé de la rente a esté fructueux ou non.*

27 *Si celuy qui deguerpit, doit iouïr de ceste diminution du tiers.*

28 *Que l'Arrest du Conseil d'Estat n'est general en ce qui concerne la remise des sept années d'arrerages.*

CHAPITRE XII.

1 MAIS discourons vn peu si l'hostilité & les troubles, dont la France a esté agitée depuis sept ou huict ans, & notamment pendant cinq années, doiuent point donner lieu de remise, ou deduction au detenteur de l'heritage chargé de rente fonciere, soit qu'il vueille deguerpir, soit que non. Question qui a esté fort debatuë entre les Interpretes de droict sur la matiere des emphyteoses, & ne seroit iamais fait de vouloir reciter toutes leurs raisons, ny mesme de particulariser leurs opinions: aussi que l'exacte du Moulin me releue de ceste peine en l'art. 62. de la coustume. Mais ne me pouuant resoudre en son opinion, ie suis contraint de parcourir les principales raisons de ceste matiere.

2 Ceux qui tiennent que l'emphyteote doit auoir diminution des arrerages escheus pendant la guerre, disent que le seigneur direct est tenu par la nature du contract emphyteutique de le faire continuellement iouïr; & partant que ne l'ayant faict, & l'emphyteote n'ayant peu labourer ses terres pendant les troubles, il n'est point tenu luy payer la redeuance. A ce propos ils alleguent la loy *Ex conducto.* la loy *Si merces.* §. *vis maior. D. Locati*, & toutes les loix qui parlent de la remise du fermage qui doit estre faicte en ce cas au simple colon & fermier *ad modicum tempus.*

3 Et afin qu'il ne semble pas qu'il faille dire le contraire *in fundo vectigali seu emphyteuticario*, ils alleguent la loy *Si vno anno.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

in pr. D. Locati, où ayant dit qu'il faut faire remise au fermier pour les pertes fortuites, Papinian adiouste, *hoc idem in vectigalis agri damno seruandum est*; ce qui est si exprés que rien plus. Aussi la loy *Forma*. §. 1. *D. de censibus*, ne semble pas moins formelle, *Illam æquitatem debet admittere censitor, vt officio eius congruat releuari eum, qui in publicis tabulis delato agri modo frui non potuit. Quare etsi agri portio chasmate perierit, debebit per censitorem releuari; si vineæ mortuæ sint vel arbores aruerint, iniquum est eum numerum inseri censui.* Or il n'y a nulle difference entre l'inondation, l'abysme, & tels autres cas fortuits, & l'hostilité: aussi la loy *Cùm plures*. §. *vlt. D. de bonis auctor. iud. possid.* les confond: *Si prædium inundatum sit, vel propter latronum potentiam non potest possideri, rectè dicitur non esse quod possideatur.*

4 Finalement ils disent que la redeuance emphyteutique se paye à cause & en recompẽse des fruicts de l'heritage: si donc à cause de l'hostilité l'emphyteote ne perçoit aucuns fruicts, ils concluent qu'il n'est tenu payer aucune redeuance; principalement si la redeuance est grosse, & correspondante à peu prés aux fruicts de l'heritage: car alors, disent-ils, il est à presumer qu'elle se paye en recompense des fruicts: autrement ce seroit vne grande iniquité, s'il falloit que l'emphyteote, qui par longue espace de temps n'auroit point iouï de l'heritage, payast neantmoins tous les arrerages de la redeuance.

5 Ceste raison derniere a causé vne opinion metoyenne, que si la redeuance est petite, alors n'estant point presumée estre payée pour recompense des fruicts, ains pour recognoissance de la seigneurie directe, elle se doit payer entierement, encores que l'emphyteote ne perçoiue aucuns fruicts; mais qu'il y eschet diminution, si la redeuance est grosse & correspondante aux fruicts.

6 Et pource qu'en ceste tierce opinion il demeure vne incertitude, quand la redeuance est mediocre, c'est à dire qu'elle n'est si grande qu'elle soit égale aux fruicts, ny si petite que on puisse dire qu'elle soit seulement pour marque de seigneurie directe; en ce cas on a inuenté encores vne quatriesme opiniõ, que du Moulin a tenue, que si l'hostilité a duré peu de

temps, il n'eschet aucune remise; mais si elle a esté longue, il y eschet remise. Et pour dire que l'hostilité ait esté longue, du Moulin resoult qu'il faut qu'elle ait duré cinq ans; prenant argument du §. *Multum autem tempus. Instit. De liter. oblig.* combien qu'Angelus & Ant. Butrius premiers autheurs de ceste distinction eussent reiglé le long temps à trois ans, & au dessus.

7 Bien que ces distinctions soient assez plausibles, & aucunement equitables, si puis-ie dire qu'elles ne sont pas vrayes en poinct de droict; aussi n'y sont elles fondées ny auctorisées aucunement: & si, elles sont difficiles à reduire en vsage, & est mal-aisé à determiner precisément quelles redeuances doiuent estre estimées petites, quelles grosses, & quelles mediocres; & pour les mediocres, quel temps est necessaire en poinct de droict pour donner lieu à la remise & diminution.

8 Quant à moy ie tiens auec la plus saine partie des anciens Interpretes, notamment auec Alexandre sur la loy *Interdum. §. quod ex naufragio. D. de acquir. possess.* qu'en poinct de droict il n'eschet aucune diminution à l'emphyteote, non à cause de la decision de la loy 3. *Quicunque. De fundis patrimon. lib.* 11. *Cod.* que les Interpretes tiennent estre expresse à ce propos; car elle parle du deguerpissement pour s'exempter des arrerages à l'aduenir, non de la diminution de ceux du passé: mais ie trouue que cela est bien decidé en la loy 1. *Cod. de iure emphyt. Si tanta emerserit clades, quæ prorsus etiam ipsius rei faciat interitum, hoc non emphyteuticario, cui nihil reliquum permansit, sed domino imputetur: si verò particulare contigerit damnum, ex quo non ipsa rei penitus ledatur substantia, hoc emphyteuticarius suis partibus non dubitet adscribendum.* Quand la loy dit que le dommage ne tombe point sur le seigneur, *nisi ipsius rei prorsus faciat interitum, & nisi ipsa rei penitus ledatur substantia*, ne decide-elle pas bien, que la perte des fruicts ne doit tomber sur luy? Et quand elle dit que le dommage particulier doit tomber sur l'emphyteote, s'ensuit-il pas qu'il doit porter la perte des fruicts? Et puis que chacun confesse que la perte de la plus grande partie de la chose n'induit aucune diminution de la redeuance pour tout le temps à ve-

nir, ains que l'emphyteote doit payer à tousiours la rente toute entiere, pourueu qu'il luy reste vne petite portion de l'heritage, quelque petite qu'elle soit ; pourquoy trouuera-on estrange que pour cinq ou six années qu'il n'a retiré aucun profit de l'heritage, il n'ait point de diminution ? car pendant ce temps on ne peut dire que *res ipsa prorsus interierit*, & que *eius substantia penitus læsa sit*, comme la loy requiert. Et veut-on voir cela plus clairement decidé, qu'au §. *Dudum.* de la Nouelle *De alienat. & emphyteusi?* où il est dict qu'on constituë la redeuance emphyteutique plus petite, afin que l'emphyteote supporte les cas fortuits.

9 Et ce qui a tousiours faict sembler rude la decision de ceste loy 1. *de iure emphyt.* aussi bien pour la perte particuliere du fonds, que pour la perte des fruicts, c'est qu'on ne s'est point aduisé du deguerpissement, par le moyen duquel l'emphyteote se peut tousiours exempter de ceste rigueur ; estant le deguerpissement permis de droict commun, comme i'ay prouué cy dessus ; de mode que faute de s'aduiser de cet expedient, on est allé chercher des modifications & des distinctions esloignées, pour addoucir la rigueur pretenduë de ceste loy, qui ont entierement forcé son texte & peruerty sa decision, ainsi que i'ay discouru cy dessus au chapitre 7. du liure precedent.

10 Mais comme i'ay dict alors, & merite bien d'estre icy repeté, ceste loy bien entenduë ne contient nulle iniquité, si on considere que l'emphyteote qui se voudra exempter de la redeuance totale apres la perte de la plus grande partie de l'heritage, peut auoir recours au deguerpissement ; de sorte qu'il ne luy est point faict de tort : n'estant d'ailleurs raisonnable qu'il diminuë la redeuance à proportion de la perte fortuite ; pource qu'il peut estre, qu'il restera assez de l'heritage pour payer annuellement toute la rente. Il faut donc que le contract soit entierement entretenu, ou tout à faict resolu ; c'est à dire, ou que la redeuance soit payée toute entiere, ou que le preneur s'en descharge entierement par le deguerpissement. Consideration qui a pareille force, quand la guerre empesche le detéteur de labourer & approfiter son heritage ;

car deſlors il ſe pouuoit exempter de ceſte perte en deguerpiſſant l'heritage : mais puis qu'il a voulu attendre le hazard d'vn meilleur temps, & qu'à preſent il entend iouïr des bonnes années, il eſt bien raiſonnable qu'il ſupporte la perte des mauuaiſes.

11 Ie concluds donc qu'il faut, & ſelon le droict, & ſelon nos couſtumes, que l'emphyteote, & tout autre detenteur d'heritage chargé de rente fonciere, paye tout du long les années de la guerre : ce qui eſt fondé ſur deux raiſons principales. L'vne, qu'il eſt vray de dire, que la perte cauſée de l'hoſtilité ne tombe pas ſur le fonds & ſur l'heritage meſme, ains ſur les fruicts de certaines années. Or ce ne ſont les fruicts qui doiuent la rente, & qui ſont chargez d'icelle, ains le fonds & l'heritage : auſſi que ces fruicts appartiennent nuëment, *& omni iure* au detenteur, & partant c'eſt à luy d'en porter la perte toute entiere. Ioinct que s'il aduenoit vne ſi bonne année qu'il recueilliſt trois ou quatre fois autant de fruicts que ſe monte la redeuance fonciere, comme cela aduient ordinairement, il ne l'augmenteroit pourtant : ſi donc il en recueille moins, il ne la doit diminuer.

12 L'autre raiſon eſt, que le detenteur eſt tenu perſonnellement de payer les arrerages de la rente fonciere ; & en eſt contraignable, non ſeulement ſur les fruicts de l'heritage, mais ſur tous & chacuns ſes biens, comme il a eſté dit au ſecond liure ; dont s'enſuit, qu'encor que l'heritage ne rapporte aucuns fruicts, ſuppoſé que le rentier en demeure touſiours detenteur nonobſtant l'hoſtilité, il ne doit laiſſer de payer les arrerages : ce qui ſert pour refuter la derniere raiſon de l'opinion contraire.

13 Et quant aux autres raiſons & auctoritez, il eſt aſſez aiſé d'y reſpondre : car en premier lieu, il n'eſt pas vray que le bailleur à emphyteoſe, ou le ſeigneur de la rẽte fonciere, ſoit tenu *ad factum ſucceſſiuum*, & à faire iouïr le preneur ſans aucun cas fortuit par chacune année, comme eſt tenu le locateur en la ſimple location. Ains eſt vray que depuis que par la tradition de la choſe le ſeigneur a transferé au preneur la ſeigneurie vtile de l'heritage, les cas fortuits qui y eſchéent deſormais,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ſont aux perils & fortunes du preneur; & principalement quand ils ne touchent qu'aux fruicts: qui eſt la principale raiſon pourquoy il n'eſchet pas diminution ou remiſe au bail à rente ou emphyteoſe, comme en la ſimple location. Il y en a encores vne autre; c'eſt qu'en la location faicte à peu d'années, il ne peut pas communémẽt arriuer que les mauuaiſes années ſoient recompenſées par les bonnes; & neantmoins quand cela arriue, il n'eſchet aucune remiſe: mais au bail à rente perpetuelle on preſume que cela peut touſiours arriuer. Ioinct qu'auſſi en tels baux à emphyteoſe ou rente fonciere, en conſideration des hazards, qui peuuent arriuer par les années en l'heritage, on conſtituë volontiers la redeuance plus petite qu'aux ſimples baux à ferme.

14 Pareillement le texte de la loy *Si vno anno. D. Locati*, ne nuit nullement à noſtre opinion, pourueu qu'on le liſe ſelon ſa vraye lecture, qui ſe trouue és Pandectes de Florence, & meſme és vieilles impreſſions, où il y a, *Idem in vectigalis damno ſeruandum eſt*, & non pas *in vectigalis agri damno*: car quelques modernes n'entendants pas le texte, y ont gloſé ou inſeré mal à propos le mot, *agri*. Il veut donc dire, que la remiſe qui ſe fait communément à cauſe du mauuais temps és fermes des heritages, doit auſſi eſtre faicte és fermes des peages ou impoſitions, qui ſe leuent ſur les marchandiſes; qui s'appellent proprement *vectigalia*, pource qu'elles ſe prennent ſur les marchandiſes *quæ aduehuntur vel euehuntur*. Et quant à la loy *Forma. §. illam æquitatem. De cenſibus*, elle ne parle pas de la remiſe des arrerages du paſſé, mais de la diminution du cens & redeuances des heritages pour le temps à venir, comme ſes termes le portent expreſſément, & comme il appert clairement de l'explication qui a eſté donnée à ceſte loy au chap. 7. du liure precedent. Et finalement pour le regard de la loy *Cùm plures. §. vlt. D. de reb. auct. ind. poſſidendis*, elle parle quand la detention & poſſeſſion a eſté tout à faict oſtée au rentier; qui eſt vn cas ſpecial, qui ſera expliqué preſentement.

15 Il ne reſte donc plus nul ſcrupule ny raiſon de douter, qu'en poinct de droict l'emphyteote ne ſoit exclus de toute remiſe pour l'hoſtilité ou autre ſemblable cas fortuit: ce qu'il

faut accommoder à tous autres debteurs des rentes foncieres. Car qui prendra garde de prés aux termes du §. *Adeo. Instit. de locatio. & conduct.* en colligera aisément, que sous l'emphyteose reformée par Zenon ont esté desormais compriſes toutes sortes de baux à rente fonciere. Et partant ie ne distingue point, si la redeuance est petite ou grosse, puis que la loy ne le distingue pas, & que les raisons sont generales. Ie dy mesme, quand la maison chargée de rente auroit esté abbatuë dés le commencement des troubles, & que du depuis la place fust touſiours demeurée infructueuse, il ne faut toutesfois laisser de payer les arrerages de la rente fonciere assignée sur icelle iusques au iour du deguerpissement, & que lon ait rendu la place au seigneur de la rente pour en faire son profit: comme il est expressément decidé en l'arrest du Conseil d'Estat. Ce qui ne peut estre trouué estrange, pource que c'est la faute du detenteur, qu'il n'a deguerpy si tost que la maison a esté abbatuë, & qu'il ne pouuoit plus tirer de profit de la place.

16 Or comme i'ay fondé sur deux raisons ceste resolution generale, qu'il n'eschet point de remise ny diminution és arrerages des rentes foncieres à cause de l'hostilité; aussi il y faut apporter deux limitations, qui procedent de ces deux raisons decisiues, c'est à sçauoir quand l'vne ou l'autre d'icelles defaut. La premiere limitation est quand la rente est particulierement assignée sur les fruicts de chacune année; de telle sorte qu'elle face vne quote part de ces fruicts, qui soit par consequent subiecte à augmentation ou diminution, selon que les fruicts seroient plus grands ou moindres, comme au champart, en la disme, & autre semblable redeuance. Car alors il est aisé à entendre que si le proprietaire ne recueille rien sur l'heritage, comment que cela aduiëne, il ne doit rien à celuy qui a droict de perceuoir telle rente.

17 La seconde & plus notable limitation est, que si pendant l'hostilité le rentier auoit esté absolument depossedé de l'heritage, encor que par apres il luy fust rendu (comme auiourdhuy chacun est remis en son bien) il ne sera tenu de payer les années de la rente fonciere escheuës pendant qu'il n'en a point iouï, pource qu'on peut maintenir en ce cas que l'heri-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

tage qui estoit occupé par l'ennemy estoit comme perdu entierement, tout ainsi que pendant vne inondation: qui est pourtant vn poinct assez difficile, & d'ailleurs de tres-grande importance; c'est pourquoy il merite bien d'estre esclaircy à loisir, pource que mesme on y oppose de grandes difficultez, qu'il faut refuter.

18 Premierement on dit que les effects de la guerre ciuile, dont en ces derniers temps la France a esté agitée, ne sont pas semblables aux effects de la iuste guerre *cum iusto hoste*, mesmement en ce qui concerne l'occupation des biens. *l. Si quis ingenuam. §. in ciuilibus. & l. Hostes. D. de captiuis & postlim. reuersis.* Secondement, que quand la guerre auroit peu causer changement & translation de seigneurie és biens occupez pendant icelle, cela est auiourd'huy couuert par le moyen de la paix & de l'amnistie, *quasi iure quodam postliminij quod retrotrahitur.* Tiercement on dit que supposé que par le moyen de l'occupation de l'heritage pendant la guerre, le rentier ne fust plus tenu personnellement des arrerages courus pendant icelle; si est-ce qu'ayant recouuré son heritage & en estant auioud'huy detenteur, il est tenu du moins hypothecairement de ces mesmes arrerages.

19 Mais il y a response à toutes ces raisons. Car bien que les guerres ciuiles n'ayent pas tous les effects de droict que les guerres estrangeres; si est-ce que par effect elles font aussi bien perdre les biens, & le droict mesme aduouë qu'elles font perdre la possession: *si prædium inundatum sit, aut propter latronum potentiam possideri nequit, recte dicitur non esse quod possideatur.* Ce que nous auons assez esprouué pendant ces derniers troubles; & en cela ne faut point, à mon aduis, aller subtiliser sur la diuersité des partis. Car outre que le voile d'amnistie couure ces eschapatoires, il est vray de dire, qu'en l'vn comme en l'autre party, ceux qui ont eu la force sur les lieux, ont par effect iouy de mesme sorte du bien de leurs aduersaires. Aussi ne faut-il point dire que la paix remette toutes choses en leur premier estat. *Ius postliminij* a bien effect retroactif en ce qui est de droict, mais non en ce qui est de faict; *quod enim factum est, infectum fieri non potest:* aussi que par les Edicts du Roy ce qui est perdu

perdu demeure perdu, & ne rend-on point auiourd'huy les fruicts perceus pendant l'hoſtilité. Qui eſt la reſolution où s'arreſte du Moulin, traictant preciſément ceſte queſtion ſur l'art. 62. de la couſt. nomb. 75. où il dit que ſi par la pacification ſuruenuë le proprietaire recouure les fruicts du paſſé, il doit auſſi payer les arrerages de la rente fonciere; mais s'ils demeurent perdus, il n'eſt tenu de payer aucuns arrerages.

20 Auſſi quant à l'action hypothecaire (qui eſt le plus fort argument de la contraire opinion) elle ne peut auoir lieu pour les arrerages courus pendant l'occupation des ennemis. Car puis que pendant ce temps l'heritage eſtoit tenu pour perdu, comme il vient d'eſtre dict, il s'enſuit que cependant le rentier eſtoit quitte de la rente: auſſi que l'action recurſoire & la perſonnelle eſtant abolie par les Edicts du Roy contre ceux qui ont iouï des arrerages, il eſt bien ſeant que l'hypothecaire auſſi ſoit abolie; pource que c'eſt vne reigle de droict, qu'elle ne peut naiſtre ny ſubſiſter ſans la perſonnelle, à laquelle elle eſt acceſſoire.

21 Voila ce qui ſe peut dire en poinct de droict pour les arrerages des rentes foncieres eſcheus pendant la guerre; que i'eſtime deuoir eſtre ſuiuy en noſtre vſage de France, en ce qui concerne la remiſe, c'eſt à dire, le quittement & deſcharge entiere de ces arrerages, ainſi qu'en vſoient les Romains: car ils ne les tranchoient point à demy, comme nous qui practiquons en telles occurences non vne remiſe entiere, mais ſeulement vne diminution de certaine partie de la redeuance.

22 Meſme en matiere de ſimples baux à loyer les Romains ne ſçauoient que c'eſtoit de faire diminution, c'eſt à dire de quitter vne partie de loüage ou fermage; ils eſtoient ἀκριβοδίκαιοι, ils vouloient tout ou rien; & falloit ou qu'ils fuſſent entierement payez ſelon le contract, ou qu'ils n'euſſent rien du tout. Ainſi faut-il entendre les loix qui parlent *de remiſſione penſionis, id eſt exoneratione pro rata temporis*, comme dit expreſſément la loy *Si vno. §. vbicunque. D. Locati.* Car s'il y auoit eu ſi peu de fruicts qu'ils ne valuſſent pas les labours & ſemẽces, le fermier ne payoit rien du tout de la redeuance; mais s'il n'y auoit eu

ſterilité tout à faict, c'eſt à dire s'il y auoit eu quelques fruicts deduites les impenſes, il n'auoit aucune diminution. *d. l. Si vno.* §. *cùm quidam. l. Si merces.* §. *vis maior. D. cod. tit.* où Barth. l'a fort bien expliqué. Qui eſt vn poinct où peu de gens prennent garde, & où pluſieurs s'abuſent, en ce qu'ils veulent accommoder les loix qui parlent *De remiſsione penſionis*, aux diminutions que nous practiquons en France.

23 Car noſtre vſage eſt tout different; pource que plus ou moins la perte a eſté grande & les fruicts petits, plus ou moins auſſi nous donnons de diminution au fermier, partiſſants par vne iuſte equité la perte & le dommage entre le maiſtre & le fermier. Ce qui ne s'eſtoit neantmoins iamais practiqué en France, ſinon aux baux à ferme, où le maiſtre eſt tenu continuellement & en tout temps faire iouïr paiſiblement & ſans fortune ſon fermier.

24 Mais apres ceſte guerre on a introduit vne nouuelle & inaudite practique de diminution aux rentes tant foncieres que conſtituées: non qu'il y ait meſme raiſon qu'aux baux à ferme; car comme il vient d'eſtre dit, depuis que le ſeigneur de la rente a vne fois transferé au rentier la proprieté de l'heritage, il n'eſt pas tenu de le faire iouïr annuellemẽt, ny de participer à la perte ſuruenante par apres és fruicts de l'heritage: mais par vn traict d'eſtat, & par vne conſideration generale, cõme preſque en toutes republiques apres les guerres ciuiles, il s'eſt veu que les vſures & intereſts du paſſé ont eſté moderez: pource qu'on a penſé que comme ceux qui auoient des terres & des maiſons, n'en auoient pas tant retiré de reuenu pendant la guerre, qu'en tẽps de paix; auſſi il eſtoit raiſonnable qu'on diminuaſt quelque partie des arrerages des rentes, afin que ceſte eſpece de biens fuſt auſſi ſubiecte au dommage de la guerre, comme les autres poſſeſſions: & principalement de peur que la coaceruation de pluſieurs années d'arrerages accumulez pendant la guerre, n'incommodaſt par trop les debteurs, ſi que chacun à ce renouuellement de paix trouuaſt quelque repos en ſa famille. C'eſt pourquoy outre la diminution on a encores donné des termes pour le payement de ce qui reſtoit deu des arrerages de la guerre.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

25 Et puis dire auec raiſon, qu'encores que les rentes foncieres ſoient plus fauorables que les couſtumes, ſi eſt-ce qu'il y auoit plus de ſubiect d'y faire diminution des arrerages courus pendant les troubles; pource que les heritages qui doiuent proprement les rentes foncieres, ont diminué beaucoup de reuenu durant la guerre: & au contraire l'argent, qui eſt le ſubiect des rentes conſtituées, eſtoit lors plus precieux & fructueux qu'en toutes autres ſaiſons. C'eſt pourquoy auſſi Meſſieurs du Conſeil d'Eſtat en l'arreſt des maiſons des fauxbourgs, ont bien remis tous les arrerages des rentes foncieres aſſignées ſur les maiſons abbatuës, mais non des rentes conſtituées, auſquelles ces maiſons eſtoient ſpecialement hypothequées.

26 En fin, puis que pour retrancher toutes difficultez, le Roy a faict par ſes Edicts vne reigle generale, qu'il y auroit diminution du tiers des arrerages eſcheus pẽdant la guerre tant des rentes foncieres que des conſtituées; il n'eſt plus queſtion de diſtinguer ceux qui ont faict des pertes pendant l'hoſtilité, d'auec ceux qui n'en ont point faict, ny les heritages qui ont eſté fructueux ou infructueux: car la loy eſt generale & fondée ſur vne conſideration generale.

27 Mais pour autant que ceſte diminution du tiers eſt vn priuilege octroyé contre le droict commun, qui partant ne doit eſtre tiré en conſequence, ains pluſtoſt doit eſtre exactement reſtraint en ſes termes; ce n'eſt pas ſans quelque raiſon qu'on a douté, ſi celuy qui veut deguerpir, doit iouïr de ceſte diminution, veu que l'ordonnance mil quatre cens quarante & vn, veut qu'il paye les arrerages entiers. Neantmoins il faut tenir qu'il en doit iouïr: car par l'ordonnance mil quatre cens quarante & vn, ceſte diminution n'auoit eſté octroyée ny à ceux qui renonçoient, ny à ceux qui ne renonçoient pas: auſſi n'y a-il nulle concurrence de deux priuileges; attendu que le deguerpiſſement eſt de droict commun, comme il a eſté prouué au liure precedent. Et de faict l'arreſt du Conſeil d'Eſtat octroye notamment la diminution à ceux qui voudront quitter les maiſons des fauxbourgs de Paris.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

28 En quoy i'eſtime qu'il doit eſtre ſuyui par tout, comme approchant du droict cõmun en ce chef: mais en l'autre chef qui concerne la remiſe entiere des ſept années à ceux qui ne voudront deguerpir, i'eſtime, comme il a eſté dict ailleurs, veu qu'il eſt formellement contraire au droict commun, qu'il ne doit eſtre eſtendu hors les fauxbourgs de Paris; principalement pour ce qu'il n'y a pas tant de raiſon de deſcharger aux autres villes les detenteurs des maiſons abbatuës, afin de leur donner moyen de les rebaſtir, comme à Paris, qui eſt la ville capitale du Royaume, & le ſiege de ceſte Monarchie. Et pourroit-on iuſtement dire, auec le berger de Virgile, de ceux qui voudroient autant aduantager autres que Paris:

Vrbem quam dicunt Romam, Melibœe, putaui
Stultus ego huic noſtræ ſimilem, qua ſæpe ſolemus
Paſtores ouium teneros depellere fœtus.
Verùm hæc tantum alias inter caput extulit vrbes,
Quantum lenta ſolent inter viburna cupreſſi.

DE LA FORME ET CONDITIONS du deguerpiſſement vniuerſel.

SOMMAIRE TREIZIESME.

1 *Ce qui ſera traicté au ſurplus de ce liure.*
2 *Fondement de ce deguerpiſſement vniuerſel.*
3 *Qu'il n'eſt beſoin y garder ſi exactement la forme, que au deguerpiſſement.*
4 *Qu'il faut rendre le iuſte prix des heritages vendus.*
5 *Qu'il n'eſt beſoin d'amortir les hypotheques & ſeruitutes.*
6 *Que le ſucceſſeur vniuerſel n'eſt tenu que des demolitiõs procedées de ſon fait.*
7 *Qu'il n'eſt tenu payer aucuns arrerages, mais qu'il doit reſtituer tous les fruicts de la ſucceſſion.*
8 *Qu'il ne luy eſt faict aucune deduction pour ſes ſalaires.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE XIII.

1 TOVT ce liure a esté employé iusques icy à traicter la forme & les conditions necessaires au vray deguerpissement, qui a lieu aux charges foncieres. Ce chapitre seulement est reserué pour traicter des conditions du deguerpissement qui a lieu aux charges vniuerselles; & les deux chapitres restans traicteront de la forme & solennitez du simple delaissement, qui a lieu aux debtes hypothecaires.

2 Doncques pour le deguerpissement des charges vniuerselles, il se faut souuenir de ce qui a esté dict cy deuant au premier & quatriesme liure, que les successeurs vniuersels, qui n'ont titre d'heritiers, ains qui sont simples successeurs aux biens, ne sont tenus aux debtes de celuy auquel ils succedent, sinon entant qu'ils iouïssent de ses biens: biens qui ne peuuent estre compris ny entendus *nisi deducto ære alieno*; de sorte que les debtes diminuent, *ipso iure*, la valeur & quantité de ces biens. Et consequemment il s'ensuit que le successeur doit payer toutes les debtes, auant qu'il puisse rien pretendre en iceux: mais aussi n'estant d'ailleurs obligé de son chef à ces debtes, il s'en peut exempter toutesfois-&-quantes qu'il vient à deguerpir, quitter & delaisser ces biens, pour raison desquels seulement il estoit tenu aux debtes. De ceste qualité sont les legataires ou donataires vniuersels, les seigneurs succedants par confiscation, desherence, ou autrement, les successeurs des Moynes & Cheualiers de Malte, les maris conuenus pour les debtes de leurs femmes precedentes le mariage, quand il n'y a point de communauté, & quelques autres.

3 A vray dire, ce deguerpissement a sa cause & sa raison differente du vray deguerpissement des charges foncieres; aussi est-il aucunement different d'icelles és conditions qui y sont necessaires, & aux effects qui en resultent. Et combien que la forme qu'il y faut obseruer soit semblable, si est-ce qu'il n'est besoin la garder tant à la rigueur, d'autant que la consequence n'en est si grande. Car en ce deguerpissement icy il n'y a

point d'autre dommage, estant mal faict, sinon de s'exempter plus tost ou plus tard de la vexation des debtes & negoces de la succession : de sorte que s'il est bien faict, on est deslors d'iceluy deschargé de l'administration des biens & payement des debtes, & n'en a lon plus la teste rompuë : & s'il n'est pas bien faict, il faut recommencer; mais pourtant on n'en a point de dommage, pource que tousiours on n'est point tenu des debtes outre la valeur des biens.

4 Voyons donc si les deux conditions requises au vray deguerpissement sont necessaires en cestuy-cy, à sçauoir le restablissement des heritages, & le payement des arrerages des rentes. Quant au triple restablissement des heritages, dont il a esté amplement discouru cy deuant, ie dis en premier lieu, qu'il faut que les heritages soient deguerpis entierement, & non point pour partie; car on ne gaigneroit rien de deguerpir les vns & garder les autres : mais si le successeur vniuersel en a vendu aucuns, en ce cas il en ira tout autrement qu'au vray deguerpissement. Car pour estre receu au deguerpissement vniuersel, & pour s'exempter d'estre poursuyui des debtes de la succession, il faut que le successeur rende le prix des heritages qu'il a vendus. Et la raison particuliere de cela est, que *in vniuersalibus pretium succedit loco rei, non in particularibus. l. Imperator. §. vlt. De leg. 2. & l. Si rem & pretium. D. de petit. hæred. Pretia enim rerum venditarum augent hæreditatem. l. Item veniunt. §. redactæ. D. eod. tit.* I'entends qu'il faut rendre non pas simplement le prix qui est procedé de la vente, mais le iuste prix de l'heritage vendu. Car ce n'est pas la raison que si le successeur a voulu bailler les heritages à bon marché, il soit quitte de rendre le prix qu'il en a touché : encores que le droict le decide ainsi, *in eo qui bona fide hæreditatem possidebat. d. l. Item veniunt. §. ait Senatus.* pource que celuy-là pẽsoit estre seigneur incommutable, & partant il n'est recherché *nisi in quantum locupletior factus est.* Aussi qu'en ce cas le vray heritier a la reuendication contre l'acheteur, si la chose est encores en essence; & si elle est deperie par cas fortuit, ce luy est assez de profit d'en retirer le prix que le possesseur de bonne foy en a perceu.

5 Quant aux hypotheques, seruitutes, ou charges foncieres,

que le succeſſeur vniuerſel peut auoir creées & impoſées ſur les heritages qu'il deguerpit, il n'eſchet pour raiſon d'icelles aucune preſtation lors du deguerpiſſement, ny aucune retardation d'iceluy. Car apres le deguerpiſſement les heritages doiuent eſtre regis par auctorité de iuſtice, où tous les creanciers viendront ſelon leur ordre; de maniere qu'il ne ſera faict aucun preiudice aux creanciers de la ſucceſſion, qui ſeront les premiers ſatisfaicts de leur deu, auant que les creanciers du ſucceſſeur y puiſſent rien prendre. *l. 1. in pr. D. de ſeparat.*

6 Finalement quant au reſtabliſſement des demolitions, il eſt aiſé à reſoudre que le ſucceſſeur qui deguerpit, n'eſt tenu ny des fortuites, ny meſmes des naturelles, voire que ce fuſſent ſimples refections & entretenements; car il ne profite rien en l'heritage, comme il ſera dit tout maintenant: mais bien eſt-il tenu de reparer les demolitions que luy-meſme a faictes, ou qui prouiennent de ſa faute ou negligence; car cela eſt general en toutes perſonnes qui rendent les heritages à autruy. *l. Mulieres. §. abeſſe. De verb. ſignif.*

7 Auſſi il faut tenir pour tout certain, que quand le ſucceſſeur vniuerſel deguerpit, il n'eſt tenu de payer aucuns arrerages des rentes de la ſucceſſion: mais auſſi en recompenſe il eſt tenu de reſtituer tous les fruicts qu'il a perceus ou deu perceuoir ſur les heritages & biens de la ſucceſſion. Car il eſt certain que *fructus augent ipſo iure hæreditatem.* Et puis que ce ſucceſſeur n'a point voulu confondre & meſler ſon propre bien auec celuy de la ſucceſſion, afin de n'eſtre reſponſable pour les debtes d'icelle outre la valeur des biens, il faut par neceſſité qu'il rende tous les fruicts de la ſucceſſion. Et puis qu'il n'y veut rien perdre, il n'eſt pas raiſonnable qu'il y gaigne rien au detriment des creanciers.

8 Or en ceſte reſtitution de fruicts il n'y peut rien coucher pour ſes peines, ſalaires & vacations d'auoir adminiſtré les biens; car il ne les adminiſtroit pas pour faire plaiſir aux creanciers, mais pour y faire ſon profit; & s'il y auoit trop de peine, il deuoit pluſtoſt venir au deguerpiſſement pour s'en deſcharger. Voila ce qui ſe peut dire des conditions requiſes au deguerpiſſement du ſucceſſeur vniuerſel.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

DE LA FORME ET CONDITIONS requises au delaissement par hypotheque.

SOMMAIRE QVATORZIESME.

1 *Qu'il n'est besoin d'y obseruer si exactement la forme, comme au vray deguerpissement.*

2 *Qu'il est fort vtile de sommer son garant auant que faire ce delaissement.*

3 *Ce qui aduient quand on attend à sommer le garant apres le delaissement.*

4 *Ce qui aduient quand on attend à poursuyure le garant apres le decret de l'heritage.*

5 *Que le delaissement ne doit estre faict pour partie.*

6 *Qu'il n'est besoin au delaissement d'amortir les hypotheques & seruitutes.*

7 *Que celuy qui fait le delaissement n'est tenu des reparations.*

8 *Quand il commence d'estre tenu des demolitions suruenuës par son faict ou negligence.*

9 *Que la poursuite en simple declaration d'hypotheque ne le rend tenu de ces demolitions.*

10 *Qu'il en est seulement tenu depuis la poursuite en actiõ hypothecaire.*

11 *Qu'il n'est neceſſaire de payer ou consigner les arrerages auant que faire le delaissement.*

12 *Qu'aux cas où celuy qui deguerpit est tenu des arrerages, le creancier peut agir apres le delaissement.*

CHAPI-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE XIIII.

1 RESTE de parler du delaissement qui a lieu és simples hypotheques, la forme duquel doit regullerement estre telle que celle du vray deguerpissement; sinon que comme il a esté dict du deguerpissement vniuersel, il n'est besoin l'obseruer si estroitement, & auec tant de rigueur: d'autant que ce delaissement n'induit pas vne prompte alienation à l'égard de celuy qui le fait, ny vne translation de seigneurie en celuy qui le reçoit, comme le vray deguerpissement; mais seulement il opere vn quittement de la possession & detention de l'heritage, lequel par apres doit estre regy par vn curateur, comme il sera expliqué au liure suyuant.

2 Mais pource que ce delaissement ne peut estre faict que par les tiers detenteurs, qui ont recours contre leurs autheurs (recours qui n'a pas souuent lieu au cas du deguerpissement) il s'y obserue communément vne solennité, qui n'est pas si vsitée au deguerpissement. C'est qu'auant que faire le delaissement le detenteur a coustume de sommer son garant, afin de deguerpir auec luy, c'est à dire luy estant en cause: non que ceste solennité soit necessaire pour la validité & subsistance du deguerpissement entre le detenteur & le creancier; car on ne le peut contraindre de s'obliger, en gardant l'heritage, à vne rente à laquelle il ne s'est point submis lors de son acquisition: mais bien est-elle aucunement necessaire entre le tiers detenteur & son garant; tant afin que le delaissement sorte son effect, & ne puisse estre reuoqué par apres, que pour auoir son action d'euiction parée & formée, voire vne condamnation prompte contre le garant.

3 Autrement si le delaissement auoit esté faict auant que le garant eust esté sommé, & qu'au moyen d'iceluy l'acquereur voulust par apres intenter son action d'euiction contre son vendeur, il pourroit debattre le delaissement, comme faict precipitamment & en fraude de luy; mesme le feroit reuoquer en amortissant promptement la debte, voire en donnant quelque asseurance de la payer en peu de temps, & obte-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

nant terme pour cet effect, comme en ce temps necessiteux les Iuges ont esté assez faciles à donner tels attermoyements, mesmement pour raquitter & amortir les rentes, pourueu qu'on offre payer promptement les arrerages. Somme que par ce moyen le delaissement ou deguerpissement (car ainsi l'appelle-on vulgairement, & suis contraint d'vser de ce terme pour me rendre plus intelligible) seroit reuoqué, & le detenteur seroit tenu reprendre l'heritage, pourueu qu'il n'eust encor esté vendu par decret. *Ius enim offerendi durat vsque ad addictionem, & solutio à quocunque facta ante distractionem pignoris liberat ipso iure pignus. l. Paulus respondi.* §. 1. *D. Quibus mod. pig. vel hyp. sol.*

4 Que si lors que le garant vient à estre poursuiuy pour l'euiction & recours de la debte, l'heritage deguerpy estoit vendu par decret; il ne seroit plus temps d'offrir de payer la debte, & amortir l'hypotheque, pour retirer l'heritage, & reuoquer le deguerpissement; *quia post addictionem cessat ius offerendi. l. Obligata. C. si ant. cred. pig. vendid.* mais le garant qui iusqu'alors n'auoit point esté sommé, ne seroit pas tenu rendre le prix de la vente & les dommages & interests *quasi euictione secuta*; pource qu'il pourroit dire, que s'il eust esté sommé auant le deguerpissement, ou pour le moins auant l'adiudication du decret, il eust payé la debte, & n'eust laissé decreter l'heritage: de sorte qu'il ne seroit tenu seulement que de rendre le prix de l'adiudication, entant qu'il auroit esté employé à l'acquit de ses debtes, & non autrement. Et partant il y va d'vn grand interest à l'acquereur; pour lequel euiter, il ne doit iamais deguerpir, que premierement il n'ait sommé son garant: autrement le garant ne sera mesme tenu de luy rendre & rembourser les frais des criées, quand apres la sommation il aura faict donner main-leuée de l'heritage: car c'est vne reigle de practique, que les despens en demandant & defendant ne viennent sinon du iour de la sommation.

5 Voila donc vne condition particulierement requise au simple delaissement. Voyons si les deux conditions du deguerpissement y sont pareillement requises; à sçauoir le restablissement de l'heritage, & le payement des arrerages.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

Pour le regard du reſtabliſſement, & des trois eſpeces qui en ont eſté cy deuant deſignées, il eſt certain en premier lieu qu'au delaiſſement par hypotheque, auſſi bien qu'au deguerpiſſement, il faut quitter tout ce qu'on detient de l'heritage ſans en rien retenir; autrement on ne fait rien: car l'hypotheque eſt indiuiduë, & reſide pour le tout en la moindre partie du fonds.

6 Auſſi pour ce qui concerne les hypotheques, ſeruitutes & rentes foncieres, impoſées par le nouueau detenteur depuis ſon acquiſition, il faut dire au delaiſſement, comme il a eſté dict au deguerpiſſement vniuerſel, que puis que doreſnauant l'heritage doit eſtre regy par iuſtice, il ne ſera faict aucun preiudice aux plus anciens creanciers, qui touſiours & ſur les fruicts perceus par apres, & ſur les deniers de l'adiudication du fonds deuanceront en ordre les creanciers du dernier detenteur, meſme ceux qui auront acquis de luy quelque ſeruitute ou charge fonciere ſur l'heritage: dont s'enſuit que ny pour les ſeruitutes, ny pour les charges foncieres, il ne faut point payer l'eſtimation d'icelles, pour eſtre receu à deguerpir, comme au vray deguerpiſſement, où le ſeigneur peut accepter l'heritage, lequel luy deuroit eſtre transferé libre de toutes ſeruitutes & charges foncieres.

7 Quant au reſtabliſſement des demolitions ſuruenuës à l'heritage, il faut tenir pour certain que celuy qui fait le delaiſſement, n'eſt tenu ny des fortuites ny des naturelles; car il deguerpit pour les debtes d'autruy, & pert luy-meſme le plus: mais encores pour le regard de celles qui ſont ſuruenuës par ſon faict, ou par ſa faute & negligence, il faut à mon aduis diſtinguer, ſi elles ont eſté faictes auparauant qu'il euſt eſté pourſuyui pour l'hypotheque; car alors on peut dire qu'il a peu vſer & diſpoſer à ſon plaiſir & volonté de l'heritage qui eſtoit ſien, & qu'il auoit loyalement acquis ſans ſçauoir que autre y pretendiſt droict: *qui enim rem ſuam neglexit, nulli querelæ ſubiectus eſt*, dit en ſemblable cas la loy *Si quid poſſeſſor. §. ſicut. D. de petit. hæred.*

9 Ce que i'eſtime eſtre vray, ſuppoſé meſme qu'il ſceuſt bien que l'heritage eſtoit hypothequé. Car l'hypotheque n'empeſ-

choit pas qu'il en fust maistre & seigneur, pour en disposer iusques à ce qu'il fust poursuiuy pour estre condamné hypothecairement à payer ou delaisser l'heritage. Ioinct que iusques alors il pouuoit penser que le debteur & personnellement obligé à la debte, estoit assez soluable & suffisant pour la payer; de mode que iusques à ce qu'il fust discuté, il peut pretendre iuste cause d'ignorance, s'il pourra estre conuenu hypothecairement ou non. Et toutesfois ceste ampliation seroit douteuse en la coustume de Paris, & autres semblables, où le tiers detenteur est tenu personnellement, & encores tenu hypothecairement sans discussion à payer les arrerages, mesmes des rentes constituées.

9 Mais hors ces coustumes, ie passe encores plus outre, & dis que quand mesme le tiers acquereur auroit esté conuenu en simple interruption ou declaration d'hypotheque auant la discussion du principal debteur, cela ne seroit bastant pour le rendre tenu des demolitions qu'il auroit faictes sur l'heritage sans fraude; ains comme vn maistre & seigneur peut faire pour sa commodité; car telle action ne sert que pour asseurer dauantage l'hypotheque, & euiter la prescription, mais elle ne tend pas à rendre le detenteur tenu au payement de la rente.

10 Mais depuis que le tiers detenteur a esté adiourné pour passer titre nouuel de la rente, ou qu'on a conclu contre luy en action hypothecaire à delaisser l'heritage, ou à payer la rente; ce qui ne peut estre faict de droict commun sinon apres discussion du personnellement obligé à icelle, comme il a esté prouué au troisiesme liure; alors il ne peut plus toucher à l'heritage au preiudice du creancier, auquel il est plus particulierement affecté, au moyen de ceste poursuite; car il faut apres la condamnation qu'il delaisse l'heritage tel qu'il estoit lors de la demande. *l. Si fundus. §. interdum. D. de pign.*

11 Voila pour ce qui concerne le restablissement de l'heritage. Et quant à l'autre condition du deguerpissement, à sçauoir de payer les arrerages de la rente, ie dis en vn mot que supposé que celuy qui fait le delaissement, fust en effect tenu de payer ces arrerages, (qui est vne difficulté tres-grande, qui sera expliquée au chapitre suiuant) il n'est toutesfois neces-

faire pour la validité du delaissement par hypotheque, qu'il les paye ou consigne auparauant que de quitter l'heritage, comme au vray deguerpissement; pource qu'au cas d'iceluy le detenteur est plus formellement tenu de la rente, qu'au simple delaissement; & partant il y a plus de difficulté & de ceremonie à l'en desobliger. Aussi que les coustumes & ordonnances, qui mettent entre les conditions necessaires au deguerpissement, qu'il faut au preallable payer les arrerages, ne peuuent estre bonnement entenduës que du vray deguerpissement: mais au contraire les loix qui parlent de la restitution des fruicts en l'action hypothecaire *post dimissionem pignoris*, ne disent point qu'il faille restituer les fruicts auant que rendre l'heritage.

12 Ie conclus donc, supposé qu'en delaissant l'heritage le tiers detenteur n'ait payé ny offert les arrerages dont il estoit tenu, que le delaissement ne laisse pourtant d'estre valable, & qu'il ne laisse d'estre valablement deschargé du cours de la rente pour le temps à venir: mais que seulement le creancier aura action contre luy pour le payement de ces arrerages, aux cas où il en seroit tenu; comme en droict *post dimissionem pignoris*, le creancier hypothecaire peut demander la restitution des fruicts à celuy qui estoit possesseur de la chose hypothequée.

QVELS ARRERAGES DE LA RENTE constituée est tenu de payer celuy qui renonce à l'heritage hypothequé.

SOMMAIRE QVINZIESME.

1 *Qu'il ne doit aucuns arrerages quand il n'auoit cognoissance de la rente, & deguerpit auãt cõtestation.*

2 *Que l'article 102. de nostre coustume declare celuy qui auoit cognoissance de la rente tenu des arrerages.*

3 *Que cela est fort inique.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

4 *Que la conciliation vulgaire de cet article n'eſt pas pertinente.*

5 *Qu'en l'ancienne couſtume cet article ne s'entendoit que des rentes foncieres.*

6 *Que par neceſsité il le faut encor reſtraindre à ceſte interpretation.*

7 *Reſolution que celuy qui auoit cognoiſſance de la rente, deguerpiſſant auant conteſtation, ne doit point d'arrerages.*

8 *Que cela doit auoir lieu en toutes couſtumes, principalement en celles où diſcuſſion a lieu ſelon le droict.*

9 *Quels arrerages doit ce detenteur és couſtumes où diſcuſsion n'a point lieu.*

10 *Intelligence du §. Interdum. in l. Si fundus. D. de pignor.*

11 *Quels arrerages il doit és couſtumes, où l'action perſonnelle a lieu contre luy.*

12 *Quels arrerages doit celuy qui deguerpit apres conteſtation.*

13 *Que celuy qui deguerpit apres la ſentence, doit en noſtre couſtume les arrerages de ſon temps, mais non les precedents.*

14 *Qu'és autres couſtumes il ne doit les arrerages, ains ſeulement rendre les fruicts depuis conteſtation.*

15 *Cas notable auquel il doit payer tous les arrerages.*

16 *En tout cas il doit payer les arrerages eſcheus depuis la ſentence iuſques au deguerpiſſement.*

17 *Quels arrerages doit celuy qui deguerpit apres le titre nouuel.*

18 *Quid, ſi par le titre nouuel il s'eſt ſubmis à payer les arrerages?*

19 *Que le creancier n'eſt tenu accepter le titre nouuel, s'il ne contient promeſſe des arrerages.*

20 *Sommaire de ce chapitre.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE XV.

1 MAIS encores faut-il ſçauoir, en quels cas l'acquereur qui a faict le delaiſſement par hypotheque, eſt tenu de payer les arrerages de la rente conſtituée: ce qui a eſté cy deuant diſcouru amplement touchant la rente fonciere; & ſi ie puis dire que c'eſt la difficulté qui eſchet le plus ſouuent au delaiſſement par hypotheque. En premier lieu il eſt certain que le tiers acquereur, qui auparauant la pourſuitte n'auoit eu cognoiſſance de la rente, & qui deguerpit auparauant conteſtation, ne doit non plus les arrerages de la rente conſtituée que de la rente fonciere, comme il eſt decidé en l'art. 102. de noſtre couſtume.

2 Mais qui voudra conferer cet article auec le 99. qui dit que les detenteurs ſont tenus perſonnellement payer les arrerages des rentes tant foncieres que conſtituées, eſcheus pendant leur detention, conclura formellement que celuy qui auoit cognoiſſance de la rente conſtituée, bien qu'il deguerpiſſe par apres auant conteſtation, eſt tenu d'en payer les arrerages eſcheus de ſon temps; puis que ce 102. art. porte que pour s'exempter des arrerages, il faut n'auoir eu aucune cognoiſſance de la rente auparauant la pourſuitte.

3 *Sed aliud dictat æquitas.* Car quelle apparence y auroit-il que celuy qui a acquis vn heritage d'vn grand ſeigneur, qu'il ſçauoit deuoir plus de vingt mil liures de rente, à quoy tout ſon bien eſtoit obligé (comme auiourd'huy les grands ſeigneurs trouuent acqueſt à deuoir des rentes) venant à deguerpir cet heritage dix ans apres ſon acquiſition, ſur la premiere pourſuitte qui luy eſt faicte, ſoit tenu de payer deux cẽs mil francs, à quoy ſe montent dix années des vingt mil liures de rentes, auſquels l'heritage ſe trouue hypothequé, ſous pretexte qu'il auoit cognoiſſance de ces rentes? Qui eſt vne iniquité qui ſe trouue encores en noſtre couſtume, à prendre l'art. 102. ſelon ſes termes & ſa naïfue interpretation, comme i'ay touché cy deuant au 6. chap. du 2. liure, où ie renuoye le lecteur, afin d'euiter les redictes.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

4 Et ne peut conuenir l'interpretation qu'aucuns y veulent apporter pour oſter ceſte abſurdité, que ce mot de *cognoiſſance* s'entend non pas d'vne ſimple ſcience, mais d'vne ſommation & denonciation; termes dont vſent en cet égard quelques autres couſtumes: mais outre qu'il y a bien difference entre la ſcience requiſe ſimplement par la loy, pour induire la mauuaiſe foy, & la denonciation; d'autant que la denonciation procede de la part du creancier, & la ſcience de la part du detenteur; l'art. porte ces mots, *Dont le detenteur n'auoit eu cognoiſſance auparauant la pourſuitte*. Or la sõmation eſt vne pourſuitte; & partant la cognoiſſance qui doit preceder la pourſuitte, ne peuſt eſtre entenduë de la ſommation. Auſſi l'article porte que par la pourſuitte le detenteur n'eſt exclus de pouuoir deguerpir ſans rien payer, ains qu'il le peut encores faire iuſques à conteſtation; mais la ſimple cognoiſſance l'en exclud promptement: dont s'enſuit que ceſte cognoiſſance eſt autre choſe que la ſommation & pourſuitte.

5 Il faut confeſſer franchement que cet art. 102. ſe reſſent de l'abſurdité qui reſulte de l'art. 100. adiouſté aſſez hardiment à la derniere reformation, par lequel on a égalé les rentes conſtituées aux foncieres. Mais ainſi que ce meſme art. 102. eſtoit couché en l'ancienne couſtume, il ne s'entendoit pour le ſeur, que des rentes foncieres, non plus que l'article 99. qui eſtoit le 70. & pour les rentes conſtituées eſtoit mis l'art. 71. traictant de l'action hypothecaire, qui maintenant eſt le 101. ayant eſté en ceſte reformation derniere inſeré entre ces deux articles, l'art. 100. qui confond les rentes foncieres auec les conſtituées.

6 Ie dis donc que pour euiter ceſte abſurdité ſi euidente, il faut par neceſſité reſtraindre cet art. 102. en ſes anciens limites, & l'entendre ſeulement des rentes foncieres & du vray deguerpiſſement. Et en ce faiſant il eſt tres-iuſte & tres-equitable, que celuy qui auoit cognoiſſance de la rente fonciere deuë par l'heritage, ne le puiſſe deguerpir ſans payer les arrerages de ſon temps. Car perceuant les fruicts ſur leſquels la rente doit eſtre priſe annuellement, il s'eſt comme volontairement & ſciemment obligé à payer ces arrerages, dont pendant

dant sa detention il estoit le vray debteur & payeur incommutable, pource que telle rente suit tousiours le fonds.

7 Mais celuy qui possede vn heritage, qu'il sçait estre simplement hypothequé à vne ou plusieurs rentes constituées deuës par son vendeur; consideré qu'il n'est pas le vray debteur de ces rentes, ains celuy qui les a constituées, & que telles rentes suiuent la personne & non l'heritage, sinon subsidiairement: & qui pourtant cependant qu'on ne luy demande rien, iouït librement des fruicts de l'heritage, qu'il a acheté & bien payé, pensant que l'obligé & vray debteur de ces rentes est assez soluable pour les bien payer: celuy-là, dis-ie, ne peut & ne doit point estre tenu des arrerages de ces rentes, lors que se voyant poursuyui pour icelles, il choisit plustost de quitter l'heritage, que de passer titre nouuel d'icelles.

8 Ce qui doit, à mon aduis, auoir lieu en toutes coustumes indistinctement. Car premierement en celles où il faut discuter le debteur auant que s'addresser au tiers detenteur, il est certain que iusques à ce que la discussion soit faite, le tiers detenteur n'est encores tenu effectuellement de la rente; de mode que cependant il peut iouïr librement de son heritage, & en faire les fruicts siens incommutablement: ores mesmes qu'il eust souffert sentence d'interruption, ou passé declaration d'hypotheque. Car cela n'a effect que pour conseruer l'hypotheque & empescher la prescription, & non pour troubler la iouïssance libre de l'heritage & empescher le gain des fruicts, que fait l'acquereur, non seulement comme possesseur de bonne foy, mais comme vray seigneur de l'heritage, attendant que la discussion soit faite, & que la vraye action hypothecaire puisse estre intentée contre luy.

9 Pareillement aux coustumes où il ne faut point de discussion, & où l'action hypothecaire peut estre intentée directement contre le tiers detenteur, il est aisé à entendre, qu'il n'y eschet non plus de payer les arrerages precedents la contestation en cause, pource que l'action hypothecaire *rem tantùm auocat cum fructibus à lite contestata.* Ce que dit le Iurisconsulte en la loy *Si fundus. §. interdum. D. de pignor. Interdum de fructibus arbitrari debet iudex, vt ex quo lis inchoata fuit, ex eo tempore*

de fructibus etiam condemnet: de antecedentibus verò fructibus nihil potest pronuntiare.

10 Vray est que la loy adiouste, *nisi extent.* Ce qu'il faut entendre, *nisi fructus sint pendentes*, comme Accurse l'interprete: ou bien que ceste loy parle de l'action hypothecaire, qui est dirigée contre le debteur mesme, & non contre le tiers detenteur; comme en droict elle s'y dirigeoit le plus souuent, ainsi que i'ay touché au 3. liure: & c'est possible pourquoy elle commence par ce mot *Interdum*; voulant dire que cela n'a pas tousiours lieu, qu'il faille rendre les fruicts qui sont en essence, mais seulement que cela a lieu à celuy qui est detenteur, non au tiers detenteur. Attendu d'ailleurs que puis qu'vn simple possesseur de bonne foy gaigne les fruicts, à plus forte raison celuy qui est tout à faict seigneur de l'heritage, les doit faire siens.

11 Finalement pour les coustumes qui donnent action personnelle contre le tiers detenteur, & le declarent tenu des arrerages des rentes constituées escheus de son temps, comme celle de Paris, & peu d'autres; ces coustumes, comme exorbitantes & contraires au droict commun, meritent d'estre restraintes le plus que leurs termes le peuuent permettre. Ie dis donc qu'il les faut entendre, quand le detenteur ne veut pas quitter l'heritage, & qu'en ceste qualité il souffre iugement, & se laisse condamner à payer & continuer la rente: car alors il doit pareillement estre condamné personnellemẽt à payer les arrerages escheus de son temps, & desquels la coust. le declare tenu: mais si auant la condamnation il oste & purge ceste qualité de detenteur en delaissant l'heritage, ie dis qu'à bon droict il s'exempte de payer les arrerages.

12 Voila ce qui se peut dire en toutes les coustumes du delaissement faict auant contestation: mais pour celuy qui se fait apres contestation, & neantmoins deuant la condamnation, sans doubte qu'aux coustumes où l'action personnelle n'a lieu contre le tiers detenteur, ains seulement l'hypothecaire, il suffit, comme il a esté dict par la loy *Si fundus.* §. *Interdum. De pignor.* de rendre les fruicts depuis contestation en cause. Ie pense le mesme és coustumes où l'action personnelle a lieu,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

puis que par l'art. 103. de noſtre couſtume, en rente fonciere le tiers detenteur deguerpiſſant apres conteſtation, eſt quitte pour payer les arrerages eſcheus de ſon temps iuſques à la concurrence des fruicts, ſi mieux il n'aime rendre les fruicts par luy perceus, porte l'art. lequel ſi on veut adapter aux rentes conſtituées, il faudra, à mon aduis, reſtraindre ces derniers mots, *par luy perceus*, au temps dont tout l'art. parle, qui eſt le temps d'apres conteſtation.

13 Mais ſi le delaiſſement ſe fait apres la ſentence, comme ſans doute il ſe peut faire; alors ie tiens, qu'en noſtre couſt. au moyen de l'art. 99. le detenteur eſtant tenu perſonnellement payer les arrerages de ſon temps, il en demeure incommutablement tenu, depuis qu'il s'y eſt ſubmis par vn titre nouuel, ou qu'il s'y eſt laiſſé condamner par iugement auant que deguerpir: de ſorte que par apres il ne peut plus deguerpir ſans payer ces arrerages; mais non les arrerages eſcheus au precedent ſa detention, dont il ne peut iamais eſtre condamné ſinon hypothecairement, & contrainct que par ſaiſie de l'heritage meſme, & non de ſes autres biens.

14 Mais aux autres couſtumes où l'action perſonnelle n'a lieu, ſans doute qu'il ſuffit apres la condamation de quitter l'heritage; en quoy faiſant on ſatisfait à la condamnation hypothecaire. Car c'eſt l'vn des chefs alternatifs d'icelles; tout ainſi que *in noxali iudicio condemnatus poteſt aut noxæ dedere, aut ſoluere. l. Miles. §. decem. D. de re iudic.* Vray eſt qu'en bonne eſchole il faut en outre rẽdre les fruicts perceus depuis conteſtation en cauſe, ſuiuant ce §. *interdum.* de la loy *Si fundus. De pignor.*

15 Auſſi le droict nous apprend vn tres-beau cas, auquel il y a apparence de condamner le detenteur, qui eſt en demeure de deguerpir apres la ſentence, à payer tous les arrerages; à ſçauoir quand ſur l'execution de la cõdamnation hypothecaire, il conteſte de rechef en cauſe, ne voulant ny delaiſſer l'heritage ny payer: ce qui aduient le plus ſouuent és condamnations alternatiues, que ne ſçachant de quel coſté prendre le condamné, il refuſe de faire l'vn & l'autre: ſi on le ſomme de deguerpir, il dit qu'il veut payer; & ſi on luy fait commandement de payer, il dit qu'il veut deguerpir. De ſorte que pour

auoir execution parée contre luy, il faut derechef plaider, & faire ordonner, qu'à faute d'auoir opté l'vn des chefs de l'alternatiue, l'option sera referée au demandeur. Ie dis donc qu'alors, si le detenteur condamné hypothecairement, conteste derechef en cause, il y a apparence à cause de sa grande contumace de l'exclure du deguerpissement, & le condamner purement & simplement à continuer la rente, ou du moins le condamner à payer les arrerages escheus de son temps. Tout ainsi que *in noxali iudicio*, celuy qui apres la condamnation conteste de nouueau *super actione iudicati, amittit noxæ dedendæ facultatem*, suyuant le texte singulier de la loy *Item veniunt. §. Idem recte. D. de pet. hær.* loy qui merite bien d'estre practiquée en ce temps, pour retrancher les chicaneries, qui se font sur l'execution des condamnations hypothecaires.

16 En tout cas i'estime que le detenteur qui est en demeure de deguerpir, ne se peut sauuer de payer les arrerages qui eschéent depuis la condamnation hypothecaire, & depuis sa demeure; laquelle autrement luy seroit profitable, & seroit nuisible au creancier de la rente. C'est alors qu'il faut dire auec la loy, que *non origo iudicij spectanda est, sed ipsa iudicati velut obligatio. l. 3. §. Idem. D. de pecul.* Aussi que le payement & continuation de la rente estant en la condamnation, & le deguerpissement estant seulement remis en sa faculté, ainsi que selon l'vsage de France les sentences hypothecaires sont conceuës; il est vray de dire que la rente court tousiours à son dommage, iusques à ce qu'il ait declaré qu'il entend vser de la faculté qui luy est attribuée; qui est vn poinct de grande importance.

17 Que si le detenteur, non seulement apres la condamnation hypothecaire, mais mesmes apres auoir passé titre nouuel de la rente, s'aduise, comme de nouueau conseillé, de deguerpir; ce qui luy est loisible indubitablement, suyuant ce qui a esté prouué au quatriesme chapitre du liure precedent; la question est, quels arrerages il est tenu de payer. Sans doute qu'il est tenu des arrerages escheus depuis son titre nouuel, voire depuis la sentence, pour la raison qui vient d'estre deduicte. Mais ie ne pense pas qu'il soit pourtant tenu des arre-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

rages precedents la condamnation, si ce n'est que le titre nouuel en continst expresse obligation, ou qu'il y fust tenu d'ailleurs, comme ayant acquis l'heritage à la charge de la rente, ou aux coustumes où y a action personnelle contre le tiers detenteur; & supposé qu'il offrist rendre les fruicts depuis contestation en cause, iusques au temps de son titre nouuel: qui est pourtant vn poinct fort problematique, & qui meriteroit vn long discours; mais il m'ennuye desia de la longueur de ce liure.

18 Toutesfois si par le titre nouuel le tiers detenteur auoit expressément promis payer les arrerages escheus, il ne seroit plus temps de s'en exempter en delaissant l'heritage; mesmes il ne se pourroit faire releuer de ceste obligation, comme faicte par erreur & sans cause: car c'est vne cause assez suffisante que la detention precedente, & la perception des fruicts, & sur tout que l'option, qu'auoit le detenteur de payer ou de quitter, est consommée en passant le titre nouuel. Et bien que ces causes ne soient bastantes d'elles mesmes, selon mon aduis, pour le rendre tenu des arrerages precedents, s'il ne s'y fust submis; si est-ce que s'y estant volontairement obligé, il n'est point contre raison qu'il l'effectuë; & ne doit point reuoquer vne promesse, qui reuient à vne recognoissance d'equité & de bonne foy.

19 Ie dis plus, que le creancier de la rente n'est tenu d'accepter le titre nouuel, si par iceluy le detenteur ne s'oblige expressément à payer tous les arrerages de la rente: car il le peut contraindre precisément, ou à deguerpir promptement l'heritage, ou à payer promptement les arrerages: c'est pourquoy il ne peut moins que de s'y obliger, s'il ne les paye: n'estant raisonnable que le creancier de la rente, qui a eu iugement à son profit, demeure encores en suspens & en incertitude, s'il sera payé de ses arrerages, ou si on luy quittera l'heritage, qui de temps en temps peut diminuer de prix, ou subir quelque cas fortuit.

20 Pour donc colliger en bref, quels arrerages doit payer le tiers detenteur en delaissant l'heritage: Ie dis en premier lieu, qu'il n'est iamais tenu des arrerages precedents sa deten-

tion, si ce n'est qu'il s'y fust expressément obligé par son contract d'acquisition, ou par vn titre nouuel. Quant aux arrerages escheus depuis sa detention, ie dis aussi qu'il n'en est point tenu, soit qu'il ait eu cognoissance de la rente, ou non, pourueu qu'il deguerpisse auant contestation. Et encores deguerpissant apres contestation, voire apres la sentence, mesmes apres le titre nouuel, il n'est tenu regulierement, que de rendre les fruicts perceus depuis contestation. Finalement pour les arrerages escheus depuis la sentence iusques au delaissement actuel, ie tiens que iamais il ne s'en peut exempter.

Fin du cinquiesme liure.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

DV DEGVERPISSEMENT ET DELAISSEMENT PAR HYPOTHEQVE.

LIVRE SIXIESME ET DERNIER.

DES EFFECTS DV DEGVERPISSEMENT & delaissement par hypotheque.

SOMMAIRE DV PREMIER CHAPITRE.

1 *Qu'il y a deux parties en l'alienation.*
2 *Que celuy qui deguerpit pert incontinent la proprieté de l'heritage.*
3 *Importance de la cession in iure des Romains.*
4 Cedere hæreditatem, quid?
5 Cedere seruum, quid? cessitia libertas.
6 Cedere vsumfructum, quid?
7 *Comment l'vsufruict peut estre deguerpy.*
8,9 *Si le deguerpissement se fait par translation de droict, ou par resolution.*
10 *Que ceste resolution se fait* per remotionem causæ, *& partant qu'elle n'a pas effect retroactif.*
11 *Qu'apres le deguerpissement le seigneur peut accepter l'heritage deguerpy.*
12 *Difference entre* Cedere in iure, *&* Habere pro derelicto.
13 *Preuue de ceste difference.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

14 *Comment apres le deguerpissement le seigneur rentier peut deuenir proprietaire de l'heritage.*

15, 16 *Entre plusieurs seigneurs rentiers auquel doit appartenir l'heritage deguerpy.*

17 *Si le seigneur n'accepte l'heritage, il n'appartient pourtant au premier occupant, & pourquoy.*

18 *Difference entre les biens vacants & la chose abandonnée, & la conciliation de deux art. de la coustume de Paris.*

19 *Qu'apres le deguerpissement il n'y a lieu de penitence.*

20 *Iusques à quand il y a lieu de penitence.*

De l'alienation qui resulte du deguerpissement.

CHAPITRE PREMIER.

1 POVR l'acheuement de ce traicté, il ne reste plus qu'à deduire les effects du deguerpissement. Le principal desquels, & dont dependent tous les autres, est qu'il induit alienation de l'heritage deguerpy. Or ceste alienation a deux respects, desquels il faut parler d'ordre, sçauoir la priuation de seigneurie de la part de celuy qui deguerpit, & la translation d'icelle en celuy à qui le deguerpissement est faict.

2 Entant que touche le premier, il est bien certain que ce qui se peut acquerir, se peut aussi quitter & perdre; & que le deguerpissement induit promptement vne priuation & perdition du droict qu'on a en la chose qu'on quitte. *Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit; quia ijsdem modis res desinunt esse nostræ, quibus acquiruntur. l.* 1. *D. pro derelicto. Qui rem pro derelicto habet, omnino à se reiicit. l.* 36. *de stipul. seru.* Aussi le terme du deguerpissement denote assez cet effect. Car *deguerpir* c'est oster le guerp, & renoncer à la tradition de l'heritage, comme il a esté prouué au premier liure: & le mot *exponser*, dont vsent

vſent les couſtumes d'Anjou, Touraine, le Maine, & Lodunois, tiré du Latin *expungere*, ſignifie deſchaſſer de ſoy tout le droict qu'on a en la choſe: comme auſſi le mot *renoncer*, dont vſe l'ordonnance & noſtre couſtume de Paris, includ vne quittance & remiſe de tout le droict qu'on a en la choſe; comme au droict canon, renoncer au benefice, c'eſt ce que nous diſons reſigner, qui eſt remettre és mains du ſuperieur tout le droict qu'on a au benefice, *vnde tit. de Renuntiatine.*

3 Mais le terme le plus formel à ce propos, c'eſt celuy de l'ancien droict Romain, *Cedere, ſeu Cedere in iure*, qui eſt plein d'emphaſe, & ſignifie en vn mot *Dominium ſimul & poſſeſſionem, atque adeò omne ius rei abïjcere*: eſtant la ceſſion *in iure*, la plus commune & plus ſollennelle forme d'alienation en cet ancien droict: dont nous en auons trois notables exemples dans nos liures, *in hæreditate, in libertate & in vſufructu*; eſquels plusieurs ſe ſont meſpris faute d'auoir entendu l'energie de ce mot.

4 Car quand nous trouuons dans Vlpian, *tit. 19. Regul. Cedere hæreditatem*, ce n'eſt pas vendre ou autrement tranſporter l'heredité à vn autre; ce n'eſt auſſi renoncer à la ſucceſſion: mais c'eſt quitter & deguerpir l'heredité. C'eſt pourquoy Vlpian dit, *Hæreditas ſi poſtquam adita eſt, in iure ceſſa ſit, is à quo ceſſa eſt, creditoribus manet obligatus: debita verò pereunt, id eſt debitores defuncti liberantur.* Ce qui aduient, pource que l'heritier eſtant vne fois obligé aux creanciers par l'adition de l'heredité, ſuiuant la loy des douze tables, ne ſe peut plus deſcharger des debtes: & toutesfois puis qu'il quitte & abandonne l'heredité, les debteurs d'icelle, qui n'ont plus perſonne à qui ils doiuent, deuiennent quittes.

5 Auſſi *Cedere ſeruum*, en termes de droict, ce n'eſt pas ceder & tranſporter l'eſclaue à quelqu'vn, mais c'eſt quitter & abandonner la ſeigneurie d'iceluy: & partant l'eſclaue ainſi abandonné, n'ayant plus de maiſtre deuenoit libre, *conſequebatur ceſſitiam libertatem: dicebatúrque manumiſſus vindicta, quòd ſeipſum poſt domini ceſſionem in libertatem vindicaret: ideóque virga, qua tunc à Prætore in ſignum manumiſſionis percutiebatur, Vindicta vocabatur.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

6 Pareillement ce que nous trouuons si souuent en nos loix, *Cedere vsumfructum*, ce n'est pas ceder l'vsufruict à vn autre; mais c'est quitter & deguerpir l'vsufruict, *abÿcere vsumfructum*; de maniere que par ceste cession & quittement l'vsufruict est absolument esteint. C'est pourquoy la loy dit, que *vsusfructus per cessionem alteri non acquiritur, sed ad dominum proprietatis ipso iure reuertitur.* On dit aussi que *vsusfructus alteri quàm domino proprietatis cedi non potest; vendi tamen & quouis titulo alienari in quemlibet potest: túncque transfertur tantùm commoditas percipiendorum fructuum.* Qui est la conciliation de plusieurs loix qu'on trouue si contraires en ceste matiere. *l. Arboribus.* §. 2. *D. de vsufructu. & l. Si vsusfructus. D. de iure dotium.* §. *finitur. Inst. de vsufructu. &* §. 1. *De vsu & habit.* & autres semblables.

7 Dont en passant resulte vn poinct fort notable pour le deguerpissement, & vn cas auquel il ne peut estre directement faict au seigneur de la rente, c'est à sçauoir en l'vsufruictier; qui au moyen de ceste disposition de droict, que l'vsufruict ne peut estre quitté & deguerpy à autre qu'au proprietaire de l'heritage, s'il se veut exempter de payer la rente, & qu'il la trouue onereuse, ne peut pas deguerpir son vsufruict és mains du seigneur de la rente, mais il faut qu'il le deguerpisse & remette au proprietaire: lors l'vsufruict estant consolidé à la proprieté, c'est au proprietaire à aduiser s'il veut vser du deguerpissement pour demeurer quitte de la rente fonciere. Tant y a que voila comme le deguerpissement estoit practiqué en l'ancien droict.

8 Mais pour reuenir au nostre, c'est vne grande question, si l'alienation qui resulte du deguerpissement, se fait par vne resolution du bail à rente, ou par vne translation du droict de celuy qui deguerpit. Question qu'il est necessaire d'esclaircir, pource que d'icelle dependent presque toutes les difficultez, qui peuuent escheoir touchant les effects du deguerpissement, & qui seront cy apres traictées. De prime-face il semble que le deguerpissement induise vne translation de droict & non vne resolution; pource que la cession *in iure* des Romains, à laquelle reuient nostre deguerpissement, estoit la plus commune façon de transferer les choses de main

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

à autre. Aussi le mot, *Guerpir*, est communément pris en François pour aliener & transporter és mains d'vn autre la proprieté & possession d'vn heritage, cõme il a esté dict tout au commencement de ce traicté. D'ailleurs comment se pourroit faire que celuy qui s'est volontairement submis à vne rente, fust receuable par apres à vne resolution du contract, qui vne fois auroit esté parfaict, *& in quo propterea locus non est pœnitentiæ*? Finalement, quand la loy parle de celuy qui quitte & abandonne son esclaue auant contestation, pour euiter d'estre condamné à reparer le dommage qu'il a faict, qui est le deguerpissement des choses animées; elle dit notamment que *tenetur ius suum ad actorem transferre. l. Non solùm. D. de nox. actio.* & la loy *Is qui.* au mesme titre, dit que *dominus vt euitet condemnationem, tradere seruum & de dolo malo promittere debet.*

9 Ce neantmoins la verité est, que le deguerpissement induit vne resolution & priuation du droict de celuy qui deguerpit, & non pas vne translation. Car en effect celuy qui deguerpit ne pretend autre chose sinon se priuer & despoüiller du droict qu'il a en l'heritage, afin que n'en estant plus detenteur, il ne soit plus tenu de la rente dont l'heritage est chargé. Ce n'est donc pas vne cession & transport de l'heritage, mais vn simple abandonnement. Et pour le monstrer, c'est que si le delaissement se fait à vn qui n'ait iamais esté seigneur de l'heritage, & qui ne soit point subrogé au lieu de l'ancien seigneur, comme est l'acquereur de la rente fonciere; sans doute que celuy-là ne peut pas au moyen d'iceluy se porter seigneur de l'heritage, comme s'il luy estoit cedé & transporté, mais il faut que l'heritage demeure vacant & regy par vn curateur. Et encores que le deguerpissement soit faict à celuy qui autresfois a esté seigneur de l'heritage, cõme le seigneur de la rente fonciere, si est-ce que s'il ne veut, il ne reprend pas la proprieté d'iceluy, ains le laisse pareillement vacant. Que s'il l'accepte, ce qu'il en deuient seigneur, ne prouient de la translation du droict du preneur qui a deguerpy, mais de ce que le droict du preneur estant esteint & amorty par son deguerpissement, le seigneur rentre luy-mesme, s'il veut, en son ancien droict, pour iouïr pleinement de l'heritage, ainsi

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

qu'il faisoit auparauant le bail à rente. Et ne nuit point que la Cession *in iure* des Romains, & la dedition du serf qui auoit delinqué, se faisoit par vne translation de droict: car elle se faisoit à vne tierce personne sur sa poursuite, & à intention de luy transporter le droict: & ceste tierce personne n'ayant auparauant eu aucun droict en la chose cedée, n'y en eust peu acquerir aucun, sinon que celuy du cedant luy fust transmis & transferé.

10 Ie conclus donc que le deguerpissement est vne vraye resolution du bail à rente, & du droict qu'il produisoit sur l'heritage: non que ceste resolution se face *ratione pœnitentiæ, quia post perfectum contractum pœnitentiæ locus non est: l. Sicut. C. de oblig. & act.* mais elle se fait *per remotionem causæ obligatoriæ, id est subiecti in quo residebat obligatio.* Dont s'ensuit que ceste cause obligatoire estant tolluë seulement lors du deguerpissement, ceste resolution n'a pas effect retroactif pour casser & reuoquer le contract de bail dés son commencement, comme si iamais il n'auoit esté faict; ains pour le resoudre seulement pour le temps à venir: & pour parler en termes de practique, il faut dire que ceste resolution a seulement lieu *prout ex nunc, sed non prout ex tunc,* comme dés à present, & non comme dés lors. Au contraire, la resolution qui se fait *ex capite pœnitentiæ,* empesche & resoult entierement tout l'effect du contract dés son commencement. Doncques icy on ne peut dire que *medio tempore*, & iusques au temps du deguerpissement, le preneur à rente n'ait esté vray seigneur de l'heritage, qu'il n'en ait iustement perceu les fruicts, que sur iceluy il n'ait peu créer & imposer des seruitutes & hypotheques; bref qu'il n'en ait peu disposer comme de sa propre chose, & aussi que pendant ce temps il n'ait esté tenu & redeuable de la rente.

11 Voila ce qui se peut dire touchant l'alienation du droict de celuy qui deguerpit: & pour parler de l'acquisition de l'heritage deguerpy, comme c'est vne reigle naturelle que toutes choses retournent aisément en leur premier estat; aussi il faut tenir que le bailleur de l'heritage, ou celuy qui est subrogé en son droict par l'acquisition de la rente fonciere, apres le deguerpissement à luy faict, rentre & reprend, s'il veut, son an-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

cien droict de seigneurie absoluë, qu'il auoit en l'heritage auparauant le bail à rente, lequel est finy & resolu par ce deguerpissement. C'est ce que dit la coustume de Sens, art. 244. *Si aucun proprietaire delaisse au seigneur censier l'heritage pour le cens, ledit seigneur censier pourra tenir ledit heritage comme sien, ou le pourra vendre & en faire son profit: & n'y aura rien en ce cas le Haut iusticier.* Ce qui est porté en mesmes termes en la coustume d'Auxerre, article 140.

12 C'est la difference vnique qu'il y a en droict entre *Cedere in iure & Habere pro derelicto*, que la cession *in iure* se faisoit à la poursuite de quelqu'vn qui pretendoit acquerir droict en la chose; aussi par le moyen de la cession elle luy estoit adiugée, & non à autre, comme il se voit dans Vlp. au lieu préallegué: mais la dereliction se faisoit par le propre mouuement du seigneur de la chose, sans qu'elle luy fust demandée par aucun: par ainsi la chose delaissée n'appartenant plus à personne, estoit acquise au premier occupant par la maxime du droict Romain, *Quæ nullius sunt, occupantis fiunt.* Qui estoit la grande dispute de Proculus, qui disoit *rem derelictam non desinere domini esse, nisi ab alio possessa esset*: & de Iulianus, qui disoit au contraire, *Desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius nisi possessa esset: & rectè*, comme dit Paulus *l. 2. Pro derel.*

13 C'est pourquoy il est dit en ce mesme lieu d'Vlp. que *seruus in iure cessus liber efficitur*: combien qu'en la loy *Si seruus. §. Quòd si dominus. D. de furtis*, il soit dict, que *seruus à domino derelictus seruus permanet, licet dominum non habeat*; ce qui est aussi dict en la loy *Quemadmodum. §. 1. D. de nox. act.* La raison de ceste diuersité est, qu'à la suite de ceste cession *in iure*, le Preteur adiugeoit la chose cedée à celuy, à la poursuite duquel elle auoit esté cedée; & ainsi elle trouuoit promptement maistre: comme pour exemple apres la cession de l'esclaue, *seruus ipse vendicabat libertatem, & continuò à Prætore manumittebatur vindicta.* Mais en la simple dereliction, qui se faisoit hors iugement, il falloit vne occupation actuelle pour acquerir la seigneurie de la chose delaissée.

14 Dont ie collige qu'au deguerpissement (qui se fait en iugement, aussi bien que la cession des Romains) il y a prompte

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

translation de la seigneurie de l'heritage au profit du seigneur de la rente, laquelle le Iuge luy doit adiuger sur le champ, s'il la veut accepter. Ie n'entends pas transmission du droict de celuy qui a deguerpy, en sorte qu'on puisse dire que le seigneur ait desormais droict & cause de luy; mais i'entends que la seigneurie de l'heritage qui parauant residoit en la personne de celuy qui a deguerpy, passe desormais en la personne du seigneur de la rente par le moyen de ce qu'il reuient à son ancien droict; estant le bail à rente, qui l'en priuoit, resolu & finy par le deguerpissement.

15 Que s'il y a plusieurs seigneurs de diuerses rentes foncieres, qui tous veulent accepter l'heritage deguerpy; la question est grande, lequel d'entr'eux sera preferé, ou celuy à qui le deguerpissement est faict, ou celuy à qui appartient la plus ancienne rente. L'ordonnance 1441. vuide expressément ceste belle difficulté, mais de prime face il semble qu'elle attribuë l'heritage au plus ancien rentier. Ce qui est vray, quand l'heritage est adiugé en l'absence du proprietaire apres les criées: mais si auparauant l'adiudication le proprietaire paroist & vient deguerpir & renoncer de luy mesme à la maison; en ce cas celuy qui poursuit les criées, & és mains duquel se fait le deguerpissement, est preferé aux autres rentiers, bien que sa rente ne soit la plus ancienne. Or l'article 32. de ceste ordonnance contenant ceste notable decision, a esté miserablement corrompu par la vitieuse lecture de ceux qui ne l'entendoient pas. Voicy comme il doit estre leu: *Pour euiter les debats qui pourroient sourdre entre diuerses personnes qui auroient rente sur vne maison, masure ou possession; posé que chacun d'eux en vouluſt deuenir proprietaire, afin d'auoir faculté de racheter les autres rentes: si tost que le proprietaire aura renoncé à sa maison, masure ou possession, ou quand aucun s'en portera proprietaire, en ce cas celuy qui aura faict les criées en vertu dudit priuilege, pourra accepter la proprieté; lequel quant à ce, sera preferé aux autres rentiers, & icelle proprieté par luy acceptée, il aura la prerogatiue & faculté de racheter toutes les autres rentes.* Au lieu qu'on lit vulgairement, *quand aucun ne s'en portera proprietaire, en ce cas celuy qui a faict les criées, pourra acheter la proprieté, lequel quant à ce sera parfaire aux autres rentiers.* Ce qui ne peut receuoir aucune

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

interpretation, comme le Lecteur curieux pourra mieux cognoistre par la lecture de toute ceste ordonnance, & par l'explication brieue d'icelle, qui sera rapportée au dernier chapitre de ce liure.

16 Ie conclus donc, qu'entre plusieurs qui ont rentes foncieres sur l'heritage deguerpy, celuy doit estre preferé aux autres apres le deguerpissement, qui a faict la saisie ou la poursuite sur laquelle le deguerpissement est faict; ou si le proprietaire deguerpit de son propre mouuement, que l'heritage doit estre adiugé à celuy, és mains duquel le deguerpissement est faict: que si plusieurs ont fait poursuite de leurs rentes, ou ont esté appellez pour voir faire le deguerpissement, alors la premiere saisie, ou poursuite, n'a point de prerogatiue, mais le seigneur de la plus ancienne rente doit obtenir l'heritage. C'est ce que decide l'art. suyuant de ceste ordonnance, *Et s'il aduenoit que deux ou plusieurs rentiers fissent semblable diligence de faire lesdictes criées, celuy d'entr'eux qui dedans quinze iours apres lesdictes criées faictes & parfaictes enseignera par lettres & titres sa rente auoir esté constituée la premiere, aura la prerogatiue dessusdicte.*

17 Au contraire, si le seigneur de la rente ne veut reprendre l'heritage, comme iamais personne n'est contraint d'acquerir contre sa volonté, alors par necessité la proprieté d'iceluy demeure vacante, & n'appartient à personne; non que pourtant vn tiers la puisse occuper, pource que le seigneur de la rente ayant touſiours droict de l'accepter, quand il voudra, l'heritage n'est pas absolument vacant: tout ainsi qu'vne heredité iacente n'est pas au premier occupant; pource que si l'heritier presomptif la repudie, il peut y auoir d'autres parents qui l'accepteront: aussi qu'en France la maxime Romaine, *Quæ nullius sunt, fiunt occupantis*, n'est pas gardée. Doncques afin que l'heritage ainsi delaissé ne deperisse, ains soit conserué soubs la main de iustice, on a coustume d'y créer vn curateur, comme aux biens vacants, qu'on appelle proprement curateur à la chose deguerpie, ou abandonnée, dont est faict mention en l'article 153. de nostre coustume, soubs le titre du retraict.

18 Où il se trouue deux articles proches l'vn de l'autre, qui

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ſemblent contraires ; à ſçauoir le 151. qui porte que *L'heritage propre vendu par decret ſur le curateur aux biens vacants, eſt ſubiect à retraict*, & cet article 153. qui contient que *L'heritage adiugé ſur le curateur à la choſe abandonnée, n'eſt ſubiect à retraict*. Mais la raiſon de ceſte difference eſt tres-pertinente & fort à propos de ce diſcours, à ſçauoir que le curateur à la ſucceſſion vacante repreſente le defunct ; & partant à bon droict en la vente ſur luy faicte il y a retraict : mais la choſe abandonnée n'eſt plus à celuy qui l'a abandonnée ; partant ſi par apres elle eſt venduë par decret, les lignagers de celuy qui l'a abandonnée, ne peuuent plus venir au retraict. Et ceſte difference eſt priſe formellement de la loy *Quòd ſeruus. D. de ſtipulat. ſeru. Inter hæreditarium ſeruum & eum qui pro derelicto habetur, plurimum intereſt ; quoniam alter hæreditatis iure retinetur, nec poteſt relictus videri, qui vniuerſo hæreditatis iure retinetur ; alter voluntate domini derelictus, non poteſt videri ad eum pertinere qui derelictus eſt.*

19 Or de ceſte alienation & tranſlation de ſeigneurie, qui aduient par le moyen du deguerpiſſement, il reſulte vne conſequence fort notable, à ſçauoir que celuy qui vne fois a deguerpy, ne peut plus par apres reprendre & retenir l'heritage, auquel il a renoncé par le deguerpiſſement ; *Cedentibus enim iura ſua non datur regreſſus ad ea* : & pour le deguerpiſſement cela eſt decidé par exprés en la loy *Rura. De omni agro deſ. lib.* 10. *Cod. Rura & poſſeſſiones quas Curiales vel reliquerunt publicatis apud acta deſiderijs, vel poſſidere alios permiſerunt, penes eos, qui eas excoluerunt, & functiones publicas recognoſcunt, firmiter perdurabunt, nullam habentibus curialibus copiam repetendi.* Et c'eſt pourquoy dés lors du deguerpiſſement le ſeigneur peut demander au detenteur, qu'il luy rende les lettres de ſon acquiſition, afin qu'en vertu d'icelles il ne puiſſe plus pretendre aucun droict en l'heritage, comme il a eſté expliqué au premier chapitre du liure precedent.

20 Toutesfois ceſte reigle reçoit vne tres-belle limitation ; c'eſt à ſçauoir que tant que l'heritage n'eſt encor acquis à perſonne, c'eſt à dire iuſques à ce qu'il ait eſté accepté par le ſeigneur de la rente, ou vendu par decret, il le peut encores reprendre, à la charge de continuer la rente comme deuant, & d'en

d'en passer promptement titre nouuel, si ia il n'y est obligé, & en payer les arrerages, mesmes ceux qui sont escheus depuis son deguerpissement, qui en ce faisant demeure couuert & nul. En quoy nul ne peut pretendre interest: mesmes le seigneur de la rente ne s'en peut plaindre; car puis qu'il n'a point voulu de l'heritage, il ne luy doit chaloir, pourueu qu'il y ait vn detenteur qui luy paye sa rente. Tout ce que dessus se collige d'vn article qui se trouue couché en mesmes termes en trois coustumes, à sçauoir d'Anjou, du Maine, & de Lodunois, au titre des exponsions: *Apres l'exponsion celuy qui a quitté l'heritage, n'y doit plus toucher; car s'il y touche, il renonce à l'effect de l'exponsion.*

DE L'ADIECTION OV SVRCHARGE & accroissement des terres deguerpies.

SOMMAIRE DEVXIESME.

1 *Deux causes qui peuuent empescher le seigneur rentier d'accepter l'heritage deguerpy.*
2 *Que le seigneur acceptant la portion deguerpie, diuise sa rente.*
3, 4 *Si au refus du seigneur le codetenteur peut accepter la portion deguerpie.*
5 *Sur quoy est fondé cet accroissement.*
6 Ἐπιβολή, quid?
7, & seq. *Inconueniens qui suruenoient à Rome apres le delaissement des heritages domaniaux.*
8 *Fraude qui s'y faisoit.*
9 *Explication de la loy* 2. C. de omni agro deserto, *contre Cujas.*
10 *Cause de l'equiuoque.*
11 *Autre fraude. Explication de la loy* Hæredes. eod. tit.
12 *Reigles de la surcharge. Explication de la loy* 1. eod. tit.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

13 *Quels detenteurs furent premierement tenus de la surcharge. Explication de la loy 7. de ce mesme titre.*

14 *Surcharge restrainte aux detenteurs des terres de la mesme baillée. Explication de la loy 6. au mesme titre.*

15 *Definition de la surcharge par Harmenopule, & l'interpretation d'icelle de Cujas.*

16 *Autre interpretation de l'Autheur.*

17 *Surcharge reiglée par Iustinian en sa Nou. 128.*

18 *Autre reiglement de la surcharge par la Nou. 166.*

19 *Propre signification du mot* ὁμόκωσος.

20 *Que l'accroissement de France est mieux fondé en raison que la surcharge des Romains.*

21 *Deux differences entre nostre accroissement, & la surcharge de Rome.*

22 *Commodité de l'accroissement des terres deguerpies.*

23 *Entre plusieurs codetēteurs qui doit iouïr de l'accroissement.*

CHAPITRE II.

1 IL y a deux causes plus ordinaires qui empeschent le seigneur de la rente fonciere d'accepter l'heritage deguerpy: L'vne, quād on ne le deguerpit pas tout entier, ains seulement pour part & portion: L'autre, quand il n'est pas libre & franc, ains chargé de seruitutes, hypotheques, ou autres charges: car si l'heritage estoit deguerpy tout entier, & d'ailleurs franc & exempt de toutes charges, le seigneur auroit plus de profit de le reprendre, & de le mesnager & approfiter luy mesme, que de le laisser regir par iustice, & entre les mains d'vn curateur aux biens vacants.

2 Parlons icy de la premiere cause, & laissons l'autre pour le chapitre suyuant. Quand donc on ne deguerpit qu'vne

partie de l'heritage (comme cela eſt licite, quand celuy qui deguerpit ne tient pas le ſurplus, ainſi qu'il a eſté diſcouru au 2. chap. du liure precedent) ſi le ſeigneur acceptoit la portion deguerpie, il ſe feroit preiudice, pource qu'il diuiſeroit ſa rente; entant qu'il faudroit qu'vne partie d'icelle, à proportion de l'heritage deguerpy, demeuraſt confuſe en ſa perſonne, tant pour euiter la reflexion d'actions qu'auroient contre luy les autres detenteurs, s'il les conuenoit pour le total de la rente, qu'à cauſe qu'il ne ſeroit pas raiſonnable, que iouïſſant d'vne partie de l'heritage il leur demandaſt toute la rente. C'eſt pourquoy lors il n'eſt pas volontiers vtile au ſeigneur rentier d'accepter & reprendre la portion deguerpie; veu meſmes que ce peut eſtre la pire partie de l'heritage, & neantmoins on voudroit diminuer autant la rente que ſi c'eſtoit la meilleure. En tout cas c'eſt touſiours vn procez & vne difficulté tres-grande de ventiler & apprecier la portion deguerpie auec les autres, afin de ſupputer quelle partie de la rente doit demeurer confuſe. Pour à quoy obuier, le ſeigneur aime mieux ordinairement refuſer la portion deguerpie, & ne point diuiſer ſa rente.

3 Doncques l'ayant refuſée, il ne laiſſe pas de demander, comme auparauant, le total de la rente à l'vn des autres detenteurs; ſauf à luy ſon recours contre ſes codetenteurs, & meſmes ſur la portion deguerpie. Mais ce recours n'eſt pas ſolidaire, comme il a eſté dict au 2. liu. ch. 8. ſi ce n'eſt que celuy qui a payé toute la rente, ait pris ceſſion d'actions du ſeigneur rentier: car alors eſtant ſubrogé en ſon lieu, il peut agir ſolidairement, ſa portion deduite contre chacun de ſes codetenteurs. Mais d'autãt que ceſte ceſſion d'actiõs ne ſe peut faire que pour les arrerages ja payez, & non pour le cours & continuation de la rente (autrement ce ſeroit vn achapt d'icelle) il ſemble que par le moyen d'iceluy le codetenteur ne ſe peut emparer de la portion deguerpie, encores qu'il la voye mal meſnagée par vn curateur, & qu'elle luy ſoit commode pour eſtre proche de ſes terres. Meſmes ſi le ſeigneur rentier vouloit expreſſément ceder à ce codetenteur le droict qu'il auroit d'accepter ceſte portion deguerpie, il ſe feroit preiudice:

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

car ce seroit autant comme si luy-mesme l'auoit acceptée, & partant, à l'égard des autres codetenteurs, sa rente demeureroit confuse à proportion d'icelle.

4 Et neantmoins c'est bien la verité, & le faut practiquer ainsi, que ceste portion deguerpie accroist aux autres detenteurs, mesme sans cession de droicts du seigneur de la rente; comme il est tres-bien decidé en la coustume de Tours, art. 201. *Peut le detenteur faire exponse de ce qu'il tient, encores qu'il ne fust detenteur que d'vne partie de l'heritage: auquel cas icelle part exponsée accroist aux autres detenteurs de l'heritage, qui demeurent chargez de payer toute la rente, sinon que le seigneur à qui elle est deuë, voulsist accepter icelle part; auquel cas la rente demeurera confuse à la raison de la portion exponsée.*

5 Mais la raison de cet accroissement est presque incognuë, & la faut tirer du plus profond du droict Romain, & d'vne abstruse recherche, qui sert à resoudre vne grande difficulté, qui eschet sur cet accroissement; sçauoir quand il y a grand nombre de codetenteurs des heritages d'vne mesme baillée (comme il aduient ordinairement en censiues) qui tous desirent prendre la portion deguerpie, si l'vn d'iceux est preferable aux autres, ou bien si la piece delaissée doit estre departie entr'eux.

6 Sans doute que cet accroissement procede des loix & decisions des Empereurs Romains περὶ ἐπιβολῆς· dont il y a vn titre exprés dans l'vnziesme du Code, *De omni agro deserto, & quemadmodum steriles fertilibus imponantur*, & vne Nouelle adiousstée par Cujas à celles de l'ancienne edition, qu'il met en compte pour la 166. intitulée περὶ ἐπιβολῶν, & encores vne autre, qu'il compte pour la 168. inscrite περὶ ὁμοδούλων. Ἐπιβολὴ donc estoit vne inuention des Romains pour empescher que les terres domaniales demeurassent desertes & delaissées au preiudice du fisque. Inuention qui fut practiquée fort confusément auparauant Iustinian; mais elle fut par luy reformée & reiglée assez nettement, & reduicte en vsage ordinaire par sa Nou. 128. Occasion pourquoy Sujdas dit, qu'il en a esté l'inuenteur. Qui est vn tres-beau secret du droict Romain, lequel n'a encores esté prés ne loing descouuert, fors par le docte

Cujas; lequel encor ne l'a pas descouuert tout à faict, comme ce discours fera foy, auquel i'interpreteray tout autremẽt que luy, presque toutes les loix de ce titre *De omni agro deserto.*

7 Pour discourir clairement περὶ ἐπιβολῆς, qui est appellée en Latin *adiectio, in l. vlt. C. eod. tit.* & que nous nommerons *Surcharge*; il faut presuppoſer qu'au droict Romain la prestation des charges foncieres n'estoit pas solidaire, ains diuisible, & separée sur chacune piece de l'heritage, lors qu'il estoit detenu par plusieurs personnes, comme il a esté prouué au dernier chapitre du 2. liure. De sorte que si quelque piece des terres de la baillée estoit deuenuë sterile, le detenteur venant à la delaisser; ou mesme si quelque pauure homme & mauuais mesnager delaissoit sa terre en friche, & s'en alloit en vn autre païs; tout cela tomboit au dommage du fisque, & les codetenteurs des autres terres de la mesme baillée n'en estoient point chargez. *Municipes enim pro sua tantùm gleba conueniri poterant. l. Iubemus. eod. tit.*

8 Mesme que communément on y faisoit fraude: car celuy qui auoit pris à rente de mauuaises terres parmy des bonnes, reuendoit cherement les bonnes terres à d'autres, à la charge seulement de leur portion contingente de la rente; & retenoit les mauuaises, lesquelles par apres il quittoit ou laissoit desertes: ou bien il retenoit les bonnes, & transportoit colluſoirement les mauuaises à quelqu'vn, qui par apres les delaissoit. A ceste fraude on mit ordre par la loy 2. de ce mesme titre: *Si quis ab emphyteuticario vel patrimoniali possessore priuati iuris quidpiam comparauerit, cuius substantia alias possessiones sustentare consueuerat, & succisis quasi quarundam virium neruis, reliqua labuntur, earum possessionum onera subiturus est, quæ apud distractorem inutiles permanebunt.*

9 Voila la premiere origine de la surcharge, que le tiers acquereur sera surchargé de la redeuance des mauuaises terres de la mesme baillée, qui seront demeurées és mains du preneur. A quoy le docte Cujas n'a pas pris garde, interpretant ceste loy des heritages du patrimoine du preneur, qu'il s'imagine estre hypothequez à la rente d'hypotheque tacite. C'est pourquoy, dit-il, il est iustement ordonné que les heritages

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

baillez à rente estans deuenus steriles, l'acquereur des biens du preneur soit tenu de la rente: & pour accommoder ce texte à son interpretation, il change sa punctuation, & met vne virgule apres le mot *possessore*, combien qu'il n'y en ait point és anciennes editions; & s'il en faut, elle doit estre mise apres le mot *iuris*. Or son interpretation n'est pas veritable; pource que selon le droict, les terres qu'auoit le preneur lors du bail des heritages domaniaux, n'estoient pas hypothequées aux tributs & redeuances foncieres, puis que luy mesme n'y estoit pas obligé personnellement, & qu'en reuendant les terres de son bail, il se pouuoit exempter de la rente. Aussi long temps apres ceste loy, qui est de Constantin, Valentinian & Valens ordonnerent, que desormais le preneur obligeroit expressément tous ses biens par le contract d'emphyteose des terres patrimoniales. *l. 3. eod. tit. & l. Quicunque. C. de fundis patrimon.* dont s'ensuit que l'hypotheque tacite n'y auoit lieu.

10 Mais l'equiuoque procede de ce que Cujas n'a pas pris garde à la distinction des terres domaniales, dont les vnes estoient emphyteutiques, les autres *priuati iuris*; qui a esté expliquée au premier liure chap. 4. De sorte que ces mots, *priuati iuris*, ne doiuent pas estre ioincts auec le mot *quidpiam*, mais auec le mot *possessore*. Et en somme il faut entendre ceste loy de celuy qui a reuendu les bonnes terres de la baillée, & a retenu les mauuaises, lesquelles il laisse en friche; & la loy dit que celuy qui a acheté les bonnes, payera aussi la redeuance des mauuaises: qui est, comme i'ay dit, la premiere reigle & inuention de la surcharge.

11 Voila comment on pourueut à la fraude qui se faisoit aux contracts entre vifs & onereux: mais il s'en practiqua vne autre aux testamens & donations, à laquelle il fallut aussi pourueoir. C'est que le preneur donnoit à part à ses presomptifs heritiers les bonnes terres de la baillée, & laissoit les autres en sa succession, à laquelle par apres ses heritiers renonçoient; & ainsi demeurant la succession vacante, le fisque estoit frustré de sa redeuance. A quoy on donna ordre par la loy *Hæredes.* au mesme titre, *De omni agro deserto*; ordonnant que si les heritiers vouloient renoncer, ils seroient tenus de quitter quant

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

& quant toutes les autres terres de la mesme baillée, à quelque titre qu'ils les eussent acquises du defunct. Ce que les anciens Interpretes n'ont pas compris, entendants tous par ceste loy, que pour estre receu à renoncer à la succession, l'heritier doit pareillement renoncer à tous les heritages qu'il a acquis du defunct: qui est vne decision apparemment faulse.

12 Voila donc les deux premieres reigles de la surcharge ou adiection; l'vne, que celuy qui a acheté les bonnes terres doit payer la redeuance des mauuaises; l'autre, qu'au preiudice du fisque on ne peut renoncer à la succession du preneur, sans quitter les terres de la mesme baillée, qu'on a acquises de luy. Hors ces cas là il n'y auoit autre remede, quand on deguerpissoit ou qu'on laissoit en friche quelque heritage, sinon de charger les Decurions & officiers des villes, de rebailler l'heritage deguerpy promptement à vn autre: & si personne n'en vouloit à la charge de la rente, eux-mesmes estoient tenus le reprendre, à la charge de n'en payer rien pendant trois ans. Ce qui fut premierement ordonné par l'Empereur Aurelian; à quoy Constantin adiousta, que si les Decurions n'estoient assez soluables, les terres delaissées fussent distribuées entre ceux qui en tenoient d'autres au mesme territoire. *Cùm D. Aurelianus ciuitatum ordines pro desertis possessionibus iusserit conueniri, & pro his fundis, qui inuenire dominos non potuerunt, quos præceperamus earundem possessionum triennij immunitate concessa, solemnibus satisfacere, seruato hoc tenore præcipimus, vt si constiterit ad suscipiendas huiusmodi possessiones ordines minus idoneos esse, eorundem agrorum onera possessionibus & territoriis diuidantur. l. 1. C. eod. tit. De omni agro deser.*

13 Or en vertu de ceste loy, qui de verité estoit indistincte, comme les loix fiscales sont tousiours plustost estenduës que restraintes, on contraignoit tous ceux qui tenoient des terres domaniales de reprendre les terres desertes, encores qu'elles ne fussent de la mesme baillée, si mieux ils n'aimoient quitter celles qu'ils tenoient, comme il se voit en la loy 5. & 6. de ce mesme titre. Dont premierement on excepta en la loy 7. ceux qui tenoient les terres domaniales à titre d'emphyteose; pourueu toutesfois qu'ils eussent pris ces terres lors

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

qu'elles estoient steriles : *quoniam*, dit la loy, *nimis absurdum est eos qui fundos inopes magno labore impenso & patrimonio exhausto vix fortè meliorare potuerunt, inopinatum onus susçipere. l. vlt. C. eo. tit.* Que si lors de la prise partie des terres estoient fertiles, la loy 7. porte que la surcharge aura lieu à l'egard des terres fertiles seulement, & à la charge de n'en rien payer pendant deux ans : mais ceux qui auoient pris les terres du fisque *priuato iure & ad diacatochiæ vicem*, dit la loy, qui est ce que nous appellons à rente perpetuelle, estoient indistinctement tenus de la surcharge : ce qui est aussi decidé en la loy 9. de ce mesme tiltre.

14 En fin les Empereurs Honorie & Theodose retrancherent ceste mauuaise façon de contraindre à la surcharge tous ceux qui auoient des terres dans le climat ou territoire, posé qu'elles ne fussent de la mesme baillée. *Hac definitione sancimus, nullum possessorem pro alienis debitis vel destitutione esse retinendum; neque eorum prædiorum defectione prægrauari, quæ ex ijsdem bonis, quæ retinentur, nequaquam esse monstrantur. l. 6. hoc tit. Ex ijsdem bonis,* c'est à dire (comme Cujas l'a bien interpreté) de la mesme baillée, qui est dict *ex eadem substantia, l.* 10. *eod. tit.* ἐκ τῆς αὐτῆς οὐσίας *Nou.* 166. ὁμόδουλα & ὁμόκλω & *d. Nou.* 168. C'estoit donc la vraye & legitime surcharge, celle qui estoit imposée seulement à ceux qui tenoient des terres de la mesme baillée.

15 C'est pourquoy Harmenopule, *lib. De varijs legibus*, a ainsi defiy la surcharge : Ἐπιβολή ἐστιν ἐπίδοσις ἢ ῥήμου ἢ ὑπὲρ κτήσεως πρὸς κληρονόμους, ἢ σωπελεστὰς, ἢ ὁμοχώρους, ἢ ὁμοκλώσους. Car ainsi faut-il lire, & non pas ὁμοσκλώους, comme Cujas a tres-bien remarqué *lib.* 4. *obser. cap.* 20. Mais ie ne puis demeurer d'accord auec luy, en ce qu'il prend presque pour synonymes ces quatre beaux termes de ceste definition, interpretant κληρονόμους, *compossessores*, ceux qui tiennent vn mesme heritage; σωπελεστὰς *seu* ὁμοτέλεις, *eos qui simul vectigal pendunt*; ὁμοχώρους, *eos qui communia habent prædia*; *denique* ὁμοκλώσους, *eos qui simul censum præstant :* car on n'a point accoustumé en vne definition, qui doit estre pressée & concise, de cumuler quatre synonymes ensemble. Ie dis donc, sauf meilleur aduis, qu'il faut prendre ces mots en signification toute differente; & que Harmenopule par sa definition a voulu exprimer les quatre diuerses manieres de surcharges pra-

ctiquées

étiquées en diuers temps, ſelon les diuerſes ordonnances des Empereurs.

16 Il dit donc, que la ſurcharge ſe faiſoit quelques fois πρὸς κληρονόμους, c'eſt à dire entre coheritiers, dont ce que l'vn quittoit eſtoit ſurchargé ſur les autres; aucunefois πρὸς συνορεῖς, que i'interprete non pas ὁμοπλεῖς, *ſed confines ſeu cõterminos*, ſuyuant la loy 2. *in fi. C. hoc eod. tit. illud procurans vt vicinus & finitimus ſortiatur.* Tantoſt auſſi la ſurcharge ſe faiſoit πρὸς ὁμοχώρους, *id eſt eos qui ſunt eiuſdem loci & territorij*, ſuyuant la loy 1. *eod. tit. onera poſſeſſionibus & territorijs diuidãtur.* Bref le plus ſouuent elle ſe faiſoit πρὸς ὁμοκλώνους, c'eſt à dire entre les detenteurs de la meſme baillée, *vt in l.* 10. *&* 12. *hoc tit. & Nou.* 128. ou bien ceux qui tenoient des terres couchées ſous vn meſme article au papier cenſier, *vt in d. Nou.* 166. ce qui ſera tantoſt expliqué.

17 Mais comme Suidas a remarqué *in voce* ἐπιβολή, Iuſtinian retrancha toutes autres façons de ſurcharges, fors ceſte derniere πρὸς ὁμοκήπους, ne voulant ny que les voiſins & confins, ny que les habitants du meſme territoire, ny meſme les coheritiers fuſſent tenus de la ſurcharge, s'ils ne tenoient des terres de la meſme baillée, ſelon l'ordonnance de Honorie & Theodoſe en ceſte loy 6. & voulant au ſurplus que la ſurcharge fuſt impoſée & diſtribuée par le Magiſtrat de la prouince auec cognoiſſance de cauſe. Ce qui eſt nettement ordonné en la Nouelle 128. §. *ſin autem aliquando.*

18 Neantmoins ſur l'execution de ceſte ordonnance il ſe trouua vne nouuelle difficulté: car il arriuoit ſouuent qu'il y auoit ſi grand nombre de detenteurs des terres de la meſme baillée, qu'il eſtoit incommode de diſtribuer & partir entre tous les terres delaiſſées. Pour donc vuider ceſte difficulté, fut faicte la Nou. περὶ ἐπιβολῶν, où il eſt dit que les terres delaiſſées ne doiuent pas eſtre diſtribuées à tous ceux qui en tiennent de la meſme baillée; mais à ceux-là ſeulement qui tiennent les autres terres, deſquelles plus recentement ont eſté ſeparées & diſtraictes les terres delaiſſées, & qui en ont eſté les derniers poſſeſſeurs. Que ſi au meſme degré il ſe trouue pluſieurs detenteurs, comme ſouuent il aduient, ceſte Nou. decide, que les terres delaiſſées doiuent eſtre departies

Université Nice Sophia Antipolis: Service Commun de la Documentation

entr'eux, au fur & à proportion des terres qu'ils possedent du mesme cens & subiectes à la surcharge.

19 Qui est en effect restraindre le mot ὁμόκλωσος à vne signification fort conuenable, pour signifier ceux qui tiennent des terres, non seulement de la mesme tenure & baillée, mais encores *quæ simul in sensum referebantur*, c'est à dire qui souloient estre inscrites ensemble soubs mesme nom, & en vn seul article au papier censier: comme il aduient iournellement que les terres qui appartiennent à vn seul detenteur, & partant sont baillées par mesme declaration & escrites toutes en vn article aux registres des cens, viennent par apres à appartenir à plusieurs; comme quand elles sont separées entre plusieurs enfans ou heritiers: & lors si quelques-vnes sont delaissées, elles accroissent aux autres, par la decision de ceste Nou.

20 Voila comment les Romains vsoient de la surcharge, qui reuient presque du tout à l'accroissement des terres deguerpies, dont nous vsons en France, & qui est auctorisé par cet art. 201. de la coustume de Tours: *Si vn des detenteurs de partie de l'heritage subiect à rente, fait exponse, icelle part exponsée accroist aux autres detenteurs, lesquels demeurent chargez de payer toute ladite rente.* Vray est que nostre accroissement est fondé sur vne raison plus pertinente que la surcharge des Romains: car il prouient de ce que le payement des charges foncieres est solidaire à nous; ce qui n'estoit à Rome: & partant encor que le codetēteur ne prist la portion deguerpie, il ne laisseroit d'estre tenu de toute la rente, comme il estoit auparauant le deguerpissement: c'est pourquoy puis qu'il faut payer la part de la portion deguerpie, il ne peut moins que de s'en accommoder, & la prendre pour son indemnité.

21 Dont resultent deux differences entre nostre accroissement, & la surcharge Romaine. L'vne qu'en la surcharge le codetenteur n'est point tenu des arrerages du passé. *l. vlt. C. De censib. & d. Nou.* 128. Mais en France il est tenu des arrerages du passé apres l'accroissement, pource que mesme auparauant il en estoit tenu à cause de ceste solidité. L'autre difference est que la surcharge Romaine se faisoit par contrainte & de l'ordonnance du Magistrat, comme porte ceste Nou. 128.

Mais en France le codetenteur n'a que faire de l'ordonnance du Iuge pour accepter la portion deguerpie, ains elle luy accroist *ipſo iure*, ſi toſt qu'il l'a acceptée: & n'eſt auſſi contraint de l'accepter, s'il ne veut; mais encores qu'il ne l'accepte point, il ne laiſſe de payer ſa portion contingente de la rente.

22 Tant y a que ce droict d'accroiſſement luy peut apporter vne grande commodité, en ce qu'il luy attribuë droict de ſeigneurie legitime en l'heritage deguerpy, ſans qu'il ſoit tenu le faire paſſer par decret: & partant il en fait les fruicts ſiens, ſans qu'il ſoit tenu les reſtituer à celuy qui par apres voudra pretendre quelque droict ſur l'heritage. Ce qui ne ſeroit pas aux ſimples hypotheques, où on voit bien ſouuent que ceux qui s'en ſont emparez apres le delaiſſement, ſont contraincts s'en deſiſter, & en rendre les fruicts qu'ils ont perceus. Qui eſt vn poinct fort à noter.

23 Si donc entre pluſieurs detenteurs il y a contention à qui aura l'heritage deguerpy, i'eſtime qu'il faut ſuyure la reigle de la ſurcharge Romaine contenuë en ceſte Nouelle ωεὶ ὁμολογιῶν, & ioindre la terre deguerpie à celles-là, dont elle a eſté diſtraicte poſterieurement; & ſi pluſieurs tenoient de ces terres, qu'elle deuroit eſtre diuiſée entr'eux ſelon la quantité que chacun en tient.

SI LES SERVITVTES, HYPOTHEques, & charges foncieres poſterieures, ſont reſoluës par le deguerpiſſement.

SOMMAIRE TROISIESME.

1 *Qu'à cauſe des hypotheques le ſeigneur refuſe quelquesfois d'accepter l'heritage deguerpy.*

2, & ſeq. *Raiſons pour monſtrer que les hypotheques ſont reſoluës par le deguerpiſſement.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

3, 4 *Si apres la reuerſion du fief les hypotheques demeurent.*

5 *Qu'apres la reſciſion pour leſion d'outre moitié les hypotheques ſont reſoluës.*

6 *Qu'apres le deguerpiſſement les hypotheques demeurent.*

7 *Qu'en la reſolution neceſſaire du contract les hypotheques ſont reſoluës, & non en la volontaire.*

8 *Que la reſciſion pour leſion d'outre moitié, eſt vne reſolution neceſſaire.*

9 *Que la commiſe de l'emphyteoſe pour ceſſation de payement, eſt vne reſolution neceſſaire.*

10 *Que la reuocation de la donation pour ingratitude, eſt vne reſolution volontaire.*

11 *Que la commiſe du fief pour felonnie, eſt auſſi volontaire.*

12 *Reſponſe au §. Eſt autem. tit. De iure quod in feu. vaſſ. habet. In lib. feud.*

13 *Reſponſe aux couſtumes qui portent le contraire.*

14 *Pourquoy le ſeigneur iouïſſant du fief ſaiſi ne recognoiſt les hypotheques.*

15 *Qu'apres le deguerpiſſement les hypotheques ne portent aucun dommage au ſeigneur rentier.*

16 *Qui doit porter les frais du decret, quand l'heritage ne vaut pas mieux que la rente fonciere.*

17 *Si le deguerpiſſement importe garantie.*

18 *Quel recours a le ſeigneur pour raiſon des hypotheques, apres auoir accepté l'heritage deguerpy.*

CHAPITRE III.

1 L'AVTRE cauſe pour laquelle le ſeigneur de la rente peut faire difficulté d'accepter & reprendre l'heritage deguerpy, eſt à l'occaſion des ſeruitutes & hypotheques qui y ont eſté impoſées depuis le bail à rente; qui bien ſouuent abſorbent la valeur de

l'heritage: de sorte qu'il est beaucoup plus expedient au seigneur rentier de faire vendre par decret l'heritage à la charge de sa rente, que de l'accepter, & demeurer chargé de toutes ces hypotheques. Ce qui depend d'vne grande question sur l'effect du deguerpissement, sçauoir si ces hypotheques & seruitutes demeurent apres le deguerpissement.

2 Car encor que le deguerpissement n'ait pas effect retroactif, pour resoudre le bail à rente dés son commencement, ce neantmoins il est certain que la maxime vulgaire, *Resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis*, a lieu en telles resolutions: pource que la loy *Lex vectigali. D. de pignor.* dont est prise ceste maxime, parle d'vne resolution qui n'auoit pas effect retroactif. *In vectigali fundo pignus quidem subsistit; sed si fundus domino commissus sit, ius pignoris euanescit.* Or est-il certain que la commise de l'emphyteose n'a pas effect retroactif, non plus que le deguerpissement. De mesme en la loy *Si ex duobus. §. vlt. D. de addict. in diem: Purè vendito, & in diem addicto fundo, si melior conditio allata sit, res pignori esse desinit, si emptor eum fundum pignori dedisset: ex quo colligitur, quòd emptor medio tempore dominus est, alioquin nec pignus teneret.*

3 Aussi en matiere de fiefs les escriuains, tant anciens que modernes, ont tenu concordamment, que quand le fief retourne au seigneur en vertu de sa directe & puissance feodale, toutes les hypotheques & seruitutes imposées par le vassal sont resoluës: *Si vassallus sine masculo decedat, vel feudum in manu domini refutet* (qui est le deguerpissement des fiefs) *vel alia ratione fortè culpa intercedente amittat, tunc omnis feudi alienatio ab eo facta in irritum reuocatur. §. Est autem. tit. De iure quod in feudo vassallus habet. lib. 2. feudorum.* Autre chose seroit, si l'heritage retournoit au seigneur, *non tanquam ad dominum, sed tanquam ad priuatum, vt quando emit à vassallo vel emphyteuta, vel accipit ex donatione aut legato aut alio titulo, modò non iure prælationis aut commissi, quia tunc remanet pignoris obligatio firma*, comme parle *Guido Papæ quæst.* 575. & du Moulin sur le 13. art. de la cousт. gl. 5. quest. 5. où il en cite plusieurs autres.

4 De faict, la coustume de Paris, tant ancienne que nouuelle, semble auoir suyui ceste distinction; decidant que le sei-

gneur tenant le fief saisi à faute d'homme, ou mesme prenant le reuenu de l'année pour son relief, n'est tenu recognoistre aucunes rentes, hypotheques ou seruitutes creées sur iceluy par son vassal, s'elles n'ont esté infeodées. Encores plusieurs coustumes passent plus outre, & decident que le seigneur feodal, auquel le fief est confisqué & deuolu par felonnie, n'est tenu d'acquitter les rentes & hypotheques, comme celle de Troyes, art. 39. celle de Chaumont, art. 24. & plusieurs autres.

5 Finalement il ne se peut trouuer, ce semble, en droict vn cas plus conforme au deguerpissement, que la rescision pour lesion d'outre moitié de iuste prix: car il est en la puissance du detenteur, ou de suppléer le iuste prix, ou de rendre l'heritage; comme il est en sa puissance, ou de continuer la rente, ou de deguerpir l'heritage: & touresfois au cas de la rescision pour lesion d'outre moitié, on ne doute plus que les hypotheques imposées par l'acheteur ne soient totalement esteintes, ainsi que Balde a fort bien prouué contre Barthole en la loy 2. *Cod. de rescind. vend.* Dont s'ensuit que le mesme doit auoir lieu au deguerpissement: autrement ce seroit vn grand preiudice au seigneur de la rente, si l'heritage, qu'il auroit baillé franc & quitte, demeuroit apres le deguerpissement, chargé de seruitutes fascheuses, & d'hypotheques qui pourroient exceder sa valeur; veu que la coustume dit, qu'il luy doit estre rendu en tel estat, qu'il estoit lors de la prise.

6 Neantmoins toutes ces raisons, il faut tenir que par le deguerpissement les hypotheques ne sont point resoluës, comme Masuere l'a fort bien decidé au titre *De locato & cond.* §. *si emphyteuta gulpiat.* & la cousт. de la Marche, art. 180. & est tout notoire en nostre vsage & practique. La raison en est tirée d'vne tres-belle theorie de droict; à sçauoir que quand la resolution se fait pour vne cause neceſſaire, alors les hypotheques contractées depuis le contract sont resoluës; mais quand elle se fait par la volonté de celuy qui les a contractées, alors elles ne se peuuent resoudre; afin qu'il ne soit en la puissance du debteur d'amortir l'hypotheque quand il voudra: qui est la distinction qu'il faut tenir pour generale en tous les cas auſquels ceste question peut escheoir.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

7 Elle est prise de la loy 3. *D. Quib. modis pignus vel hypotheca soluitur. Si res distracta fuerit sic, nisi intra certum diem meliorem conditionem venditor inuenisset, fueritque tradita; & forte emptor, antequam melior conditio offerretur, hanc rem pignori dedit, finitur pignus meliore conditione allata: quamquam vbi sic res distracta est, nisi emptori displicuisset, finiri pignus non putem.* La glose en rend la raison, *quia in debitoris arbitrio esse non debet, an res sit obligata, nécne.* C'est chose estrange que la redhibition, bien qu'elle resolue & aneantisse le contract dés son commencement, *quasi nunquam interceßisset*, dit la loy *Facta. De Ædilit. edicto.* mesme qu'il y faut rendre les fruicts. *l. Illud. eod. tit.* ce neantmoins elle ne resout les hypotheques creées par l'acheteur; pource qu'il depend de sa volonté, ou de resoudre le contract, ou d'agir à ce que la chose vaut de moins à cause du vice; *ne sit in arbitrio debitoris, an res, quam ipse obligauit, remaneat obligata, nécne*, comme dit Accurse. Et voila comment se doit entendre la reigle, *Resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis.*

8 Mais il y a bien de la difficulté à discerner quand la resolution du contract se fait *ex causa voluntaria, vel ex causa necessaria.* Car Barthole mesme s'y est mespris, quand il a tenu que la resolution pour lesion d'outre moitié estoit volontaire, & partant que les hypotheques n'y estoient resoluës; soubs pretexte qu'il est en l'option de l'acheteur de suppléer au iuste prix. Mais la verité est, que s'il supplée & augmente le prix, ce n'est pas garder l'ancien contract, mais c'est faire vn autre marché: & tel a bien voulu acheter vn heritage à bon marché, qui ne l'euſt pas voulu acheter à iuste prix: dont s'ensuit que la resolution est necessaire & forcée, pource mesmes que c'est le vendeur qui intente l'action, par le moyen de laquelle l'acheteur est forcé de rendre l'heritage: au contraire en la redhibition c'est l'acheteur qui agit, pour resoudre le contract.

9 Balde mesmement en reprenant Barthole, & voulant impugner ceste distinction, est aussi tombé en semblable erreur, disant qu'en l'espece de la loy *Lex vectigali.* la resolution est volontaire; & neantmoins la loy dit que les hypotheques sont resoluës. Mais il est certain que ceste resolution se faisoit

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ex necessitate pacti impressi in ipsa rei traditione; qui limitoit & coarctoit le bail au temps que la redeuance seroit bien payée. *Lex vectigali fundo dicta erat, vt si post certum tempus vectigal solutum non esset, fundus ad dominum rediret*: & ailleurs il est dit, *Fundi vectigales hac lege locantur, vt quamdiu pro eis vectigal penditur, tamdiu eos auferre non liceat. Limitata ergo causa limitatum producit effectum*; & la condition de la resolution estant escheuë, la resolution se fait necessairement: ne plus ne moins que le bail à longues années expire necessairement quand son temps est finy; & par consequent les hypotheques finissent aussi. Et ne faut dire qu'au cas de ceste loy la resolution est volontaire; pource que si le detenteur eust voulu, il eust tousiours bien payé la redeuance, & n'eust laissé cheoir l'heritage en commise: car il n'y a point en cela d'acte du detenteur, qui cause la resolution; ains seulement vne cessation ou omission de ce qui estoit à faire, & qui pouuoit estre suppleé & reparé par le creancier, lequel pouuoit luy mesme payer la redeuance en defaut du detenteur pour conseruer son hypotheque. Aussi ceste loy remarque notamment, *cùm in exolutione vectigalis tam debitor quàm creditor cessassent*. Et partant le creancier est iustement priué de son droict, puis qu'il y a de sa negligence, aussi bien que du detenteur.

10 Doncques ce cas est bien different de celuy de la loy *His solis. C. de reuocan. donat.* où il est dit que les alienations faictes, & hypotheques cõtractées par le donataire, demeurent apres que la donation est reuoquée pour son ingratitude: car ceste ingratitude consiste en quelque action, qui est volontaire. Aussi que ceste reuocation procede d'vne cause depuis suruenuë, & non d'vne cause exprimée, & d'vn charactere imprimé lors de la tradition de la chose.

11 Ceste mesme consideration a vuidé & terminé de nostre temps la difficulté qui auoit esté tellement trouuée perplexe par plusieurs siecles, qu'elle auoit produit plusieurs arrests contraires; sçauoir si le vassal ayant confisqué son fief par felonnie, les hypotheques estoient resoluës. Car plusieurs s'arrestans à ceste loy *Lex vectigali.* tenoient la resolution des hypotheques. A quoy les vieux practiciens de France se sont laissez

laiſſez emporter; meſmes les couſtumes de Troyes & de Chaumont l'ont paſſé. Mais les modernes, auſquels du Moulin a deſſillé les yeux, ont ſuyui la deciſion de la loy *His ſolis.* & tenu que les hypotheques demeuroient apres la commiſe du fief, *vt pote in reſolutione voluntaria.* Car bien qu'elle ſemble neceſſaire, comme eſtant pourſuyuie par le ſeigneur feodal; ſi eſt-ce que ſa cauſe efficiente eſt entierement volontaire, à ſçauoir la felonnie du vaſſal, qu'il n'euſt commiſe s'il n'euſt voulu, & qui ne doit pas tourner au preiudice des creanciers, qui ont acquis leurs hypotheques, lors que le vaſſal en eſtoit vray & parfaict ſeigneur. Doncques à plus forte raiſon, quād le vaſſal de ſa pure & franche volonté quitte & remet le fief au ſeigneur feodal, pour s'aquitter du ſeruice ou de la redeuance fonciere d'iceluy, les hypotheques anterieures par luy conſtituées, ne ſont point effacées.

12 Et ne nuit le texte du liure des fiefs ſus-allegué, pource que les fiefs des Lombards n'eſtoient pas perpetuels comme les noſtres; ce n'eſtoient que ſimples vſufruicts, & meſme ils ne pouuoient eſtre alienez en façon quelconque, ny par conſequent hypothequez, ſinon en tant & pour tant que le fief demeuroit au vaſſal: de ſorte qu'en quelque façon qu'ils retournaſſent au ſeigneur, les hypotheques eſtoient eſteintes, comme il eſt diſcouru amplement en ce titre des fiefs, *De iure quod in feudo vaſſallus habet:* ne plus ne moins que, en quelque façon qu'vn vſufruict ſoit finy, les hypotheques conſtituées ſur iceluy ſont aneanties; *& quemadmodum ſtatu libero pignori dato, conditione exiſtente pignus euaneſcit. l. Grege.* §. 1. *D. de pignor.* Mais en France nos fiefs ſont perpetuels & patrimoniaux, c'eſt à dire reduits à la façon de l'autre patrimoine, & des heritages appartenants de plein droict aux detenteurs; & par ainſi ils peuuent eſtre alienez & hypothequez en toutes façons qu'il plaiſt au proprietaire. Dont s'enſuit qu'il ne ſe faut arreſter aux vieils practiciens de France, qui ont voulu garder trop ſcrupuleuſement la deciſion du liure des fiefs, ne prenants garde à ceſte difference.

13 Pareillement il ne faut tirer à conſequence les couſtumes, qui ont decidé le contraire, pource qu'elles procedent

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

de cet ancien erreur. Aussi la nouuelle cousт. de Normandie reformée en l'an 1586. decide tout au rebours en l'art. 201. que *le fief retourne au seigneur, à la charge tant des rentes foncieres & hypotheques, que mesmes des debtes mobiles deuës par le vassal, discussion preallablement faicte de ses meubles.*

14 *Nec obstat*, que quand le seigneur tient le fief saisi à faute d'homme, il ne recognoist les hypotheques ny les seruitutes & autres charges imposées par son vassal; ny pareillement quand il iouït de l'année du fief pour le relief: pource que telle reünion (outre ce qu'elle est temporelle, & partant ne fait pas grand preiudice aux creanciers) procede de la propre nature du fief, qui est finy si tost qu'il n'y a point d'homme en foy; ne plus ne moins que le bail à longues années finit, quand son temps est expiré. Aussi que ceste reünion ressemble à la commise de l'emphyteose pour cessation du payement: car comme le creancier peut offrir le payement pour euiter la commise; aussi peut-il faire la foy, au refus du vassal, pour obtenir main-leuée du fief, comme nostre cousтume decide en l'art. 34.

15 Finalement il ne faut point que le seigneur de la rente se plaigne, si apres le deguerpissement on luy fait recognoistre les seruitutes & hypotheques: car pour les seruitutes & autres charges foncieres, il a esté dict cy dessus, que s'il ne veut accepter l'heritage deguerpy, il doit promptement estre rembourſé en argent, de ce qu'il vaut de moins à cause d'icelles. Et pour le regard des hypotheques, il n'y peut faire aucune perte; pource qu'en laissant decreter l'heritage, il deuancera tousiours toutes les hypotheques posterieures à sa rente, à la charge de laquelle l'heritage sera adiugé. Mesmes si sans penser aux hypotheques, il a accepté l'heritage deguerpy, lors que les creanciers hypothecaires viendront à l'enpoursuiure, il pourra luy-mesme delaisser derechef l'heritage pour ses hypotheques, & sur le decret il sera tousiours preferé pour sa rente.

16 Toutesfois il y a vn poinct auquel il pourra demeurer endõmagé; c'est à l'occasion des frais du decret, qui tousiours diminueront le prix de l'heritage, pource qu'ils sont les pre-

miers pris sur le decret, mesmes auparauant les charges foncieres: car l'ordonnance des criées art. 12. ne met en ordre deuant les frais du decret, que les droicts seigneuriaux, & met par apres les charges réelles & foncieres. Qui est vn inconueniẽt, qui se retrouue encor sans remede en nostre droict François. De moy ie penserois qu'en ce cas, si le seigneur offroit aux creanciers posterieurs de leur remettre l'heritage & les subroger en son lieu, à la charge de luy payer sa rente, il y seroit bien receuable, pour les demouuoir de faire vn decret, qui absorberoit vne partie du prix de l'heritage. Et si le creancier refusoit ceste offre, dont il ne luy peut escheoir aucune surprise, il me semble que le seigneur de la rente deuroit estre deschargé de l'hypotheque; d'autãt que par ce refus le creancier donne assez à cognoistre que l'heritage ne vaut pas mieux que la rente fonciere, pour laquelle il a esté deguerpy, & pour laquelle luy-mesme ne le veut pas reprendre; de sorte que *nulla est hyperocha*, il n'y a point de par-dessus, sur lequel son hypotheque puisse actuellement subsister.

17 Mais la question est grande; si le seigneur qui apres auoir accepté l'heritage deguerpy, a mieux aimé payer les creanciers hypothecaires, que leur remettre l'heritage, ou le laisser decreter, aura son recours contre celuy qui a deguerpy, pour estre rembourse de ce qu'il aura payé aux creanciers: qui est en effect demander si le deguerpissement importe garantie, comme fait la vente & toute autre alienation, encores qu'elle n'y soit pas expressément promise. *l. Non dubitatur. C. De euict.* Ie ne m'amuseray point d'en discourir les raisons de part & d'autre, afin d'acheuer plustost ce chapitre; & resouls en vn mot, qu'il n'y eschet point de garantie: d'autant qu'il a esté dict cy dessus, que le deguerpissement n'est pas vne dation *in solutum*, ny vne dedition noxale, ou autre alienation, où il puisse escheoir garantie; mais qu'il importe seulement vn quittemẽt de tout & tel droict que celuy qui deguerpit auoit en la chose: en quoy il n'eschet aucune garantie, non plus qu'en la dedition de l'esclaue, qui se fait auant contestation. *l. Non solùm. 2. D. de nox. act.* Aussi que le seigneur ne peut rien perdre à l'occasion de ces hypotheques, cõme il vient d'estre

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

dit; d'autant qu'au decret de l'heritage, qui en pourra estre poursuyui par les creanciers, il sera tousiours adiugé à la charge de sa rente.

18 Bien est vray que pour vne autre consideration, le seigneur estant poursuyui pour les hypotheques, a recours contre celuy qui les a creées, & qui est tenu personnellement des debtes; pource que cela est general en tous les tiers detenteurs conuenus hypothecairement pour les debtes d'autruy; soit au moyen de l'action recursoire, qui a lieu contre le vray & effectuel debteur, expliquée au 8. chapitre du 2. liure; soit en vertu de la cession des droicts du creancier, que peut prendre le seigneur, apres auoir acquitté la debte. Ie dis notamment, contre celuy qui a creé l'hypotheque; car si celuy qui a deguerpy, ne l'auoit pas constituée, ains que ce fust quelque autre precedent detenteur, il n'en seroit nullement tenu, ains faudroit que le seigneur intentast son action recursoire directement contre le vray debteur.

SI LES SERVITVTES, CHARGES foncieres & hypotheques que celuy qui deguerpit, auoit sur l'heritage auparauant son acquisition, renaissent apres le deguerpissement.

SOMMAIRE QVATRIESME.

1 *Proposition de la question traictée en ce chapitre.*

2 *Que les seruitutes & hypotheques demeurent confuses apres que l'heritage est osté à l'acquereur.*

3 *Au contraire, qu'elles reuiennent alors en leur premiere force.*

4 *Distinction de Balde sur ceste question.*

5 *Autre distinction, si la resolution du contract a effect retroactif ou non.*

6 *Autre distinction, si la resolution est volontaire, ou neccessaire.*

7 *Qu'apres le deguerpisse-*

ment les hypotheques & seruitutes reuiuent.

8 *Qu'elles reuiuent aussi apres le delaissement par hypotheque.*

9 *Resolution, qu'en toutes euictions & rescisions de contracts les hypotheques reuiuent.*

10 *Response aux raisons contraires.*

11 *Response à la loy* Si tibi fundi. D. Quemad. vsusfr. amitt.

12 *Response à la loy* Hæredem. D. de his quib. vt indignis.

13 *Ampliation de ceste resolution.*

14 *Si les debtes, pour lesquelles l'heritage a esté baillé en payement, reuiuent apres le deguerpissement.*

15 *Effects de la dation* in solutum.

16 *Cas notable, auquel les hypotheques demeurent confuses apres le deguerpissement.*

17 *Que tant que l'acquereur tiẽt l'heritage, ses hypotheques ne se prescriuent point.*

CHAPITRE IIII.

1 VOILA ce qu'il faut tenir touchant les seruitutes, charges foncieres & hypotheques constituées par celuy qui deguerpit: il faut maintenant parler de celles que luy-mesme auoit sur l'heritage, & qui par ion acquisitiõ auoient esté confuses & esteintes; & sçauoir si apres son deguerpissement elles reuiuent & renaissent à son profit. Pour exemple, supposons que ma terre de la Noüe doit cent liures de rente fonciere, & qu'auant que ie l'euusse acquise elle me deuoit dix liures d'autre rente fonciere de nouuelle charge, & outre que i'auois hypotheque sur icelle pour cinquante liures de rente constituée, & finalement que i'auois quelque seruitute sur icelle: il est certain que par le moyen de l'acquisition que i'ay faicte de ceste terre, ma rente de dix liures est confuse, mon hypotheque est amortie, & ma seruitute esteinte. Auiourdhuy ie deguerpis ceste terre au seigneur à qui est

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

deuë la rente fonciere de cent liures ; ſçauoir ſi maintenant ie puis pretendre ſur icelle ma rente de dix liures, mon hypotheque pour les cinquante liures de rente conſtituée, & la ſeruitute que i'auois anciennement ſur icelle. Ceſte queſtion eſt tres-belle & difficile, & la faut diſputer en poinct de droict.

2 La loy dit, que *Seruitutes confunduntur, ſi idem vtriuſque prædij dominus eſſe cœperit. l.* 1. *D. Quemad. ſeruit. amitt.* de meſme l'hypotheque eſt confuſe, ſi toſt que le creancier acquiert l'heritage hypothequé. *l. Aliena. in fi. D. de pig. act. quia rei noſtræ nec ſeruitus nec pignus eſſe poteſt.* Or depuis que les ſeruitutes & les hypotheques ſont vne fois confuſes & eſteintes, elles ne peuuent plus iamais renaiſtre ny reſſuſciter ; pource que comme les Philoſophes diſent, *à priuatione ad habitum non datur regreſſus* ; auſſi on dit en droict que *ſeruitus ſemel extincta nunquam reuiuiſcit.* Ce qui eſt decidé en vn cas fort eſtrange en la loy *Si tibi. D. Quib. modis vſufr. amitt. Si tibi fundi vſusfructus purè, proprietas autem ſub conditione Titio legata ſit ; & pendente conditione dominium proprietatis acquiſieris, deinde conditio extiterit, pleno iure fundum Titius habebit. Neque intereſt quòd detracto vſufructu proprietas legata ſit ; tu enim, dum proprietatem acquiſiuiſti, ius omne vſusfructus amiſiſti.*

3 Le contraire eſt formellement decidé en la loy *Dominus. D. de vſufr. Dominus fructuario prædium, quod ei per vſumfructum ſeruiebat, legauit ; id prædium aliquandiu poſſeſſum legatarius reſtituere filio, qui cauſam inofficioſi teſtamenti vicerat, coactus eſt : manſiſſe vſusfructus ius integrum ex poſt facto apparuit.* De meſme en la loy *Si maritus. C. de inoff. teſt.* il eſt dit, que l'heritier euincé *per querelam inofficioſi*, de l'heredité qu'il auoit long temps poſſedée, reprend tout ce qui luy eſtoit deu par le teſtateur, ſans qu'on puiſſe pretendre que ſes debtes ſoient confuſes par l'adition de l'heredité. Et tout au contraire la loy *Hæredem. D. de his quib. vt indignis, &c.* decide, que l'heritier euincé par le Syllanian, n'eſt point remis en ſes debtes & actions, ains qu'elles demeurent confuſes au moyen de l'acceptation de l'heredité. Il y a encor tant d'autres loix au droict qui ſemblent eſtre contraires en ce poinct icy, qu'il ſeroit trop long de les vouloir toutes rapporter.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

4 Balde pour accorder ces loix, distingue, si la resolution se fait par voye de rescision, c'est à dire de retranchement & abolition du droict de l'acquereur; & alors que la cause de la confusion cessant, qui est l'acquisition, l'effect aussi en doit cesser: au contraire, si la resolution se fait par vne translation du droict de l'acquereur en celuy auquel il rend l'heritage, puis que son droict n'est point aboly, ains transferé à vn autre, la confusion demeure. Mais ceste distinction ne conuient pas à la loy *Si tibi fundi.* ny à la loy *Hæredem.* où il y a rescision, & neantmoins les hypotheques demeurent confuses. Aussi que si elle estoit vraye, il faudroit conclure que l'acheteur euincé de l'heritage par retraict lignager, ne recouureroit ses hypotheques; pource que chacun est d'accord que le retraict lignager se fait par vne translation du droict de l'acquereur, & non par vne resolution d'iceluy.

5 D'autres distinguent auec la gl. sur ceste loy *Si tibi.* si la resolution a effect rètroactif, pour annuller du tout l'acquisition; & alors *quia quod nullum est, nullum producit effectum*, ils disent que la confusion cesse, *vt in d. l. Dominus. & l. Si maritus.* mais si la resolution a lieu seulement comme dés à present, que les seruitutes & hypotheques vne fois esteintes, ne reuiuent plus, *vt in d. l. Si tibi.* Mais ceste distinction se renuerse par la loy *Debitor. Ad Trebell.* où il est dit que l'heritier institué rendant la succession apres certain temps au substitué, reprend ses hypotheques. De mesme en la loy *Cùm filius. §. Dominus. de leg.* 2. il est dit, que l'heritier rendant l'heritage à celuy auquel il auoit esté legué sous condition, ne pert point les seruitutes qu'il auoit sur iceluy, reserué l'vsufruict, qui fait partie de l'heritage.

6 D'autres encores, prenants à contrepoil la distinction discouruë au chapitre precedent, touchant les hypotheques constituées par l'acheteur, disent que si la resolution est volontaire, c'est à dire si elle depend du fait ou de la volonté de l'acquereur, les hypotheques demeurent esteintes; mais que si elle est neceſſaire, il recouure ses hypotheques: & par ceste distinction ils se pensent sauuer de ceste loy *Si tibi fundi.* pource qu'en l'espece d'icelle, l'vsufruictier auoit acquis de son

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

propre mouuement la proprieté qu'il sçauoit estre leguée à vn tiers soubs condition. Ce neantmoins ceste distinction ne peut seruir ; pource qu'il est vray de dire qu'en ceste espece la resolution ne dependoit point de la volonté de l'acquereur, ny de son fait, ains du testament contenant ce legs conditionnel. Aussi qu'en la redhibition, que nous auons dit estre volontaire, & en la vendition resoluë du consentement des parties, la loy decide que les hypotheques renaissent, *l. Voluntate. in pr. & §. vlt. D. Quib. modis pignus vel hyp. soluitur.*

7 Voila toutes les distinctions qu'ont peu imaginer ceux qui ont traicté ceste question. Selon toutes lesquelles, si elles estoient vrayes, il faudroit colliger, que celuy qui a deguerpy, ne recouure point ses hypotheques & autres droicts qu'il auoit en l'heritage auparauant son acquisition. Et toutesfois l'vsage est tout notoire au contraire : comme mesme est decidé par exprés en l'ordonnance 1441. art. 15. *Si les proprietaires des maisons, qui auoient rentes sur icelles, sont euincez desdites maisons, ils pourront poursuyure leurs rentes, depuis qu'ils y auront renoncé, ou qu'elles auront esté euincées, nonobstant quelconque confusion qu'on pourroit alleguer ou obïcer ; & laquelle confusion nous ne voulons preiudicier à iceux proprietaires, en quelque maniere que ce soit.*

8 Pareillement que les hypotheques se recouurent apres le delaissement par hypotheque, il est expressément decidé en ceste belle loy *Ex sextante. §. vlt. D. de re iudic.* où celuy qui auoit acquis l'heritage par transaction, ayant esté euincé d'iceluy par vn iugement obtenu par vn creancier hypothecaire, il est dict qu'il peut neantmoins poursuyure l'hypotheque precedente, que luy mesme auoit sur l'heritage. Voicy les termes du Iurisconsulte ; *In proposita quæstione illud me magis mouet, non quòd pignoris ius extinctum sit dominio acquisito ; neque enim potest pignus perseuerare domino constituto creditore. Actio tamen pignoratitia competit ; verum est enim pignori datum, & satisfactum non esse : quare puto non obstare rei iudicatæ exceptionem.*

9 Pour donc resoudre en vn mot la question generale, sçauoir si apres l'acquisition resoluë quelle que ce soit, les hypotheques & seruitudes confuses par le moyen d'icelle, demeurent esteintes ou non ; puis que toutes les distinctions des Interpretes

terpretes de droict ont esté refutées, ie dis qu'il faut tenir absolument & indistinctement que tousiours apres la resolution de l'acquisition les hypotheques & seruitutes reuiuent, soit en matiere de deguerpissement ou delaissement par hypotheque, soit en matiere de retraict ou feodal, ou lignager, ou conuentionnel, soit en la donation reuoquée *per superuenientiam liberorum*, soit en la rescision pour lesion d'outre moitié de iuste prix, soit en la restitution en entier, soit en l'action reuocatoire, soit finalement en quelque euiction ou resolution que ce soit.

10 Car ce qu'on dit, que *rei nostræ pignus vel seruitus esse non potest*, cela s'entend *quandiu & quatenus nostra est; sed quatenus nostra non est, vel aliena fieri potest, nihil vetat quin eo respectu pignus vel seruitus permaneat.* C'est pourquoy on voit ordinairement, qu'és choses que nous achetons, nous y stipulons hypotheque; afin que si nous sommes euincez de la proprieté d'icelles, nous y ayons tousiours hypotheque, comme Barth. conseille sur la loy *Si fundus. §. Hactenus. D. de re iud.* Somme que l'acquisition n'estant incommutable & irreuocable, l'hypotheque n'est pas aussi absolument & irreuocablement esteinte; comme il se collige fort bien de ce §. dernier de la loy penultiesme, *D. de except. rei iud.* Et ne faut point philosopher, disant que *à priuatione ad habitum non est regressus*, & que *seruitus confusa nunquam reuiuiscit.* Car cela est vray, quand la priuation est entiere & absoluë, & quand la seruitute est entierement esteinte: mais comme celuy qui a vne taye en l'œil, recouure la veuë quand la taye est ostée; aussi celuy qui ne pouuoit vser de la seruitute pour estre seigneur de l'heritage, peut bien recouurer sa seruitute quand l'heritage luy est osté. Outre que l'equité nous porte quasi necessairement à ceste decision. Car pourquoy l'acheteur d'vn heritage perdra-il ses hypotheques & seruitutes, apres que l'heritage luy aura esté osté par retraict, ou qu'il en aura esté euincé par les precedents creanciers, ou qu'il l'aura deguerpy pour les rentes foncieres? pourquoy le donataire perdra-il ses hypotheques, apres que la donation aura esté reuoquée par la suruenance des enfans? & ainsi des autres cas.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

11 Mais ce qui a embroüillé & rendu difficile ceſte queſtion, a eſté ceſte ſeule loy *Si tibi fundi. D. Quemad. vſusfr. amitt.* que du Moulin, ſur l'art. 13. de la couſt. gl. 5. a bien oſé dire abſolument eſtre inique; & que ſi on eſtoit interrogé ſur la meſme eſpece d'icelle, il faudroit reſpondre tout le contraire. Et dit vray pour ce qui eſt de l'equité; mais eu égard au poinct & à la ſuitte du droict Romain, le Iuriſconſulte ne pouuoit reſpondre autrement: car ceſte loy parle de l'vſufruict, qui ſelon les loix Romaines eſt vn droict ſi freſle & ſi aiſé à reſoudre & aneantir, que rien plus, comme i'ay deſia dict au 4. liure. Ce droict ſe pert *quacunque rei mutatione*, comme ſi d'vne terre labourable on en fait vne vigne, ou d'vne vigne vn pré; de ſorte que *ædibus dirutis nec areæ ipſius vſusfructus debetur, & econtra. l. Repeti. §. rei mutatione. D. Quib. mod. vſusfr. amitt.* Ce qui n'eſt pas aux hypotheques. *l. Paulus. §. domus. D. de pign.* Doncques il ne ſe faut pas eſmerueiller, ſi deſlors que l'vſufruictier a acquis la proprieté, l'vſufruict eſt eſteint & amorty tout à faict, encores que la proprieté ſoit ſeulemẽt acquiſe pour vn temps & commutablement. Ce qui n'eſt és autres ſeruitutes, non plus qu'és hypotheques; ainſi qu'il ſemble bien decidé en ce §. *dominus.* de la loy *Cùm filius. De leg. 2. Dominus hæredefructuario ſcripto fundum ſub conditione legauit: ratio non patitur, vt hæres vſusfructus emolumentum retineat. Diuerſum in cæteris ſeruitutibus, quas hæres habuit, reſponſum eſt.*

12 Et quant à la loy *Hæredem. D. de his quibus vt indig. &c.* la reſponſe y eſt aiſée; à ſçauoir que c'eſt vne peine ordonnée & infligée par la loy à l'heritier ingrat, qui n'a pas vengé la mort du defunct: & comme il eſt dict au meſme cas en la loy *Propter veneni. §. neptis. D. Ad Syllanianum, Dolus hæredis punitus eſt*: & partant ne faut tirer ceſte loy en conſequence.

13 Concluons que celuy qui a deguerpy ou delaiſſé l'heritage par hypotheque, rentre en ſes anciens droicts de ſeruitutes, hypotheques & charges foncieres. En quoy il ne faut point diſtinguer, ſi ces droicts eſtoient plus anciens, ou s'ils eſtoient poſterieurs à la rente pour laquelle le delaiſſement a eſté faict: car combien qu'il y ait plus grande raiſon aux droicts precedents (pource que le ſeigneur de la rente ne peut pas re-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

fuſer de recognoiſtre les droicts dont ja l'heritage eſtoit chargé, lors qu'il l'a baillé à rente) que ceux dont depuis il a eſté chargé; ce neantmoins puis qu'apres le deguerpiſſement les hypotheques & autres charges réelles impoſées ſur l'heritage par celuy meſme qui deguerpit, demeurent en leur force & vertu, comme il a eſté prouué au chapitre precedent; & que d'ailleurs il vient d'eſtre dict que la confuſion n'a plus d'effect apres le deguerpiſſement; il faut tenir que meſmement les hypotheques poſterieures ſont repriſes par celuy qui a deguerpy.

14 Mais voyci vne difficulté plus obſcure & intriquée; ſi l'heritage auoit par exprés eſté baillé en payement d'vne debte pour laquelle il eſtoit hypothequé, l'hypotheque confuſe & amortie par la dation *in ſolutum*, reprendra-elle ſa force apres le deguerpiſſement? Car il eſt bien vray que la ſimple confuſion de l'hypotheque, qui n'eſt à cauſe de toute acquiſition de l'heritage, n'a lieu & effect que tãt que l'acquiſition dure, & n'eſt point reuoquée; & ſi l'obligation & la debte ne laiſſe ce pendant de ſubſiſter: mais le payement ou dation *in ſolutum*, efface & abolit entierement l'obligation: *ſolutione eius quod debetur, tollitur omnis obligatio*; & conſequemment l'hypotheque qui eſt l'acceſſoire de l'obligation. Et ſemble que la dation *in ſolutum* contient deux choſes enſemble, à ſçauoir le payement de la debte, & la vente de l'heritage. Car c'eſt tout ainſi que ſi le debteur vendoit ſon heritage à deniers cõtants, & qu'il baillaſt par apres les meſmes deniers à ſon creancier pour payer la debte.

15 Ce neantmoins la verité eſt, & le voyons practiquer tous les iours, que celuy qui prend de ſon debteur quelque heritage en payement, lequel par apres il eſt contraint de deguerpir, rentre en ſes anciennes hypotheques: car cela eſt de particulier *in datione in ſolutum*; qui n'eſt pas au payement faict à deniers contants, ou meſme en la vendition pure & ſimple; que ſi la choſe baillée en payement n'eſt tellement transferée à l'acquereur, qu'elle ne luy puiſſe eſtre oſtée, la debte n'eſt point acquitée, ny le debteur liberé. *Si rem meam, quæ pignoris nomine alteri obligata eſt, tibi ſoluam, non liberabor, quia auocari tibi res*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

poteſt. l. Si rem. D. de ſolut. Rerum enim ſolutio non poteſt niſi ex euentu liberare; quo caſu certum erit remanere eas. l. Qui res. eod. tit. Et vne autre loy dit expreſſément: *Si prædium quod tibi pro ſoluto datum eſt, alijs creditoribus fuerit obligatum, cauſa pignoris mutata non eſt. l. 4. C. de euict.*

16 Toutesfois en ce meſme cas, ſi le deguerpiſſement eſtoit faict pour vne rente, laquelle l'acquereur auroit eſté chargé de payer par ſon contract d'acqueſt, pource qu'alors il n'y auroit nulle euiction & auocation forcée de l'heritage qui reuoquaſt la dation *in ſolutum*: ie dis que les hypotheques, en payement deſquelles l'heritage a eſté pris expreſſément, ne reſſuſcitent point apres le deguerpiſſement; ne plus ne moins qu'en ce cas, ſi l'acquereur auoit baillé argent contant pour l'heritage, il ne le retireroit point de ſon vendeur, apres auoir deguerpy pour vne rente, à laquelle il s'eſtoit ſubmis. Ce qui eſtoit fort à noter.

17 Bref pour la fin de ce chapitre, il faut auſſi noter, que pendant le temps que l'acquereur tient l'heritage à luy hypothequé auant ſon acquiſition, ſes droicts & hypotheques ne ſe preſcriuent point par quelque laps de temps que ce ſoit, en ſorte que venant à deguerpir il en puiſſe eſtre exclus par la preſcription; tant pource qu'il n'euſt pas peu intenter action contre ſoy-meſme pour raiſon d'icelles, que pource que cependant nul n'a poſſedé l'heritage, & partant nul n'a preſcrit: *quia non valenti agere, & ſine poſſeſſione, non currit præſcriptio.* Ce qui eſt decidé en droict pour les choſes ſubiectes à reſtitution, en la loy derniere, §. *ſin autem. Cod. comm. de legatis & fideicom.*

QVELS LOTS ET VENTES ET profits ſeigneuriaux ſont deubs apres le deguerpiſſement.

SOMMAIRE CINQVIESME.

1 *Si le tiers acquereur eſt tenu apres le deguerpiſſement de payer les droicts ſeigneuriaux de ſon acquiſition.*

2 *Opinion & distinction d'Alciat en telles questions.*

3 *Distinction de du Moulin, qu'il faut tenir.*

4 *Qu'il n'y a nulle difference entre la gabelle deuë au fisque, & les droicts seigneuriaux, cõtre du Moulin.*

5 *Intelligence de la loy* Debet. D. de Ædil. edict.

6 *Quid, si ces droicts n'ont point encor esté payez?*

7 *Opinion de du Moulin & Argentré.*

8 *Resolution au contraire, qu'il les faut payer indistinctement.*

9 *Que ceste resolution se collige du 79. article de nostre coustume.*

10 *Si és heritages feodaux il est deu nouueaux droicts à cause du deguerpissement.*

11 *Qu'il n'est deu aucun relief quand le seigneur de la rente accepte le fief deguerpy.*

12 *Si lors il y a ouuerture au fief, & s'il faut reïterer la foy.*

13 *S'il est deu relief, quand le fief est accepté par l'heritier collateral du bailleur, ou par l'acquereur de la rente.*

14 *Que quand le fief deguerpy est regi par curateur, il y a deslors ouuerture de fief.*

15 *Que le curateur doit & peut faire la foy au seigneur feodal.*

16 *Qu'outre la foy, il faut luy bailler homme viuant & mourant, & pourquoy?*

17 *Si le curateur au fief deguerpy doit relief de son chef.*

18 *Resolution cõtre l'opinion commune, qu'il ne doit point de relief.*

19 *Si apres l'adiudication par decret de l'heritage deguerpy, il est deu nouueaux droicts au seigneur.*

20 *Source & ampliation de l'article 79. de nostre coustume.*

21 *Raison de cet article.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

22 *Que cet article n'a lieu au deguerpissement du preneur, ou de l'acquereur à la charge de la rente.*

23 *Qu'il a lieu en tout delaissement par hypotheque.*

CHAPITRE V.

1 DE ce qui a esté dict depuis le commencement de ce liure, il est aucunement aisé à colliger quels profits sont deubs au seigneur apres le deguerpissement ; toutesfois il s'y peut presenter plusieurs difficultez qu'il faut esclaircir. En premier lieu on peut douter, si l'acquereur qui a esté contraint de deguerpir l'heritage pour rentes ou hypotheques, dont il n'auoit cognoissance lors de son acquisition, peut pretendre estre quitte des lots & ventes deubs à cause d'icelle: car de celuy qui deguerpit pour vne rente fonciere, à la charge de laquelle il auoit acquis l'heritage, il n'y a nulle doute qu'il ne doiue touſiours les lots & ventes de son acquisition; pource que son contract tient & a effect, luy n'estant point euincé de l'heritage contre sa volonté.

2 Alciat traictant la question proposée sur la loy *Cepisse. D. de verb. signif.* qui porte, *Cepisse quis intelligitur, quamuis alijs acquisierit*: escrit en ceste sorte, *Hinc decidi potest quæstio, si ex venditione vectigal debeatur, si venditio resoluta sit, an solui debeat. Et extat Abbatis responsum, non debere, quoniam non videtur receptum quod receptum non durat: quod vtique verum est, cùm ementis ius extinctum est; alioqui si non extinctum, sed translatum proponatur, ex hac lege receptum videtur.* Or il a esté dict au premier chapitre de ce liure, que par le deguerpissement le droict de l'acheteur est resolu & non pas transferé, de maniere que selon ceste distinction il s'ensuyuroit que celuy qui deguerpit s'acquitte des ventes de son acquisition.

3 Mais la verité est, que la distinction d'Alciat n'est pas certaine; ains il faut tenir celle de du Moulin, que si la resolution du contract de vente a effect retroactif, pour annuller le contract dés son commencement, alors *ex contractu nullo nulla de-*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

bentur laudimia, imò soluta repeti possunt, comme il sera tantost prouué. Mais si la resolution n'a effect que pour le temps à venir, soit qu'elle se face par rescision ou par translation, alors il ne laisse d'estre deu ventes, posé que le contract ait eu effect quelque espace de temps.

4 Toutesfois on oppose au contraire la loy *Debet. de Ædil. edicto*, où il semble decidé qu'il ne laisse d'estre deu ventes apres la redhibition, qui neantmoins a effect retroactif; *Si quid vectigalis nomine datum est, quod emptorem sequeretur, hoc quoque à venditore restituendum est. Indemnis enim emptor abire debet.* Dont Balde a colligé que *Fiscus secuta redhibitione non restituit gabellam.* Ce que du Moulin aduouë entierement; mais il dit qu'il y a difference entre les peages deubs au fisque, & les droicts seigneuriaux: *quia gabella*, dit-il, *debetur ex simplici actu venditionis, sed iura dominica respiciunt mutationem proprietarij & translationem dominij.* Qui est vne solution assez plausible, principalement pour les maletostiers, & pour les fiscaux, qui tiennent en France vne pernicieuse reigle, que le fisque ne rend rien. Mais ie ne sçay comment on pourroit confirmer ceste proposition de du Moulin en poinct de droict, que *ex actu venditionis, licet inualido gabella debeatur*; veu la reigle generale qu'il tient & confirme luy mesme, que *ex contractu nullo nulla laudimia debentur*, tirée de la loy 2. *Cod. de Eunuchis*, qui parle de la gabelle deuë au fisque à cause de la vente.

5 C'est pourquoy i'aimerois mieux entendre ceste loy *Debet.* selon ses termes; qu'apres la redhibition le vendeur est bien tenu de rendre à l'acheteur l'impost par luy payé au fisque; pource qu'il est tenu le rendre indemné, dit la loy: mais ce n'est pas à dire, qu'il ne le puisse bien redemander au fermier du fisque; ou mesme que le vendeur, l'en ayant remboursé, ne le puisse repeter. Toutesfois il faut noter que ce fermier ou le seigneur direct (car i'entends que l'vn n'a point plus de priuilege que l'autre) n'est tenu de rendre solidairement les droicts par luy receus, ains seulement *quatenus locupletior factus est.* Car ceste repetition se fait *per condictionem indebiti*, qui n'a effect *nisi quatenus reus locupletior factus est. l. Si non sortem. §. libertus. & l. In summa. §. in frumenti. D. de condict. indeb.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

C'eſt pourquoy au cas de ceſte loy *Debet.* l'acheteur a notable intereſt d'auoir repetition ſur ſon vendeur.

6 Encores reſte-il vn doute de ceſte diſtinction. Car ſi les ventes n'ont point eſté payées, & qu'on les demande apres le deguerpiſſement, lors que le contract eſt reſolu, & conſequemment tout l'effect & action qu'il pourroit produire; il ſemble que le ſeigneur n'y ſoit plus receuable; attendu meſme que *certat de lucro*, & que de la part de l'acquereur il y va d'vne double perte, à ſçauoir du prix de ſon acquiſition, & encores des lots & ventes.

7 Sur ceſte difficulté du Moulin, ſur l'article 22. de la couſt. queſt. 17. fait vne ſubdiſtinction: ſi le recours qu'à celuy qui a deguerpy contre ſon vendeur, eſt bon & aſſeuré, c'eſt à dire ſi ſon vendeur eſt ſoluable, alors il n'a que dire qu'il ne paye les ventes au ſeigneur, auquel à vray dire elles ſont deuës: mais que ſi ce recours eſt inutile, alors par vne conſideration d'equité il en doit eſtre abſous. Encores le docte Argentré, ſur la couſtume de Bretaigne, titre Des droicts ſeigneuriaux, art. 12. paſſe bien plus outre, & dit qu'indiſtinctement, quand l'acheteur eſt euincé par les creanciers hypothecaires, il n'eſt point deu de ventes au ſeigneur.

8 Quant à moy, nonobſtant l'auctorité de ces grands perſonnages, ie ne me puis departir de la reigle, & croy que l'acheteur apres ſon deguerpiſſement eſt tenu indiſtinctement de payer les droicts de ſon acquiſition. Car encores qu'elle ſoit reſoluë pour l'aduenir, ſi eſt-ce que dés l'inſtant qu'elle a ſon effect, & que l'acquereur a eſté fait maiſtre de l'heritage, les lots & ventes ont eſté deſlors irreuocablement acquiſes au ſeigneur direct; & partant il ne les a peu perdre par apres ſans ſon fait: auſſi que l'action, qu'a le ſeigneur pour raiſon de ſes droicts, ne depend point de la ſuffiſance ou inſuffiſance du vendeur. A la verité c'eſt choſe dure, que l'acheteur, outre ſon prix, perde encores les lots & ventes; mais c'eſt ſa faute d'auoir acheté d'vn ſaffranier. Auſſi la diſtinction de du Moulin, outre qu'elle n'eſt fondée ſur aucune raiſon de droict, ne peut pas encores eſtre aiſément reduite en vſage: car ſi toutesfois-&-quantes que le ſeigneur demandera ſes lots & ventes,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

tes, il falloit informer de la suffisance ou insuffisance du vendeur, ce ne seroit iamais faict.

9 De faict nostre coustume decidant ceste question en l'art. 79. ne dit pas, qu'apres le deguerpissement le seigneur censier soit exclus de demander ses lots & ventes; mais elle dit, que l'acheteur les recouure sur le decret de l'heritage qui se fait par apres, pouruoyant par ce moyen à l'acquereur d'vn expedient beaucoup plus equitable & plus commode, que celuy de du Moulin. Et pource qu'il peut aduenir que l'heritage ne sera pas tant vendu au decret qu'en la premiere vente, la coustume donne le choix au seigneur, des ventes ou de l'acquisition premiere, ou du decret. Dont s'ensuit que si le seigneur veut, il peut touſiours demander les ventes de ceste premiere acquisition apres le deguerpissement; & au cas qu'il les ait receuës, si celles du decret se montent d'auantage, il pourra demander le surplus, puis que la coustume luy en donne le choix; qui n'est point consommé par l'election des premieres ventes, pource que la coustume presuppose qu'il les ait receuës en vn temps auquel il ne pouuoit pas deuiner, si l'heritage seroit deguerpy & reuendu par decret.

10 Ce qui sert pour decider vne autre difficulté plus grande, laquelle il faut esclaircir; sçauoir s'il est deu au seigneur direct, soit feodal, soit censier, nouueaux droicts seigneuriaux à cause du deguerpissement. Il faut, à mon aduis, distinguer si apres le deguerpissement le seigneur a accepté l'heritage, ou s'il l'a laissé és mains d'vn curateur, pour estre passé par decret. Au premier cas, il est certain que pour les heritages censuels il n'est point deu de lots & ventes, pour ce qu'il n'y a point de bourse desliee: mais la difficulté est aux heritages feodaux, si le seigneur de la rente fonciere doit relief au seigneur feodal pour l'acceptation de l'heritage deguerpy, veu qu'il est vray de dire qu'il change actuellement de main, & qu'en toutes mutations il est deu relief, fors celles qui escheent en ligne directe.

11 Ce neantmoins la verité est qu'il n'est deu aucun relief; car le deguerpissement (comme il a esté dit au 1. chap.) n'opere pas vne translation de la proprieté de l'heritage, ains

vne extinction & resolution du droict de celuy qui deguerpit. Et ce que le seigneur de la rente est faict proprietaire de l'heritage, quand il le veut accepter, n'est pas que le droict du rentier luy soit transferé; mais c'est pource que le bail à rente estant terminé & resolu par le deguerpissement, il rentre *ipso iure* en son ancienne proprieté de l'heritage; tout ainsi que le donateur apres la donation reuoquée *ex causa ingratitudinis, vel ob superuenientiam liberorum*, n'est tenu, rentrant en son heritage, de payer aucun relief, pource qu'il reuient seulement en son ancien droict, ainsi que du Moulin discourt sur cet art. 22. quest. 13. & 14.

12 Mais on demande, en ce mesme cas, si du moins il y a ouuerture du fief par le deguerpissement, en sorte que dés lors il puisse estre saisi à faute d'homme; supposé que le seigneur rentier, qui a accepté l'heritage, eust luy-mesme faict la foy au seigneur feodal auant le bail à rente; car autrement il n'y auroit point de difficulté. Surquoy i'estime qu'il faut distinguer, si celuy qui auoit pris l'heritage à rente estoit entré en foy, & qu'en ce cas il est deu nouuelle foy & hommage par le seigneur qui a repris l'heritage; pource que son ancienne prestation de foy est couuerte par celle du preneur: mais si iamais autre que le bailleur n'a esté receu en foy; i'estime qu'apres le deguerpissement la fidelité autresfois par luy faicte, reuient en sa premiere force & vertu. Toutesfois pour la perplexité de ceste question, c'est touſiours le plus seur au nouueau seigneur de reïterer la foy, pour euiter la perte des fruicts.

13 Ie veux encores approfondir vne autre petite question. *Quid*, si ce n'est pas le premier bailleur de l'heritage à qui le deguerpissement est faict, mais ou vn acquereur de la rente fonciere, ou vn heritier collateral, comme il arriue le plus ordinairement: il est bien certain, qu'il faut renouueller la foy; mais est-il point deu de relief à cause de la mutation du fief en sa personne? I'estime en vn mot que non; pource que la mutation de la personne du bailleur en cet heritier collateral ou cet acquereur de la rente fonciere, n'est pas aduenuë du temps que l'heritage leur appartenoit; ains du temps qu'ils

n'auoient sur iceluy qu'vn droict de rente, qui n'est point subiect à relief.

14 Voila pour le premier cas, quand le seigneur accepte l'heritage deguerpy: quant au second, quand il ne le veut accepter, & qu'il est mis és mains d'vn curateur à la chose deguerpie, sçauoir si auparauant qu'il soit decreté il y a quelque ouuerture de fief, où est deu quelque profit au seigneur feodal. Pour resoudre, il est certain que deslors que par le vray deguerpissement le detenteur du fiefs'est despoüillé & deuestu de la proprieté d'iceluy, si le seigneur rentier ne l'accepte promptement, le fief est ouuert & n'y a plus d'homme: c'est pourquoy le seigneur feodal le peut deslors saisir à faute d'homme, & en fait les fruicts siens, comme dit du Moulin sur ce mesme art. 22. nom. 5. *Si vassallus feudum habeat pro derelicto, statim est apertum, etiam si maneat derelictum, & ab alio non occupetur. Et quando ab alio occupatur, non incipit aperiri, sed incipit transire ad nouam manum. Ad hoc autem vt patronus prehendere possit, & fructus suos facere, sufficit simplex feudi apertura.* Ce qui doit estre entendu du vray deguerpissement, & non du simple delaissement par hypotheque, auquel ceste question sera traictée cy apres par chapitre separé.

15 Doncques pour euiter ceste saisie, ou pour en obtenir main-leuée, il faut, comme dit du Moulin en ce mesme lieu, que les creanciers qui y ont interest, pour euiter la perte des fruicts, facent faire la foy & hommage par le curateur à la chose deguerpie; lequel le seigneur est tenu receuoir, comme la nouuelle coustume de Paris a decidé en cas semblable, art. 34. & celle de Berry tit. Des subhastations, art. dernier: si mieux n'aime le seigneur donner souffrance aux creanciers, iusques à ce que le fief ait esté decreté, ainsi que du Moulin a discouru amplement sur le 18. art. de la coustume.

16 Mais encores y a-il vne autre ceremonie necessaire en ceste prestation de foy & hommage: car le seigneur feodal a interest d'auoir vn vassal certain, par la mort duquel il puisse auoir profit du fief; ce qui n'est pas quand il est deguerpy & regy par vn curateur; attendu que lors le fief n'est à personne: & encor que le curateur en face la foy, si est-ce que pour-

tant il n'eſt pas vaſſal, & que par ſa mort il n'y a point d'ouuerture au fief. C'eſt pourquoy, afin de retirer le ſeigneur hors d'intereſt, il faut que par la permiſſion du Iuge, & du conſentement des creanciers, le curateur faiſant la foy & hommage, ſe conſtituë homme viuant & mourant, ou qu'il en preſente quelque autre. Ce qui fut decidé par cet arreſt celebre, donné ſur les plaidoyez de feu M. de Thou, depuis premier Preſident, & M. de Longueual, le 1. Decembre 1542. que recite du Moulin ſur l'article 92. de la couſt. nomb. 98. Ce qui n'eſt pas requis au cas de l'art. 34. de noſtre couſtume: c'eſt à ſçauoir quand le commiſſaire eſtabli au fief ſaiſi, au refus du proprietaire, fait la foy & hommage au ſeigneur; pource qu'en ce cas le proprietaire eſt viuant, par la mort duquel le ſeigneur peut pretendre ſes droicts.

17 Mais quoy? ce curateur à l'heritage deguerpy eſt-il tenu de payer relief de ſon chef au ſeigneur feodal, poſé qu'il n'en ſoit point deu d'ancien, du chef de celuy qui a deguerpy, ſi que le ſeigneur feodal puiſſe refuſer de le receuoir en foy, s'il ne paye relief? veu que la couſtume dit, qu'il eſt deu relief en toutes mutations du vaſſal, fors celles qui eſchéent en ligne directe; & qu'il ſemble y auoir icy mutation, puis que le curateur entre en foy en la place de celuy qui a deguerpy. Auſſi qu'au cas de ceſt arreſt de du Moulin, & d'vn autre arreſt recité entre les arreſts de M. du Val, le curateur auoit touſiours offert le rachat; ioinct qu'il eſt certain que l'homme viuant & mourant preſenté par les gens de main morte, doit rachat de ſon chef. De faict M. Choppin ſemble le reſoudre ainſi ſur la couſtume d'Anjou, tome 2. liure 2. titre 1. & M. Bacquet au liure Des droicts de iuſtice, chap. 14. reſoult indiſtinctement que c'eſt le plus ſeur.

18 Neantmoins i'eſtime auec du Moulin qu'il n'eſt point deu de relief du chef du curateur à la choſe deguerpie; pource que combien qu'il y ait ouuerture du fief par le delaiſſement de l'ancien vaſſal, ſi eſt-ce qu'il n'y a encor aucune mutation actuelle au fief, dont encor aucun n'eſt faict ſeigneur. Et ce que le curateur en fait la foy, ce n'eſt pas qu'il en ſoit ſeigneur, ny qu'il demeure vaſſal, ains ſeulement il eſt vicaire & ſubſtitué,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

en attendant que par la vente il y ait vn vaſſal. Or quand la couſtume dit, qu'en toutes mutations il eſt deu rachat, elle s'entend des mutations entieres & parfaictes, *quæ ſunt ex vtraque parte*, comme parle du Moulin, c'eſt à dire quand le fief paſſe actuellement d'vne main en autre.

19 Reſte la plus difficile queſtion de ceſte matiere; ſçauoir ſi apres que l'heritage deguerpy, ſoit feodal ou roturier, a eſté vendu par decret, il eſt deu nouueaux droicts au ſeigneur direct. Car preſuppoſé qu'il eſt auſſi bien deu lots & ventes de la vendition neceſſaire, qui ſe fait par decret, comme de la volontaire, contre l'opinion de Barthole, *ad l. Et ideo. D. de cond. furt.* qui eſt celuy qui de prime face ne diſe qu'il ſoit deu ventes de ce decret? Comme de faict l'exacte du Moulin l'a recogneu taiſiblement ſur ce meſme art. 22. queſt. 18. Et neantmoins la verité eſt, qu'il n'en eſt point deu, ſinon en tant que ceſte ſeconde vente faicte par decret excede la premiere vente faicte à l'acquereur qui a deguerpy: ce que noſtre couſtume decide elegamment en l'art. 79. ſus-allegué; *Si l'acheteur d'vn heritage eſt contraint deguerpir & delaiſſer l'heritage pour les debtes de ſon vendeur, & en ce faiſant il ſe vend & adiuge par decret à la pourſuite des creanciers, ledit acquereur ſuccede au droict du ſeigneur, pour auoir les ventes dudit decret, telles qu'euſt pris ledit ſeigneur: ou eſt au choix dudit ſeigneur de les prendre, en rendant celles qu'il a receuës de l'acquiſition premiere.*

20 Ceſt article eſt general, & a eſté tiré d'vn arreſt fort celebre prononcé en robe rouge à Noel 1565. rapporté par M. Choppin, *lib. 2. de dom. tit. 5.* De maniere qu'il ne faut point diſtinguer ſi le decret eſt faict volontairement pour purger les hypotheques, ou ſi par contrainte l'acquereur a deguerpy; ny pareillement ſi les deux ventes ſont faictes à diuerſes perſonnes, ou à vn ſeul; ny meſme ſi le vendeur eſt ſoluable, ou s'il ne l'eſt pas.

21 La raiſon de ceſte deciſion eſt de verité fort difficile. Car ce n'eſt pas aſſez de dire que cela ſe fait par vne equité, & pour exempter de perte le pauure acquereur de bonne foy, qui eſt priué de l'heritage, ou contraint de l'acheter deux fois. Mais pource que le decret eſt ſubrogé au lieu de la pre-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

miere acquisition, non pas comme on pense vulgairement, par vne translation du droict d'icelle, mais par vne subrogation d'vn contract à l'autre; de mode qu'en effect les deux contracts ne sont comptez que pour vn à l'egard du seigneur direct, ne plus ne moins que le retrayant lignager est subrogé par la coustume au lieu de l'acheteur. De sorte que si le retrayant se presente seulement six ou sept ans apres l'acquisition (comme il le peut faire, si l'acquereur n'estoit ensaisiné) encores que pendant ce temps l'acheteur ait esté vray seigneur de l'heritage, & qu'il ne soit tenu d'en rendre les fruicts au lignager, sinon du iour de ses offres, toutesfois il n'est deu qu'vn relief ou lots & ventes au seigneur, tant pour l'acquisition premiere que pour le retraict.

22 Or ce qui vient d'estre dict, qu'apres le deguerpissement il n'est point deu de nouueaux droicts au seigneur direct, doit estre seulement entendu du deguerpissement du tiers detenteur, & non de celuy du preneur, ou son heritier, ou de l'acquereur à la charge de la rente. Car ce deguerpissement est purement volontaire, & ne produit nulle euiction, par le moyen de laquelle l'acquereur ait subiect de repeter ses lots & ventes, *quasi resoluto contractu ex casu inopinato*: au contraire ce deguerpissement volontaire exclud toute euiction qui pourroit naistre par apres. Aussi la coustume dit notamment, *Si l'acheteur est contraint deguerpir & delaisser l'heritage pour les debtes de son vendeur*. Dont s'ensuit que pour donner lieu à cet article, il faut que ce soit vn tiers acheteur, & non le preneur à rente; & qu'il deguerpisse pour les debtes de son vendeur, & non pour la rente à laquelle il se soit submis; & si il faut qu'il soit contraint de deguerpir, *saltem necessitate causatiua*, c'est à dire qu'il deguerpisse de peur que retenant l'heritage, il ne se rende obligé à des debtes, ausquelles il ne s'est submis par son acquisition.

23 Mais ceste limitation n'a iamais lieu au delaissement par hypotheque, qui ne peut estre faict que par vn tiers detenteur, non pas mesme par l'acquereur à la charge d'vne rente constituée. Or celuy-là mesme auquel lors de son acquisition a esté declaré que l'heritage estoit hypothequé à vne rente

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

cõstituée, sans toutesfois estre chargé de la payer, peut neantmoins delaisser par apres l'heritage par hypotheque, estant poursuyui pour ceste rente; & lors ie dis qu'il doit iouïr du benefice de cet article, & qu'il doit recouurer ses rentes sur le decret de l'heritage; pource qu'il est vray de dire qu'il est contraint de deguerpir *necessitate causatiua*, de peur de payer ce qu'il ne doit pas luy-mesme, ains esperoit que ceste debte deust estre payée par son vendeur : ce qui soit dict icy en passant; car le surplus de ce qui concerne les profits seigneuriaux, qui peuuent escheoir au delaissement par hypotheque, sera expliqué cy apres en vn chapitre separé.

SI CELVY QVI DEGVERPIT PEVT retirer ses meliorations.

SOMMAIRE SIXIESME.

1 *Que la matiere des meliorations est difficile.*
2 *Qu'il n'est icy question des simples entretenemens de l'heritage.*
3 *Ny des meliorations dont le preneur est chargé par son bail.*
4 *Ny des augmentations aduenuës autrement que par le fait du detenteur.*
5 *Ny des augmentations separables de l'heritage.*
6 *Ouuerture de trois questions.*
7 *Si apres le temps de l'emphyteose finy, l'emphyteote retire ses meliorations.*
8 *Interpretation du* §. Emptor. in l. vlt. C. Com. de leg.
9 *Qu'apres la commise l'emphyteote ne retire ses meliorations.*
10 *Que la loy* Colonus. D. Locati, *ne doit estre estenduë à l'emphyteose.*
11 *Opinion de du Moulin.* ἐμπόνημα καὶ ἐμφύτευμα, quid?

12 *Que ceſte opinion n'eſt vraye en poinct de droict.*
13,14 *Queſtion principale, ſi apres le deguerpiſſement le rentier retire ſes meliorations. Raiſons de l'affirmatiue.*
15,16 *Raiſons de la negatiue.*
17,18 *Reſponſe aux raiſons de l'affirmatiue.*
19 *Reſolution de la queſtion. Deux ſortes de vray deguerpiſſement recogneuës en la couſtume de Paris.*
20 *Diſtinctiõ qu'il faut tenir.*
21 *Confirmation de la premiemiere partie de ceſte diſtinction.*
22,23 *Reſponſe aux raiſons contraires.*
24 *Confirmation de l'autre partie de la diſtinction.*
25 *Reſponſe aux raiſons contraires.*

CHAPITRE VI.

1 CE diſcours n'eſt pas moins difficile que le precedent, mais eſt beaucoup plus important; ſçauoir ſi celuy qui a deguerpy peut repeter les meliorations & augmẽtations qu'il a faites en l'heritage. Et pour l'expliquer bien exactement, il ſeroit quaſi beſoin de rapporter icy toute la matiere des impenſes & meliorations; qui n'eſt pas bien nettement reiglée en noſtre vſage, ny determinée au droict, pource que le droict la remet volontiers à l'arbitrage des Iuges, *l. In fundo. D, de rei vend.* Toutesfois pour euiter les digreſſions, ie renuoyeray le lecteur au docte Ioh. Garſias, qui depuis peu d'années a eſcrit tres-pertinemment *De expenſis & meliorationibus*; & me contenteray de preſuppoſer briefuement ce qu'on tient en droict, touchant les meliorations de l'emphyteote, ou preneur à longues années.

2 Ie n'entends pas parler des amendements ordinaires, ou pour mieux dire entretenements de l'heritage, comme de défricher les terres, foſſoyer les prez, dreſſer des iardinages, enter & planter, & telles autres petites accommodations:

cer

car elles sont plustost reputées auoir esté faictes *fructuum causa, & præsentis commoditatis gratia, quàm in perpetuam rei vtilitatem*, comme distingue la loy 3. *D. de impens. in res dot. fact.*

3 Ie ne parle point aussi des meliorations que l'emphyteote est chargé de faire par la teneur de son bail, comme s'il est tenu de bastir vne maisõ ou vn moulin en la place emphyteutique. Car ie tiens en ce cas qu'en quelque façon que l'emphyteose finisse, soit par l'acheuement de son temps, ou par le deguerpissement, ou par la commise, il ne retire point telles meliorations: pource que c'est la cause pourquoy l'emphyteose auoit esté faicte, afin qu'estant finie le seigneur eust vne maison ou vn moulin en son heritage; & en effect ceste charge de meliorer faisoit partie du contract, auquel l'emphyteote doit obeïr. *l. Fundi partem. D. de contr. emp.* Ce qui se collige fort bien de la loy *Dominus.* §. 1. de la loy *Colonus. in pr. D. Locati.* & le tient Iaſ. *in l. 1. num. 26. & in l. 2. num. 32. C. de iu. emphyt.* où il en allegue assez d'autres.

4 Pareillement ie ne parle point des augmentations aduenuës par cas fortuit, ou autrement que par l'industrie & la despense du detenteur; comme si par succession de temps le prix de l'heritage est augmenté, ou si par alluuion l'heritage est accreu, ou si par la mort d'vn vsufruictier l'vsufruict a esté consolidé à la proprieté, & ainsi des autres. Car il est certain que l'emphyteote ne retire nullement ces augmentations, ains que directement elles accroissent à l'heritage, & non à sa personne.

5 Bref ie ne parle point des augmentations & acquisitions qui sont separables du fonds emphyteutique, bien qu'elles y soient annexées *ex consuetudine patris fam. Vlp. in l. Prædijs. §. à Titio. De leg. 3.* comme les terres adiacentes que l'emphyteote auoit acquises à part, & qu'il bailloit neantmoins parmy l'heritage emphyteutique. Car il est bien certain que ces acquisitions se retirent & distrayent tousiours, toutesfois & quantes que l'emphyteose prend sa fin. *Si quid feudo à vassallo additum sit quod per se subsistere possit, id est vt per se censeatur, vt prædium, id non accrescit feudo: si autem per se non possit subsistere, vt seruitus vel ædificium, pleriſque placet feudo accedere, & sicut partem feudi disponendum esse.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

tit. De inueſt. de re al. facta. §. E contrario. In lib. feud.

6 Mais ie parle de groſſes meliorations faictes par l'emphyteote ou preneur à rente ſur l'heritage, outre & par deſſus la nature de ſon contract, & qui naturellement ne peuuent eſtre ſeparées de l'heritage, comme s'il a faict quelques baſtiments ſur le fonds emphyteutique. Et d'autant que l'emphyteoſe finit principalement en trois façons, à ſçauoir par l'acheuement de ſon temps, par la commiſe, & par le deguerpiſſement; il faut eſclaircir ſi és deux premiers cas l'emphyteote peut retirer telles meliorations, afin de comprendre plus aiſément le dernier cas du deguerpiſſement; duquel ny les loix, ny les Interpretes du droict, n'ont rien decidé. Car quand l'emphyteoſe finit par la perte entiere de l'heritage, il ne faut point diſputer des meliorations; parce que ce qui n'eſt plus, ne peut eſtre melioré (*non entis enim nullæ ſunt qualitates*) & les meliorations eſtans peries auec l'heritage, la perte d'icelles tombe ſur celuy à qui elles appartiennent.

7 Quant au premier cas de l'emphyteoſe ou du fief des Lombards, finie par l'expiration de ſon temps ou de ſes generations, afin de le trancher court, tous les Docteurs demeurent d'accord, que le vaſſal ou l'emphyteote retire ſes meliorations: *Si vaſſallus in feudo aliquod ædificium fecerit, & poſtea ſine maſculo deceſſerit, dominus aut patiatur ædificium auferri, aut ſoluat pretium melioratiõnis. Idem dico ſi ſeruitutem feudo acquirat. §. ſi vaſſallus. tit. hîc finitur lex. lib. 2. feud.* Ce qui ne ſignifie pas que le ſeigneur ait l'option ou de rendre le prix de l'edifice, ou de le laiſſer oſter & emporter par le vaſſal; car cela ſeroit bien ſouuent ridicule, & ne conuiendroit pas à la ſeruitute, qui iamais ne peut eſtre ſeparée de l'heritage: mais que ſi l'edifice eſt ſeparable, comme aucunefois il y a des maiſons de bois qui peuuent eſtre tranſportées, ſi le vaſſal aimoit mieux le reprendre qu'en tirer de l'argent, il le pourroit faire ſuiuant ce §. 1. & c'eſt ainſi qu'il doit eſtre entendu. Or le meſme eſt dict en droict du locateur, en la loy *Dominus.* §. 1. *Locati.* & de l'heritage chargé de legs conditionnel en la loy *Domus. de leg.* 1. Et neantmoins il n'y a pas tant d'apparence à leur égard, que de l'emphyteote, qu'ils puiſſent retirer leurs meliorations, d'autant que leur

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

droict n'eſt ſi ſtable & de ſi longue durée que le ſien. Et ſemble decidé pour le regard de l'emphyteote en la loy 3. *C. De iur. emphyt.* qui diſtingue les meliorations d'auec la choſe emphyteutique, & dit que les meliorations ſe peuuent vendre ſeparément par l'emphyteote, comme luy appartenants nuëment & incommutablement.

8 Tout ce qui a cauſé de la difficulté en ceſte queſtion, a eſté le §. *emptor. in l. vlt. C. Com. de leg. & fideicom.* où il eſt decidé indiſtinctement, qu'apres la reuerſion de l'heritage ſubſtitué, meſme le tiers acheteur ne peut repeter ſes meliorations, ny par action, ny par retention de l'heritage: qui eſt contre la deciſion expreſſe de ceſte loy *Domus. cum ll. ſeq. de leg.* 1. *& l. Si in area. l. Qui exceptionem.* §. *ſi pars. D. de condict. indeb.* & pluſieurs autres loix. Mais l'excellent du Moulin a deſſillé les yeux aux anciens Interpretes, qui n'ont pas bien entendu ce §. *emptor.* & a bien monſtré qu'il ne parle que de l'action recurſoire, que l'acheteur de l'heritage ſubiect à reuerſion, a contre ſon vendeur; & decide que s'il ſçauoit la condition de l'heritage, il n'a point d'action contre ſon vendeur pour eſtre rembourſé de ſes impenſes; mais il ne dit pas qu'il ne puiſſe retirer ſes meliorations de celuy à qui l'heritage eſt reuenu.

9 Doncques il faut tenir pour reſolu, quand l'emphyteoſe ou bail à vies, ou à longues années, ſe finit de luy-meſme & apres le terme du contract, que le preneur retire ſes meliorations: mais quand l'emphyteoſe ou le fief tombe en commiſe, la vraye & commune opinion des Interpretes eſt tout au contraire, qu'il perd ſes meliorations, comme ils tiennent tous ſur la loy *Senatus.* §. *Marcellus. De leg.* 1. & eſt decidé par la loy 2. *de iure emphyt.* en ces mots, *Nulla ei in poſterum allegatione nomine meliorationum, ſeu eorum quæ emponemata dicuntur, opponenda.* & en l'auth. *Qui rem de ſacroſ. Eccleſ. ibi, non repetiturus ſi quid impendit nomine meliorationis. Nec hoc iniquum videtur, cum ex ſuo vitio hoc incommodo afficiatur. l. Nec hoc iniquum. D. Siquis omiſſa cau. teſtam. & l. Cùm quis. D. de reg. iu.*

10 Bien eſt vray que la loy *Colonus. penult. D. Locati*, dit que *colonus eiectus reputare poteſt ſumptus in vineis inſtituendis vtiliter factos, vel nihil ex penſionibus debitis præſtabit:* c'eſt à dire qu'il

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

deduit ou compense ses meliorations auec les loyers & fermages par luy deubs, lors qu'il est dechassé: qui est vne moderation, laquelle, à mon aduis, ne doit auoir lieu qu'au simple fermier; pource que la commise n'y est si estroictement obseruée qu'au fief, ou en l'emphyteose, & mesme en France nous ne l'y gardons point du tout.

11 Du Moulin seul est d'opinion contraire sur l'article 1. de la coustume, gl. 5. & explique ceste loy 2. *De iure emphyt.* des simples amendemens que l'emphyteote estoit tenu faire par la propre nature de son contract; lesquels il confesse qu'il doit perdre lors de la commise: mais il dit qu'il ne pert pas les grosses meliorations, qui excedent la nature de l'emphyteose; s'arrestant à la proprieté du mot ἐμπόνημα, qui signifie *illaborationem*, comme qui diroit desfrichement, & du terme ἐμφύτευμα, qui signifie *plantationem seu insitionem.*

12 De moy ie confesse que l'opinion de du Moulin est fort equitable, & croy qu'elle pourroit bien estre receuë en France, comme aussi Balde la tient sur le §. *Adeo. Instit. De locat. & cond.* & mesmes les Espagnols n'ont dedaigné la suyure, sçauoir est, *Aluarus Vascius in tract. iu. emphyt. quæst.* 25. *Pinellus ad l. 2. partit. cap.* 3. *& Garsias in d. tract. de exp. & melior. cap.* 7. I'estime toutesfois qu'elle ne se peut soustenir en poinct de droict: car du Moulin n'a pas pris garde à vn terme plus general dont la loy vse, à sçauoir *melioratio*, qui sans doute ne peut souffrir sa restriction. Aussi qui prendra garde à la loy 3. *de iu. emphyt.* recognoistra que le mot ἐμπόνημα ne se prend pas pour les simples amendements & enchastellements de l'heritage, mais pour les grosses meliorations. Car *emponemata*, sont cinq ou six fois distinguez en ceste loy *à cessione iuris emphyteutici*: comme a fort bien remarqué *Fr. Connanus, lib.* 7. *cap.* 12.

13 Mais personne n'a encores traicté, si apres le deguerpissement l'emphyteote ou preneur à rente peut retirer ses meliorations. Ce qui merite d'estre examiné vn peu à loisir. D'vne part on peut dire, qu'au deguerpissement le preneur n'est tenu de rendre l'heritage, sinon en tel estat qu'il estoit lors de la prise. Doncques s'il est en meilleur estat, il peut, ce semble, retenir ses meliorations. Et comme si l'heritage est diminué, il

faut qu'il le repare ; auſſi s'il eſt augmenté, il eſt raiſonnable qu'il reprenne l'augmentation. Et puis que le poſſeſſeur de mauuaiſe foy retire bien ſouuent ſes meliorations, ſelon la moderation de la loy *Domum. C. de rei vend.* meſmement que du Moulin tient au lieu preallegué que non ſeulement il a droict de retention de la choſe, mais auſſi action pour raiſon d'icelle apres la reſtitution de l'heritage ; ce qu'il prouue par la loy *Planè. D. de pet. here. l. Si pupilli. §. ſi negotia. D. de neg. geſt. & l. 2. de rei vendic.* pource que l'equité ne permet pas qu'aucun s'enrichiſſe du dommage d'autruy : à plus forte raiſon l'emphyteote ou le rentier peut repeter ſes meliorations apres le deguerpiſſement ; veu que lors qu'il les a faictes, il eſtoit non ſeulement poſſeſſeur de bonne foy, mais meſme vray ſeigneur & proprietaire de l'heritage.

14 Puis qu'auſſi l'heritier, qui ſçauoit qu'apres certain temps il eſtoit chargé de rendre la maiſon à vn fideicommiſſaire, retire les augmentations & baſtimens qu'il y a faicts pendant ce temps, par la loy *Domus de leg. 1. & l. Qui exceptionē. §. 1. D. de cond. indeb.* pourquoy le rentier, qui penſoit garder touſiours l'heritage, ne preuoyant pas que les ruïnes de ces troubles le forceroient à deguerpir, ne retirera-il les impenſes qu'il a faictes en l'heritage duquel il penſoit eſtre ſeigneur incommutable? Auſſi il ſemble que la diſtinction commune des Interpretes du droict touchant la repetition des meliorations *poſt finitam emphyteuſim*, comprend aſſez le cas du deguerpiſſement : car ils diſent, ſi l'emphyteote eſt priué de l'heritage par ſa faute, qu'il perd ſes meliorations ; ſi ſans ſa faute, qu'il ne les perd point, comme recite du Moulin au lieu preallegué, & *Iul. Clarus lib. 4. tit. 4. §. emphyteuſis.* Tant y a que s'il n'y a de la faute de l'emphyteote, il ne perd point ſes meliorations ; autrement ne peut-on reſpondre à la raiſon naturelle du Iuriſconſulte, que *non debet petitor ex aliena iactura locupletari*, qu'en diſant, que *hoc iniquum non eſt, cùm ex ſuo vitio hoc incommodo afficiatur.* Or eſt-il que le deguerpiſſement ne peut eſtre imputé à la faute de l'emphyteote, ains volontiers il procede de quelque cas fortuit, notamment en ceſte ſaiſon ruineuſe.

15 Voila ce qui ſe peut dire d'vn coſté : de l'autre on dit que

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ædificium solo cedit. §. *cùm in suo. Inst. de rer. diuis.* & comme dit Balde *in* §. *si quis mansò. de contr. inuest. in lib. feud. Ædificium statim necessariò acquiritur domino directo, quoad directum dominium; & vtili, quoad vtile dominium*: car l'edifice est tellement conioinct & inseparable du fonds, qu'il reçoit en tout & par tout les mesmes qualitez & obligations. C'est ce que dit *Paulus l.* 29. §. *domus. de pignor. ius soli superficiem secutam videri, id est cum iure pignoris*: de maniere que le fonds estant obligé ou chargé de redeuance fonciere, si on y fait quelque bastiment, cela demeure pour plus grande asseurance de l'hypotheque ou de la rente. Dont s'ensuit qu'aduenant la resolution du droict du detenteur de l'heritage par le moyen de son deguerpissement, l'ancien seigneur rentre en sa pristine seigneurie d'iceluy, en l'estat qu'il le trouue, & consequemment il est faict seigneur des bastiments construits sur iceluy.

16 Aussi le droict decide que celuy qui bastit comme pour luy, & non comme pour autruy, ores qu'il fust possesseur de bonne foy, n'a autre remede pour retirer ses meliorations, sinon par la retention de l'heritage; pource qu'en bastissant, son intention n'a pas esté de rendre personne obligé à soy. Si donc par erreur, ou autrement, il vient à rendre l'heritage sans retenir ses meliorations, il n'a point d'action pour les retirer. C'est la decision textuelle de la loy *Si in area. D. de cond. indeb.* A plus forte raison doncques le rentier qui bastissoit pour luy, apres qu'il a deguerpy l'heritage, c'est à dire quitté tout le droict qu'il y auoit, non pas par erreur, mais sciemment & volontairement, & encores pour vn profit & commodité qu'il en reçoit, c'est à sçauoir pour s'exempter de continuer la rente qu'il en auoit promise, ne doit point auoir d'action pour repeter ses impenses.

17 Et encores que le droict Romain donne par vne equité la condition *incerti* au possesseur de bonne foy, pour sauuer ses reparations, comme en la loy *Quòd si nulla. de leg. & l. Qui exceptionem.* §. *si pars. D. de condict. indeb.* si est-ce que ceste condition *incerti* ne peut estre attribuée à celuy qui deguerpit. Car elle tend à retirer la detention de l'heritage rendu par erreur & inaduertance, à ce qu'il le garde & retienne iusques à

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ce qu'il soit satisfaict de ses meliorations, *quas nullo alio modo quàm per retentionem seruare potest*: comme Garsias a fort bien expliqué *cap. 7. lib. de expen. & melior.* & Paul de Castre en la loy *Sed etsi me putem. §. vlt. D. de cond. ind.* Mais celuy qui volontairement a deguerpy l'heritage, & qui moyennant ce deguerpissement s'est exempté de la rente, comment pourra-il demander que l'heritage luy soit rendu, pour le retenir iusques à ce qu'il soit satisfaict de ses impenses; veu que s'il le reprend & le retient, il faudra qu'il paye tousiours la rente, & si il contreuiendra & derogera à son deguerpissement, comme decident les coustumes d'Anjou, du Maine, & de Lodunois au titre Des exponsions.

18 Aussi la raison d'equité, sur laquelle est fondée ceste condition *incerti*, à sçauoir *ne quis cum aliena iactura locupletior fiat*, n'a pas lieu au deguerpissement; où celuy qui deguerpit n'ayant personne qui l'y contraigne, doit auant que d'en venir là, pourpenser en luy-mesme, si le deguerpissement luy sera vtile ou non. Si donc volontairement il quitte l'heritage pour se descharger de la rente, à laquelle il s'estoit submis, il ne se peut plaindre, que celuy auquel il rend l'heritage, lequel ne vaut pas mieux que sa rente (comme il est à presumer, car autrement il ne le quitteroit pas) s'enrichisse à son dommage.

19 Voyla ce qui se peut dire de part & d'autre sur ceste question. Et pour en dire mon aduis, i'estime qu'il faut faire vne distinction, qui se tire de nostre coustume de Paris: car il s'y trouue deux sortes de vray deguerpissement: l'vn qui se fait par le preneur à rente, ou l'acquereur à la charge d'icelle, dont elle traicte en l'art. 109. & 110. l'autre qui se fait par le tiers detenteur, qui n'auoit cognoissance de la rente, dont elle traicte en l'article 102. & 103.

20 Comme donc il a esté dict au liure precedent, que le detenteur, qui a suiuy & recogneu l'obligation de la rente, soit qu'il fust preneur ou acquereur à la charge d'icelle, soit qu'il s'en soit chargé par sentence ou titre nouuel, venant à deguerpir, doit payer les arrerages de la rente iusques au iour du deguerpissement: & qu'au contraire le tiers acquereur, qui

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

n'auoit cognoissance de la rente, & qui deguerpit auparauant que s'y estre submis, n'est tenu de payer aucuns arrerages: Aussi ie dy par mesme raison que ceste mesme distinction doit auoir lieu en ce qui concerne les meliorations; à sçauoir que celuy qui est obligé à la rente fonciere venant à deguerpir, ne retire pas ses meliorations; mais que l'acquereur de bonne foy, qui n'auoit cognoissance de la rente, & qui s'en voyant poursuyui aime mieux quitter l'heritage que de s'en charger, doit retirer ses meliorations, lesquelles il n'eust pas faictes s'il eust sceu la charge de l'heritage.

21 Pour la premiere partie de ceste distinction, à sçauoir que celuy qui s'est obligé à la rente fonciere ne retire point ses meliorations, il y en a vn texte exprés en la Nou. 102. *De alienat. & emphyt.* §. *si verò.* où il est dit, que l'emphyteote de l'Eglise peut estre dechassé, s'il a manqué par deux années suyuantes à payer la redeuance: toutesfois que si on ne le veut chasser, on le peut poursuyure pour acheuer son temps: *Si verò refugiat*, dit le texte, *iubemus immunitatem Ecclesiæ de eiusdem bonis fieri, non valente de emponematis aliquid prætendere.* Ce qui signifie que si l'emphyteote ne veut plus continuer son bail, ains qu'il vueille deguerpir, il faut qu'il satisface de son bien à l'indemnité de l'Eglise, c'est à dire que la terre soit rebaillée à son dechet, & que de son bien il parfourniſſe annuellement le surplus de la redeuance (ce qui est particulier en l'Eglise, aussi bien qu'aux terres domaniales, comme il a esté dict plusieurs fois) & neantmoins en ce cas, s'il se trouuoit auoir faict des meliorations, il ne les retireroit pas.

22 De fait, toutes les raisons qui en discourant la question generale, viennent d'estre alleguées pour la partie negatiue, conuiennent precisément au deguerpissement de l'obligé à la rente, comme le lecteur pourra esprouuer, en les repassant à part soy: & au contraire les raisons alleguées pour la partie affirmatiue, n'y conuiennent nullement, & ne destruisent point nostre proposition. Car en premier lieu, la coustume parlant du deguerpissement du preneur, ne dit pas qu'il doit rendre l'heritage au mesme estat que du temps de la prise; mais vse notamment de ce terme, en aussi bon estat, c'est à dire non point

point en pire estat, mais bien en meilleur, s'il veut. Et n'y a aucun inconuenient qu'il restablisse les demolitions, & qu'il ne retire point les meliorations; pource que c'est à son choix de garder ses meliorations en gardant l'heritage, aux mesmes conditions ausquelles il l'a pris; mais il n'est pas en la puissance du seigneur de l'expulser de l'heritage quand il voudra.

23 De dire aussi que le possesseur de mauuaise foy retire en certains cas ses meliorations, cela se fait par vne raison d'equité, *ne dominus cum eius iactura locupletior fiat*, apres qu'il est priué & euincé malgré luy de l'heritage, comme porte notamment la loy sur laquelle est fondée l'obiection. Ce qui ne peut estre en celuy qui deguerpit volontairement pour y mesnager sa descharge & liberation de la rente: aussi que comme il a esté dict, il n'est pas à presumer, que le seigneur profite au deguerpissement. D'ailleurs, il est bien certain qu'on ne peut pas comparer le preneur de la rente au possesseur de bonne foy, qui est spolié & euincé de l'heritage qu'il auoit bien acheté: car au contraire, le preneur pretend par le deguerpissement resilir de l'obligation qu'il a faicte. Aussi en matiere de deguerpissement le detenteur qui est comparé au possesseur de bonne foy, c'est seulement le tiers acquereur, qui n'auoit aucune cognoissance de la rente, & qui deguerpit auparauant contestation: c'est pourquoy il fait les fruicts siens comme vn possesseur de bonne foy. Mais si lors de son acquisition il auoit cognoissance de la rente, ou que depuis en estant poursuyui, il vienne à contester en cause, il deuient possesseur de mauuaise foy, comme il a tant esté expliqué au liure precedent: dont s'ensuit que les loix qui parlent de la restitution des meliorations, qui doit estre faicte au possesseur de bonne foy, ne peuuent estre accommodées au deguerpissement du preneur.

24 Quant à l'autre proposition, que celuy qui n'auoit aucune cognoissance de la rente, venant à deguerpir, peut retirer ses meliorations, toutes les raisons ausquelles ie viens de respondre, y conuiennent tres-bien; & au rebours, les raisons contraires n'y nuisent nullement. Car il est bien vray, que l'edifice suit le fonds, & partant il faut quitter les meliorations

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

auec l'heritage : mais de peur que l'acquereur de bonne foy perde son bien sans sa faute, il est bien raisonnable que celuy qui reprend l'heritage luy rende autant d'argent que l'heritage vaut de plus à l'occasion des meliorations : qui est presque ce que dit elegamment ceste loy 29. §. *domus. de pignor. Ius soli superficies quidem sequitur, sed bonæ fidei possessores non aliter cogendi sunt ædificium restituere, quàm sumptus in extructione erogatos, quatenus pretiosior res est facta, recipiant.*

25 Et cõbien que celuy qui veut deguerpir ne puisse auparauant vser de retention, ny par apres de la condition *incerti*, pource que tant qu'il retiendra quelque partie de l'heritage, il demeurera tousiours chargé de toute la rente; si est-ce que s'il se faut accommoder aux formules du droict Romain, encore peut-on dire, qu'il aura vne action *in factum*, ou vne condiction, *ex lege Si & me & Titium. D. si cer. pet. quia res sua ad alium peruenit.* Car on ne peut dire en ce cas, que le deguerpissement soit faict d'vne pure volonté, ains il est faict *ex necessitate causatiua*: pource qu'il faut, ou que le detenteur deguerpisse, ou qu'il paye vne rente, qui vaut plus que l'heritage; à laquelle rente il n'a iamais eu intention de s'obliger: or est-il qu'il trouue moins d'incommodité à quitter l'heritage, qu'à payer la rente. Voila donc comme l'vne & l'autre partie de nostre distinction est tres-equitable.

DES EFFECTS DV DELAISSEMENT par hypotheque.

SOMMAIRE SEPTIESME.

1 *Que de ce delaissement il ne resulte point d'alienation.*
2 *Pourquoy il se fait en France.*
3 *Qu'il a mesme effect que la cession de biens.*
4 *Qu'il y a lieu de repentance, & que celuy qui l'a faict, retire le surplus du prix apres l'adiudication de l'heritage.*
5 *Pourquoy apres ce delaiss-*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

sement l'heritage est regi par vn curateur.

6 *Qu'apres ce delaissement les hypotheques imposées par l'acheteur, demeurent.*

7 *Que pareillement celles qu'il auoit sur l'heritage, reuiuent.*

8 *Clause*, Sans innouer ne preiudicier à l'hypotheque, *est superfluë aux contracts*, quia nouatio nō perimit hypothecā.

9 *Que ce delaissement produit vne pleine euiction.*

10 *Pourueu toutesfois qu'il y ait sommation precedente.*

11 *Incōuenients qui suruiennent faute d'auoir sommé le garant en temps & lieu.*

12 *Que la pleine euiction n'a lieu quand le decret se fait pour la debte de l'acheteur. Ce qu'il faut faire en ce cas.*

13 *Que selon le droict ceste pleine euiction n'a lieu au vray deguerpissement.*

14 *Explication de plusieurs loix.*

15 *Qu'en France le vray deguerpissement produit pleine euiction.*

16 *Si apres ce delaissement l'acheteur est tenu de payer les ventes de son acquisition.*

17 *Resolution & distinction.*

18,19 *S'il y a ouuerture aux fiefs pour ce delaissement.*

20 *Si l'article 79. de nostre coustume a lieu quand l'acheteur laisse decreter l'heritage sur luy-mesme.*

CHAPITRE VII.

1 IVSQVES icy ont esté expliquez les effects du vray deguerpissement, qui a lieu aux rentes foncieres; maintenant il faut expliquer ceux du delaissement, qui a lieu aux rentes constituées & simples hypotheques, qui sont pour la plupart differentes des autres. Premierement, pour ce qui est de l'effect principal, à sçauoir de l'alienation qui peut resulter de ce

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

delaissement, il faut prendre garde que celuy qui delaisse l'heritage pour les hypotheques, ne quitte pas absolument la proprieté & la possession d'iceluy, comme au vray deguerpissement, ains seulement il en quitte la nuë detention & occupation. Car comme par l'action hypothecaire on auoque & retire seulement la detention & possession naturelle, & non la proprieté & la possession ciuile, ainsi qu'il a esté prouué au 3. liure; aussi le detēteur, qui preuient ou execute de luy-mesme la condamnation de ceste action, *tradit tantummodò rem iure pignoris possidendam, seu rem in pignoris causam dimittit*, comme parle la loy. Vray est qu'en France les creanciers ne possedent pas, ny ne vendent pas eux-mesmes les gages comme à Rome, ains ils sont possedez & vendus par auctorité de iustice: mais tant y a que le commissaire ou curateur à la chose delaissée par hypotheque, n'a point d'autre possession, que celle que auoit le creancier à Rome *post dimissionem pignoris*, à sçauoir la simple detention ou possession naturelle.

2 Mais pource qu'en France aux debtes successiues, comme aux rentes constituées dont le fort n'est exigible, pour plus facile exaction des arrerages, on a inuenté vne maniere d'obligation personnelle, anomale & irreguliere, dont est chargé le tiers acquereur de l'heritage hypothequé à icelles, entant qu'il perçoit annuellement les fruicts d'iceluy, qu'on imagine estre destinez pour le payement annuel de la rente: pour euiter ceste action, on fait ordinairement le delaissement par hypotheque auparauant que d'estre condamné, & en ce faisant on s'en exempte; pource qu'elle n'est fondée sur aucune promesse & obligation du detenteur, ains seulement sur la detention & la perception des fruicts; & partant il s'en sauue en quittant ceste detention, & laissant perceuoir les fruicts à vn commissaire ou curateur.

3 Dont resulte que le delaissement par hypotheque a mesme effect que la cession des biens; apres laquelle le cessionnaire ne perd point la proprieté de ses biens, iusques à ce qu'ils ayent esté actuellement vendus: & partant toutes fois & quantes qu'il se veut departir de la cession, il les peut reprendre, supposé qu'ils ne soient encores vendus; & apres qu'ils

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

sont vendus, c'est à luy le reste du prix d'iceux apres ses debtes payées. *Is qui bonis cessit, ante rerum venditionem vtique bonis suis non caret. Quare etsi paratus fuerit se defendere, bona eius non veneunt. l. Is qui bonis. D. de cess. bon.*

4 Aussi celuy qui a faict le delaissement par hypotheque, est tousiours sur ses pieds iusques à l'adiudication du decret, pour reprendre ses biens en payant les debtes exigibles, & passant titre nouuel des rentes: *nec quærendum est de iure ipsius, cùm ius omne petitoris remoueatur soluto pignore. l. Paulus. in fi. D. de pignor.* qui est bien pour monstrer que son droict n'est pas esteint, comme apres vn vray deguerpissement, auquel aussi il n'y a lieu de repentance. *l. Rura. C. de omni agro des.* Pareillement si apres la vente & adiudication par decret de l'heritage delaissé par hypotheque, il se trouuoit plus d'argent qu'il n'en faut pour payer toutes les debtes, & amortir les rentes des creanciers hypothecaires, le surplus appartient à celuy qui a faict le delaissement, en deduction du prix de son acquisition & de ses dommages & interests; ce qui n'est au deguerpissement, ainsi qu'il a esté dict au premier chapitre.

5 Comme donc apres la cession de biens on esslit vn curateur aux biens vacants, aussi fait-on indistinctement aux biens delaissez par hypotheque: & ne faut pas trouuer estrange que le decret ne se poursuit pas sur celuy qui a faict le delaissement de l'heritage, encores qu'il en demeure tousiours seigneur, ains sur le curateur aux biens vacants; car cela se fait à l'exemple de la cession des biens, où il a esté ordonné par le droict que la vente se feroit sous le nom d'vn curateur, ou *magister bonorum*, afin d'euiter l'infamie ou ignominie, qui selon l'ancien droict resultoit de la vente & distraction publique des biens: comme il a esté amplement discouru au sixiesme chapitre du troisiesme liure.

6 Puis donc que celuy qui a faict le delaissement, demeure seigneur de l'heritage iusques à l'adiudication du decret, il s'ensuit encor plustost qu'au deguerpissement, que les hypotheques, seruitutes & charges foncieres qu'il a imposées sur l'heritage, demeurent iusques alors; & que partant ses creanciers doiuent estre mis & colloquez en leur ordre au decret:

mais aussi ce qui leur est payé luy est deduict, quand apres le delaissement il poursuit son vendeur pour la restitution de ses deniers, & ses dommages & interests.

7 Pareillement il faut tenir qu'apres ce delaissement les hypotheques & seruitutes que l'acquereur auoit sur l'heritage auparauant son acquisition, & qui auoient esté confuses par le moyen d'icelle, reprennent leur force & vertu; & partant que luy mesme se peut opposer au decret pour la conseruation d'icelles, comme vn autre creancier, ainsi qu'il a esté dict du deguerpissemẽt. Ce qui est expressément decidé en la loy penult. §. dernier, *D. de except. rei iud. Nec obstat* que celuy qui a faict le delaissement demeure seigneur iusques à la vente; car son opposition ne peut auoir effect qu'apres la vente, & lors qu'il ne sera plus seigneur.

8 Pareillement on ne luy peut obiecter vne nouation resultante de son contract d'acquisition, supposé que ceste clause n'y soit inserée, *Sans innouer ne preiudicier aux droicts d'hypotheque*: car l'acquisition estant reuoquée, son effect est aussi reuoqué. Ioinct que c'est vne decision de droict, que si au contract de nouation l'hypotheque du premier contract est repetée, elle retient sa force du temps d'iceluy premier contract. *l. 3. D. Qui pot. in pign. l. 1. D. de distract. pignor. l. Solutum. §. 1. D. de pignor. act.* Ce que Cujas a bien interpreté, *lib. 11. obser. cap. 32.* De mode que ceste clause, *Sans preiudicier à l'hypotheque*, est ordinairement superfluë aux contracts.

9 Or passant outre, il faut noter qu'il y a vn effect bien particulier au delaissement par hypotheque; c'est à sçauoir qu'il produit la pleine euiction, c'est à dire l'action cõtre le vendeur de l'heritage, pour la restitution du prix, & les dommages & interests; par le moyen de laquelle le tiers acquereur qui a fait le delaissement, non seulement s'exempte de perte, si son vendeur est soluable, mais mesmes il y peut profiter en deux façõs. Car s'il auoit acheté trop cher l'heritage, ou que depuis la vente il fust diminué de prix, l'acheteur ayant esté contraint de le delaisser pour les debtes de son vendeur, il retire tout l'argent qu'il en a baillé, encor que par apres il soit beaucoup moins vendu par decret. D'ailleurs si l'heritage est augmenté

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

de prix, ou qu'il en ait eu bon marché, & qu'apres le delaissement il soit vendu dauantage par decret, il retire par forme de dommages & interests le prix entier de l'adiudication, pource que s'il n'eust point esté euincé d'iceluy, il l'eust peu vendre tout autant.

10 Toutesfois pour faire que ceste pleine euiction ait lieu, il faut auparauant le delaissement par hypotheque, quoy que ce soit auparauant le decret de l'heritage, que l'acheteur ait denoncé à son vendeur la poursuitte contre luy faite pour ses debtes & hypotheques, & que le vendeur luy ait manqué de garantie, c'est à dire que n'ayant pas acquitté & deschargé ses hypotheques, il ait laissé acheuer le decret de l'heritage: car si l'acheteur a attendu de sommer son vendeur iusques apres l'adiudication par decret, sans doute qu'il n'aura pas recours contre luy pour ses dommages & interests; ains le vendeur sera quitte en le rembourſant du prix, entant qu'il se trouuera auoir esté actuellement employé au payement de ses debtes bonnes & loyalles: d'autant qu'il luy dira, que s'il eust esté aduerty du decret en temps & lieu, il ne l'eust laissé acheuer, ains eust payé promptement ses debtes; quoy que ce soit qu'il n'eust laissé vendre l'heritage à si vil prix, ains y eust interposé des encherisseurs.

11 Encores est-ce tousiours le plus seur de sommer le garant, auant que faire delaissement par hypotheque. Car outre que les despens, dommages & interests ne courent que du iour de la sommation, il aduient ordinairement que le vendeur estant sommé apres le delaissement, trouue moyen d'appaiser ses creanciers, ou d'obtenir terme pour ses debtes (mesmes en ce temps on ne luy refuse iamais vn delay pour raquitter les rentes, en payant contant les arrerages) & en ce faisant il fait casser & reuoquer le deguerpissement, & contraint l'acquereur de reprendre l'heritage: mais quoy que ce soit, s'il le laisse decreter apres la sommation, ores qu'elle soit faicte depuis le deguerpissement, l'euiction pleine & entiere ne laisse d'auoir lieu; pourueu toutesfois qu'il y ait eu interualle suffisant entre la sommation & l'adiudication, dedans lequel le vendeur ait peu conuenablement donner ordre à trouuer de

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

l'argent, pour payer ses debtes, & obtenir main-leuée.

12 Il y a encor vn autre cas auquel la pleine euiction ne resulte pas du delaissement par hypotheque, à sçauoir quand il est faict apres que l'heritage est saisi & mis en criées pour les propres debtes de l'acquereur; car s'il est decreté sur ceste saisie, quand mesme les creanciers hypothecaires de son vendeur toucheroient tout le prix de l'adiudication, & que les siens ne viendroient nullement en ordre, il est tousiours vray de dire, que les debtes de l'acheteur ont causé le decret & vente de l'heritage. C'est pourquoy quand cela aduient, l'acheteur doit trouuer moyen d'appaiser son creancier qui a faict la saisie: & si pour cela les autres creanciers ne veulent laisser de poursuiure le decret, il doit faire en sorte, qu'vn des creanciers de son vendeur soit subrogé à la poursuitte des criées; & alors il doit faire son delaissement par hypotheque; qui est vne precaution qu'il ne faut point mespriser.

13 Or il faut noter que regulierement selon le droict Romain, ceste pleine euiction & les dommages & interests n'auroient lieu, mesme au deguerpissement faict par le tiers acquereur pour rentes foncieres qui ne luy auroient esté declarées lors de la vente, non plus qu'elle n'a point lieu quand l'heritage vendu se trouue chargé de seruitutes dont il n'a esté aduerty: pource que pour donner lieu à l'action d'euiction, il faut que *res emptori inuito euicta & auocata sit.* Or peut-on bien oster l'heritage à l'acheteur, & le faire decreter pour les hypotheques, mais non pas pour les seruitutes, & charges foncieres.

14 Et c'est ainsi qu'il faut entendre les loix où est rapporté le dire de *Q. Mutius*, que *venditor fundi non tenetur eum præstare liberum ab omni seruitute, nisi vendiderit eum vti optimus maximúsque est. l. Cùm venderes. D. de contr. empt. l. penult. D. de euict. & l. Qui vti. D. de verb. signif.* c'est à dire qu'il n'eschet point de dommages & interests pour les seruitutes, qui n'ont esté declarées; mesme il n'y eschet point d'action redhibitoire, comme il est dict en la loy *Quoad seruitutes. D. de euict.* mais bien y eschet la restitutiõ du prix, en ce que l'heritage vaut de moins à l'occasion des seruitutes. *Quoties enim de seruitute agitur, venditor debet tantummodò*

tantummodò præstare, quanto minoris emisset emptor, si scisset hanc seruitutem impositam. l. Quoties. D. de Ædil. edicto. Ce qu'il faut appliquer aux charges foncieres, qui sont tousiours equiparées aux seruitutes, comme il a esté dict au 1. liu. chap. 3. & cela semble estre decidé en la loy *In venditione. D. de act. empti. In venditione nihil commemoratum est super annua pensione pro aquæductu. Deceptus ob eam causam venditor, ex empto habet actionem, vt ratio improuisi oneris habeatur.*

15 Toutesfois i'estime que cela se pourroit bien practiquer és petites rentes foncieres, telle qu'est vne rente deuë pour le cours d'vn aqueduct: car entre particuliers les Romains ne recognoissoient gueres d'autres rentes foncieres, comme il a esté dict au premier liure. Mais si la rente fonciere estoit grosse, & qu'elle égallast la valeur de l'heritage, si que l'acquereur eust iuste subiect de deguerpir à l'occasion d'icelle; i'estime que non seulement il doit recouurer le prix que l'heritage vaut de moins à l'occasion d'icelle, mais absolument qu'il doit auoir ses dommages & interests, pour la deception de son vendeur, comme il est decidé en cas semblable en la loy *Si fundum. in pr. D. de act. empti.*

16 Finalement pour le regard des droicts seigneuriaux, qui peuuent estre deubs à l'occasion du delaissement par hypotheque, presque les mesmes difficultez y eschéent qu'au deguerpissement. Car encores que le delaissement par hypotheque n'oste pas à l'acquereur la seigneurie de l'heritage, iusques à l'adiudication par decret; neantmoins dessors qu'il est faict, il ne laisse de produire vne pleine euiction, comme il vient d'estre dict: pource que comme le contract de vente tend plustost à la tradition & translation de possession, qu'à l'alienation effectuelle & translation de seigneurie. *l. Si ita. D. de contrah. empt.* aussi la possession auoquée fait naistre l'euiction, encores que la seigneurie demeure à l'acquereur, *cui præstari debet, vt habere liceat, id est vt sine interpellatione possideat quod emit. l. Habere. D. de verb. signif.* C'est pourquoy on demande, si apres l'euiction suruenuë l'acquereur peut estre contraint de payer les ventes, veu que nous ne doutons point que l'acquereur n'en soit tousiours tenu apres qu'il n'est plus detenteur de l'he-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ritage; pource que pour raison d'icelles, il y a vne action pure personnelle contre l'acheteur, qui a esté expliquée au 10. chapitre du premier liure. Mais d'ailleurs c'est vn commun dire, qu'apres que le contract est resolu par l'euiction, il n'est plus deu de ventes.

17 Pour resoudre nettement ceste question, il faut distinguer l'euiction suruenuë par la vendication du vray seigneur de l'heritage, d'auec celle qui prouient de l'action hypothecaire du simple creancier. Quand l'acquereur est euincé par le vray seigneur, qui est le cas du desistement & non du delaissement par hypotheque, il s'ensuit que son vendeur n'auoit rien en l'heritage; & partant il n'y a point eu en effect de vraye mutation de seigneur, & de translation de proprieté de l'heritage, qui donne lieu aux lots & ventes. Aussi qu'en ce cas la vendition estant nulle dés son commencement, *nulla ex ea laudimia debentur*, comme il a esté dict cy dessus: mais si l'euiction est suruenuë de la part des creanciers hypothecaires, on ne peut nier qu'il n'y ait eu translation de la proprieté de l'heritage; & si la seigneurie d'iceluy n'est pas ostée à l'acheteur, sinon apres le decret; & partant suiuant la theorie tres-veritable de du Moulin, sur le 22. art. de la coustume, puis que la resolution n'a point effect retroactif, les ventes & droicts seigneuriaux ne laissent d'en estre deubs tout aussi bien qu'au deguerpissement.

18 Mais il faut sçauoir si en matiere de fiefs delaissez par hypotheque, il y a ouuerture d'iceux dés l'instãt du delaissement, pour donner lieu à la saisie feodale & perte des fruicts, comme au deguerpissement. Qui voudra croire du Moulin, le iugera ainsi: car voicy ce qu'il dit sur cet art. 22. *Quando vassallus vrgentibus creditoribus cedit bonis, statim feudum aperitur, licet nondum mutet manum: itaque solliciti debent esse creditores, vt deputetur curator, qui innestituram vel inducias fidelitatis præstandæ obtineat*: or il vient d'estre dit, que le delaissement par hypotheque a mesme effect que la cession des biens.

19 Mais la verité est, qu'il n'y a nulle ouuerture de fief par la cession de biens, ny consequemment par le delaissement par hypotheque; pource qu'en l'vn & en l'autre il n'y a point de

quittement de la seigneurie, ains de la simple detention, & occupation, comme il a esté prouué cy dessus : *Qui bonis cedit ante venditionem, bonorum suorum dominium non amittit*, dit la loy *Is qui bonis. D. de cess. bon.* Quand donc les biens delaissez ont esté vendus par decret sur le curateur aux biens vacants, il est certain que de ceste vente sont deubs droicts seigneuriaux : mais comme il a esté dict au deguerpissement, pource que ceste vente est subrogée, & tient la place de la premiere vente, l'acquereur reprend ce qu'il a payé au seigneur sur les ventes du decret, si tant elles se montent ; sinon, le surplus est perdu pour luy : que si elles montent à plus, le reste appartient au seigneur direct ; car c'est à son choix de prendre les ventes de l'vne ou de l'autre vendition. Ainsi s'entend l'article 79. de nostre coustume.

20 Surquoy il se fait encores vne belle question, si l'acheteur ne deguerpit point, encores qu'il ait subiect de le faire, ains laisse decreter l'heritage sur soy-mesme pour les debtes de son vendeur, sçauoir s'il doit iouïr du priuilege de cet art. Ceste question est fort problematique ; mais ie pense plustost qu'il ne retirera point les ventes ; pource que tant s'en faut que son acquisition soit resoluë, que mesmes elle est confirmée par le decret ; attendu que les criées & adiudication estans faites sur l'acquereur, c'est comme si luy-mesme auoit reuendu l'heritage : *quia factum iudicis censetur factum partis. l. 1. Si in causam iudic. pignus captum sit. l. Si ob causam. C. de euict.* Et si l'acquereur y a du dommage, *sibi imputare debet, quòd iure communi vsus non sit.* Mais aussi ie tiens que pour iouïr du priuilege de cet art. c'est assez que l'acheteur face le delaissement en quelque temps que ce soit, mesmes apres les criées parfaictes, pourueu que ce soit auant l'adiudication ; pource qu'il suffit que l'adiudication ne se face point sur luy, encor que le decret y soit encommencé. Toutesfois ie laisse le Lecteur suspens sur ceste difficulté qui n'est pas petite ; pource que d'autre costé on peut dire que ceste formalité omise, de n'auoir deguerpy l'heritage, ne doit priuer l'acheteur euincé, du priuilege que luy donne nostre coustume.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

DE LA RESTITVTION OV DISTRACtion des meliorations apres le delaissement par hypotheque.

SOMMAIRE HVICTIESME.

1 *Que les augmentations fortuites ne se retirẽt point.*
2 *Opinion commune touchant les meliorations faictes par le tiers detenteur.*
3 *Qu'elles sont hypothequées aux debtes precedentes l'acquisition. Explication de la loy 2. C. de præd. nauic.*
4 *Comme se practique en France la distraction des meliorations.*
5 *Que l'opposition pour les meliorations n'est pas vne oppositiõ à fin de distraire, mais à fin de conseruer.*
6 *Que le tiers acquereur ne peut retenir l'heritage en rendant la valeur d'iceluy, pour sauuer ses meliorations.*
7 *Que moins le peut-il faire, quand il n'a point faict de meliorations.*
8 *Qu'en France l'acquereur ne peut vser de retention de l'heritage hypothequé, pour ses meliorations.*
9,10 *Explicatiõ du §. Damni. in l. Cùm postulassem. D. de damno infecto.*
11 *Qu'il ne faut icy distinguer si les impenses sont necessaires, vtiles ou voluptuaires.*
12 *Qu'il n'y faut aussi distinguer le simple possesseur de bonne foy, d'auec le seigneur de l'heritage.*
13 *Comment se retirent les meliorations faictes apres contestation.*
14 *Que de droict le simple possesseur, & non le seigneur, compense les meliorations auec les fruicts perceuz*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

auparauant conteſtation.

15 *Impenſes & meliorations ſe prennent au plus bas.*

16 *Que la loy* In fundo. de rei vend. *doit eſtre practiquée auſsi bien au ſeigneur de l'heritage, qu'au ſimple poſſeſſeur de bonne foy.*

17 *Comment il faut articuler les impẽſes & melioratiõs.*

18 *Si les meliorations doiuent eſtre eſtimées en gros, ou piece à piece.*

19 *Comment on procede à les liquider.*

20 *Que celuy qui fait le delaiſſement retire auſsi les meliorations de ſon autheur.*

21 *Qu'en l'action recurſoire de l'acheteur contre le vendeur, les impenſes & meliorations ſe prennent au plus haut.*

22 *Cautelle pour retirer ſes meliorations au vray deguerpiſſement.*

CHAPITRE VIII.

LA reſtitution des impenſes & meliorations faictes en la choſe delaiſſée par hypotheque, eſt vne matiere ſi difficile & ſi ample, qu'elle meriteroit bien vn traicté à part; toutesfois ie taſcheray d'en venir à bout en ce chapitre.

1 Pour le fondement d'icelle, chacun eſt d'accord que les augmentations & meliorations aduenuës en l'heritage, ſoit par cas fortuit, ſucceſſion de temps, ou par la nature d'iceluy, ou autrement, ſans le fait du detenteur, viennent au profit du creancier hypothecaire, *ſi fundus hypothecæ datus alluuione deinde maior factus eſt, totus obligabitur. l. Si fundus. D. de pignor. l. Si conuenerit. §. ſi nuda. D. de pig. act.* Auſsi chacun eſt d'accord que ſi c'eſt le debteur qui a faict des meliorations en l'heritage obligé, l'hypotheque y a pareillement lieu, ſans qu'on en puiſſe demander diſtraction. *l. vlt. D. de pignor.*

2 Mais il y en a qui doutent ſi les meliorations faictes par le le tiers detenteur ſont hypothequées au creancier. De fait, l'opinion commune des anciens Interpretes eſt, qu'elles n'y

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ſont point hypothequées, comme Barth. a tenu ſur la loy 2. *C. de præd. nauicul. lib.* 11. *Cod.* & ſemble que cela ſoit gardé en France, où on voit qu'aux decrets on fait diſtraction des meliorations au profit du tiers acquereur.

3 Toutesfois ceſte opinion eſt indubitablement faulſe, & contraire à la reigle de droict, que *ædificium ſolo cedit & ius ſoli ſequitur*, & à la deciſion textuelle de la loy *Paulus.* §. 2. *D. de pig.* qui eſt la clef de ceſte matiere: *Domus pignori data exuſta eſt, poſtea aream emit L. Titius. Quæſitum eſt de iure pignoris. Paulus reſpondi, perſecutionem pignoris perſeuerare, & ius ſoli ſuperficiem ſecutam videri; ſed bona fide poſſeſſores non aliter cogendos creditoribus ædificium reſtituere, quàm ſumptus in extructione erogatos, quatenus pretioſior res eſt facta, reſtituerent.* Auſſi ceſte loy 2. *De præd. nauic.* qui eſt l'vnique fondement de Barthole, ne fait rien pour ſon opinion: car elle dit ſeulement, que pour l'augmentation faicte par le tiers acquereur *in fundo nauicularij vectigali obnoxio, vectigal non augetur*; mais elle ne dit pas que l'augmentation ne ſoit hypothequée, auſſi bien que le fonds, pour l'aſſeurance de l'ancienne redeuance.

4 Et ſi on prend garde de prés à noſtre practique de France, on ne trouuera pas qu'elle ſuyue ceſte opinion. Car ce qu'aux decrets des heritages on fait diſtraction des meliorations faictes par les tiers acquereurs, ce n'eſt pas qu'on diſtraye & oſte du decret ce qui a eſté augmenté, & que cela ne ſoit point vendu auec le reſte (cõme on fait aux oppoſitions à fin de diſtraire) ains il eſt certain que les meliorations ſe vendent auec le fonds, pour monſtrer que l'hypotheque y reſide: mais ſur le prix de l'adiudication, on ſepare ce qu'il a eſté plus vendu à l'occaſion des meliorations; & cela ſe baille à l'acquereur, ou à ſes creanciers, ſi aucuns y a qui ſe ſoient oppoſez au decret: *ſícque emptor bonæ fidei ſumptus ſuos recipit, quatenus res pretioſior facta eſt*; qui eſt la vraye practique de ceſte belle loy *Paulus.*

5 Doncques l'oppoſition que forme l'acquereur, ou ſes creanciers, pour la diſtraction des meliorations, n'eſt pas vne oppoſition à fin de diſtraire, ains vne oppoſition à fin de conſeruer; pource qu'elle tend à conſeruer & eſtre rembourſé des meliorations, & non pas à les diſtraire & ſeparer de l'adiudi-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

cation. De mode que ceſte oppoſition ne doit pas eſtre vuidée auparauant l'adiudication, comme les oppoſitions à fin de diſtraire; mais doit eſtre remiſe apres le decret, comme les autres oppoſitions, à fin de conſeruer, ſuyuant l'ordonn. des criées. Dont s'enſuit auſſi qu'il ſuffit s'oppoſer pour les meliorations apres l'adiudication, pourueu que ce ſoit auparauant le decret ſeellé & leué, ſuyuant l'article 354. de noſtre couſtume: ce qui eſt fort à noter.

6 Toutesfois ceſte opinion de Barthole a eſté tellement embraſſée par les Docteurs, qu'on en a tiré deux conſequences, qui pareillement ſont faulſes. La premiere, que ſi les edifices & meliorations faictes par le tiers acquereur ſont inſeparables du fonds, & qu'il ne les puiſſe retenir qu'en gardant le fonds, on a voulu dire qu'en payant aux creanciers hypothecaires ce que valoit le fonds lors de ſon acquiſition, il pouuoit retenir tout l'heritage, & empeſcher le decret. Qui ſeroit vn grand priuilege, mais contraire directement à la premiere reigle de l'action hypothecaire, que *quilibet poſſeſſor aut rem pignoris iure dimittere debet, aut integrum debitum ſoluere. l. Si fundus. §. in vendicatione. D. de pignor.* Veu meſme qu'on a douté ſi c'eſtoit aſſez au tiers acquereur de payer toute la debte: & Vlpian decide, quoy que trop rigoureuſement, que ce n'eſtoit aſſez, ains que preciſément il falloit qu'il quittaſt l'heritage, ou qu'il payaſt ſa iuſte valeur, encores qu'elle excedaſt la debte. *l. Si inter colonum. §. vlt. de pign.* Toutesfois ceſte derniere opinion eſt ſi commune, qu'il n'y a preſque autheur de renom, ancien ny moderne, qui ne l'ait tenuë; & meſme du Moulin ſur l'article 1. de la couſt. gl. 5. nom. 83. tient qu'elle eſt vraye en poinct de droict, bien qu'il confeſſe qu'elle ne ſoit gardée en France. Neantmoins ie ne m'amuſeray à la refuter, pource que le docte Couarruuias la refute fort pertinemment au chapitre 8. *lib.* 1. *Var. reſolut.* où ie renuoye le lecteur.

7 L'autre conſequence encor plus faulſe eſt de Sozinus *conſil.* 224. *lib.* 2. qu'encores que le tiers acquereur n'ait faict aucune melioration ſur l'heritage, toutesfois il peut le retenir, offrant aux creanciers hypothecaires la iuſte valeur & eſtimation d'iceluy. Ce qu'il fonde principalemẽt ſur le chapitre

Ex literis. De pignor. apud Gregor. en ces mots : *Prædictum reum ad restitutionem eatenus condemnes, quatenus ex bonis obligatis noscitur possidere :* mais il faut referer ceste condemnation à la demande contenuë au mesme chapitre, *vt rem restitueret, aut debitum solueret*; que nous disons en France, *A delaisser par hypotheque, ou à payer*: ce qui a esté amplement expliqué au 4. chap. du 3. liure: & le surplus des raisons de Sozinus est clairement refuté par Anton. Negusantius, au traicté *De pignor. 4. membro 5. part. principalis.*

8 Il faut donc, en rejettant ces erreurs, tenir absolument la decision literale de ceste loy *Paulus.* qui vuide encores vne autre grande controuerse d'entre les Interpretes ; sçauoir si l'acquereur de bonne foy peut vser de retention de l'heritage, iusques à ce qu'il soit rembourse de ses meliorations ; disant que *Possessores non aliter cogendi sunt ædificium restituere, quàm sumptus receperint.* Toutesfois ce poinct ne se peut pas garder en France ; pource que ce n'est pas comme au droict où le premier & plus priuilegié creancier gardoit l'heritage, & en demeuroit nanti, iusques à ce qu'il fust satisfaict : c'est pourquoy celuy qui auoit basti l'edifice, estant le plus priuilegié, le pouuoit bien garder, iusques à ce qu'il fust satisfait de ses meliorations. Mais en France l'heritage hypothequé est saisi par auctorité de iustice, & regy par commissaire & par main souueraine à la conseruation des droicts de tous les creanciers: c'est pourquoy celuy qui a faict des impenses ne le peut pas retenir ; mais faut qu'il s'oppose au decret, comme les autres creanciers, pour la conseruation de son deu ; combien qu'apres que l'acquereur a esté euincé par vn proprietaire, il puisse vser de retention de l'heritage pour ses meliorations, selon la moderation de l'article 67. de l'ordonnance 1539.

9 Or ie m'estonne comment ceux qui ont traicté la matiere des impenses & meliorations, n'ont point remarqué vne loy qui est du tout contraire à ceste loy *Paulus. de pignor.* & qui decide en termes exprés, que le tiers acquereur de bonne foy ne retire point ses reparations. C'est la loy *Cùm postulassem.* §. *damni. D. de damno infecto. Damni infecti nomine in possessionem missus, si possidendo dominium habere cœpi ; deinde creditor eas ædes sibi*

pignori

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

pignori obligatas persequi vult, non sine ratione dicetur, nisi impensas, quas in refectione fecerim, mihi præstare sit paratus, inhibendam esse persecutionem. Cur ergo non emptori quoque id tribuendum est, si forte quis insulam pignoratam emerit? Non rectè hæc comparabuntur; quoniam is qui emit, voluntate sua negotium gerit, ideóque sibi diligentius à venditore caueri & posśit & debeat: quod non æquè de eo, cui damni infecti non promittatur, dici potest.

10 Ceste loy a semblé aux Interpretes impossible d'estre conciliée auec la loy *Paulus*. De faict ils se sont efforcez d'y apporter vne douzaine de solutiõs qui toutes sont si eslongnées que rien plus: mais en effect il n'y a rien si aisé que de les concilier. Car la loy *Paulus*. parle expressément des bastiments & réedifications; & ceste-cy des simples reparations & entretenements: or y a-il grande difference entre les vnes & les autres, comme il a esté dict au 6. chapitre du liure precedent. Il faut donc tenir que les grosses meliorations & rebastimẽts sont repetez par l'acquereur, mais non pas les simples reparations & entretenements. Car il suffit que le tiers acquereur ait recours pour raison d'iceux contre son vendeur, comme dit ce §. *Damni*. ce qui n'est pas en celuy qui *damni infecti nomine ædes possidere iussus est*, lequel n'a point de garant à qui il puisse demander ses reparations; pource que le proprietaire quittant l'heritage s'exempte & de la caution & de la reparation. *l. Prætor. §. hoc edictum. D. eod. tit. De damno infecto.*

11 Il ne faut donc point recourir en ceste maniere à la distraction vulgaire des impenses necessaires, vtiles ou voluptuaires, pource que ceste distinction ne conuient pas proprement aux meliorations. Car le mot emporte qu'elles soient vtiles, autrement elles ne seroient pas meliorations: & ne peuuent estre necessaires, pource que nul n'est contraint de meliorer, mais bien de reparer. Aussi elles ne peuuent estre simplement voluptuaires, puis qu'elles sont meliorations: & d'ailleurs quand la chose se vend cõme icy, mesmes les reparations voluptuaires se retirent tousiours, entant que la chose en est venduë dauantage. *l. Quòd si. D. de impens. in res dot. factis.*

12 Pareillement il ne faut point faire icy de distinction du possesseur de bonne ou mauuaise foy: car nous parlons de ce-

luy qui non seulement est possesseur, mais qui est aussi seigneur & proprietaire de l'heritage, par le moyen de l'acquisition qu'il en a faicte. Et supposé qu'il sceust bien qu'il estoit hypothequé, voire qu'il eust notamment acheté à la charge de l'hypotheque (ie ne dis pas à la charge de payer la debte) si est ce qu'il ne laisse d'estre possesseur de bõne foy. Car il est à presumer qu'il s'attendoit que l'obligé payeroit ses debtes, & amortiroit l'hypotheque, de sorte qu'il ne pourroit estre euincé de l'heritage: mesmes supposé que ce fust vne rente, & que ce fust en la cous. de Paris, où il y a actiõ personnelle sans discussion contre le tiers acquereur; si est-ce que pour estre detenteur de l'heritage hypothequé, il n'est pas pourtãt dernier payeur & effectuel debteur de la rente; & s'il la paye, il est vray de dire qu'il paye la debte d'autruy, & a son recours contre le constituãt & vray debteur d'icelle. Autre chose seroit s'il estoit chargé par son acquisition de payer la debte: aussi lors il ne pourroit nullement deguerpir, comme estant le vray debteur, & tenu d'obligation pure personnelle. Quand donc la loy *Paulus*. parlant de ces acquereurs des heritages hypothequez, les appelle *bonæ fidei possessores*, ces mots ne doiuent pas estre pris *distributiuè seu restrictiuè*, pour dire qu'il n'y a que les possesseurs de bonne foy, qui retirent leurs meliorations, & pour presuppoſer qu'il y ait des tiers acquereurs de mauuaise foy, à raison des hypotheques; mais ils sont mis *causatiuè*, pour seruir de raison, pourquoy tels acquereurs retirent leurs meliorations, *nempe quia sunt bonæ fidei possessores*.

13 Il y a toutesfois vn cas auquel le tiers acquereur de l'heritage hypothequé sẽble estre en mauuaise foy, à sçauoir apres contestation sur l'action hypothecaire: mais encor à le bien entendre n'est-il pas lors proprement en mauuaise foy; car ce n'est pas mauuaise foy de reculer à payer les debtes d'autruy; ains seulement il est en demeure de quitter la chose hypothequée. Or à cause de ceste demeure, il est tenu de rẽdre la chose telle qu'elle estoit *iudicij accepti tempore*: partant comme desiors de la contestation il doit rendre les fruicts, aussi ne doit-il reprendre les meliorations depuis faictes, sinon entant qu'vn possesseur de mauuaise foy les retireroit, pource qu'il a eu tort

de bastir sur l'heritage litigieux. Et neantmoins puis que l'heritage se vend par decret, il est bien raisonnable, que ce qu'il est vendu de plus à cause des melioratiõs faictes depuis le procez, soit distrait du prix, & demeure à celuy qui a fait les reparations; qui est le cas auquel *etiam prædo voluptuarias impensas recuperat. l. d. Quòd si. D. de impens. in res dot. factis.*

14 Or le tiers acquereur, dont nous parlons, a vne prerogatiue par dessus le simple possesseur de bonne foy; c'est qu'il ne compense point les meliorations auec les fruicts. Car on ne doute plus qu'en poinct de droict, sur les meliorations que doit retirer le possesseur de bonne foy, on ne luy preconte & rabate les fruicts qu'il a perceuz de l'heritage, mesmes auparauant contestation, suyuant la loy *Sumptus.* & la loy *Emptor. D. de rei vendic.* ausquelles loix il faut lire *ante litem contestatam*, selon l'edition commune & les Pandectes Florentines, & non pas *à lite contestata*, comme lit Haloander; ainsi qu'a elegamment discouru l'eloquent Procureur Deluc au liu. 11. de ses arrests, tit. 16. Mais ces deux loix parlent du simple possesseur de bonne foy, qui n'estant pas seigneur de l'heritage gaigne les fruicts seulement par vne consideration d'equité contre les reigles de droict, & ne se peuuent adapter au vray seigneur de l'heritage, qui gaigne les fruicts *iure dominij*: car celuy-là ne les compense iamais auec les meliorations, comme remarque la glose sur ceste loy *Emptor.*

15 Passant outre, il faut noter deux termes bien differents en ceste matiere, qu'on conioint volontiers, à sçauoir les impenses & les meliorations: les impenses, c'est ce qu'il a cousté à meliorer l'heritage; les meliorations, c'est ce qu'il vaut de plus à cause des impenses qu'on y a employées. Et arriue bien souuent, que l'impense excede la melioration, quelquesfois aussi que la melioration excede l'impense. Lequel donc des deux retirera l'acquereur apres le deguerpissement? Pour le resoudre, il faut tenir que si l'impense excede la melioration, il ne retirera que les meliorations: car la loy *Paulus.* dit notamment, *recepturum sumptus, quatenus res pretiosior facta est.* Au contraire si la melioration excede l'impense, c'est assez qu'il retire ce qu'il a desbourse: car ceste mesme loy dit, *recepturum*

ſumptus in prædium irrogatos; & la loy *Sumptus*. dit, *ſumptum meliore prædio facto*. Bref il faut conclure, qu'il reprend touſiours ce qui eſt de moins: & c'eſt pourquoy on conioint en practique les deux mots d'impenſes & de meliorations, pource que ny l'vn ny l'autre n'eſt repris abſolument, mais l'vn ſert de reſtriction à l'autre. C'eſt ce que dit expreſſément la loy *In fundo. D. de rei vend. Reddat dominus impenſam, vt fundum recipiat, vſque eò duntaxat, quo pretioſior factus eſt; & ſi plus pretij acceſſit, ſolùm quod impenſum eſt.* Et ne ſe faut eſtonner, qu'on mette touſiours au plus bas ces meliorations, qui ſe reprennent par la ſeule conſideration d'equité: car cela ſe practique tout de meſme en la contribution de la loy *Rhodia de iactu*, où l'eſtimation de la marchandiſe ieſtée en la mer, ſe fait ſelon ce qu'elle vaut, ſi elle vaut moins qu'elle n'a couſté; ou ſelon ce qu'elle a couſté, ſi elle vaut plus. *l. 2. §. pater. D. Ad l. Rhodiam de iactu.* De meſme en la loy *Si fundum. D. de in rem verſo. Si fundus à filio fam. emptus ſit, tantum videtur in rem patris verſum, quanti emptus eſt, ſi pluris dignus ſit; ſin minus, quanti dignus eſt.*

16 Auſſi ne faut-il pas dire, que les loix ſus-alleguées, qui taxent au plus bas la reſtitution des impenſes & meliorations, parlent du ſimple poſſeſſeur, au lieu que nous parlons du vray ſeigneur: car combien que la diſtinction de l'vn à l'autre ſoit bonne pour la reſtitution des fruicts, toutesfois elle ne ſert de rien en matiere de meliorations, pource qu'il y a tel ſeigneur, qui ne les doit pas retirer ſi toſt que le ſimple poſſeſſeur de bonne foy, comme pour exemple celuy qui a baſti dans l'an du retraict. Et toutesfois la commune opinion paſſe par ceſte diſtinction, que le ſeigneur retire ſes meliorations entieres, encores qu'elles n'ayent pas tant couſté comme elles valent. Mais outre que ceſte opinion n'eſt appuyée d'aucun texte de droict, on voit que la loy *Paulus.* qui traicte noſtre propre cas du ſeigneur euincé par les creanciers hypothecaires, dit neantmoins qu'il ne retire les impenſes, ſinon en tant que l'heritage eſt melioré: autant en dit la loy *Domus. de leg.* 1. qui parle auſſi de celuy qui eſtoit ſeigneur de l'heritage: auſſi n'eſt-ce pas vn effect de ſeigneurie de reprendre la melioration, comme c'eſt ſon effect de gaigner les fruicts: ioinct que quand

la melioration excede l'impense, cela prouient de l'aptitude de la chose à receuoir ceste commodité; pource que communément les bastiments coustent plus à faire, qu'ils ne valent estans faicts. Or ceste aptitude doit suiure la chose, & non pas demeurer au profit de celuy qui la delaisse. Comme pour exemple, en vne place qui seroit deuant le Palais de ceste ville, le bastiment vaudra plus qu'il ne coustera; faudra-il que ceste commodité & aptitude de la chose tourne au profit du detenteur, apres qu'il aura deguerpy, & que les creanciers hypothecaires en soient frustrez?

17 Donc pour la practique, il faut que celuy qui deguerpit, articule conioinctement qu'il a faict plusieurs impenses & meliorations en l'heritage; c'est à dire qu'il a fait des frais à y faire des bastiments, & que par ces frais l'heritage est grandement melioré & rendu de plus grand prix. Vray est qu'il suffit qu'il prouue & verifie la melioration, si partie aduerse ne met en auant raisons vray-semblables, pour prouuer qu'il n'a pas tant cousté comme il est melioré. Autrement on pensera touſiours que la melioration aura encores plus cousté qu'elle ne vaut, comme c'est l'ordinaire.

18 Mais la contention est grande entre les Interpretes de droict, si les impenses doiuent estre prisées *in concreto*, *vel in abstracto*, comme parle Balde, *in cap. 1. §. si quis de mansorib. tit. de contr. inuest. & in §. si vassallus. tit. Hîc finitur lex. In vsi. feud.* c'est à dire en gros & en bloc, ou bien par le menu & piece à piece. Leur commune opinion est, qu'elles doiuent estre prisées par le menu. Mais du Moulin au lieu cy dessus allegué, & Iul. Clarus *lib. 3. sentent. §. feudum. qu. 86.* disent qu'elles doiuent estre prisées en gros, suyuant la loy *Mæuius. §. vlt. D. fam. herciſc. Vniuerſæ res æſtimari debent, non ſingularum rerum partes.* Il est aisé de les accorder en vn mot; c'est que s'il est question de payer les meliorations, il faut necessairement les estimer en gros; car elles ne peuuent estre dictes meliorations, *niſi reſpectu totius operis*: mais s'il faut priser les impenses, il faut de necessité que ce soit par le menu, & par chacun article de despense.

18 Or en tout cas ceste prisée doit estre faicte par gens à ce cognoissants, dont les parties doiuent conuenir; autrement

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

le Iuge en nomme d'office, & non pas par enqueſte faicte de part & d'autre, ſuyuant l'ordonn. de Blois, qui a corrigé la vieille practique, & retranché les grandes inuolutions de procez qui en ſuruenoient.

20 Il faut auſſi que celuy qui a faict le delaiſſement par hypotheque, ait diſtraction, non ſeulement des impenſes & meliorations par luy faictes, mais auſſi de celles qui ont eſté faictes par ſon vendeur, encor qu'il n'en ait point de ceſſion particuliere de droicts. Car ſa vente vaut ceſſion, ſuyuant la loy *In hoc iudicium. §. impendia. D. commu. diuid.* pourueu toutesfois que ces meliorations n'ayent point eſté faictes par celuy qui a contracté les hypotheques: car puis que luy meſme ne les pourroit retirer, encor moins le pourront ceux qui ont droict de luy. *l. vlt. D. de pignor.*

21 Pareillement il faut remarquer que ce qui vient d'eſtre dict, qu'il faut prendre au plus bas les impenſes & meliorations, a lieu indiſtinctement à l'égard de l'oppoſition que forme au decret celuy qui a deguerpy pour la diſtraction de ſes meliorations: mais au contraire, à l'égard du recours qu'il a contre ſon vendeur, les impenſes & meliorations ſe prennent tout au plus haut: c'eſt à ſçauoir que ſi les impenſes excedent les meliorations, l'acheteur retire entierement ſes frais, pource qu'il n'eſt raiſonnable qu'il en ſoit fruſtré par la tromperie de ſon vendeur; que ſi les meliorations excedent les frais, il retire touſiours la valeur des meliorations: Car en l'action d'euiction, il eſchet dommages & intereſts, qui conſiſtent *in eo quod illi abeſt*, qui ſont ſes frais; *quódque lucrari potuit*, qui ſont ſes meliorations.

22 Et pour reuenir au propos du delaiſſement par hypotheque, puis qu'apres iceluy le detenteur recouure ſes meliorations, ce qu'il ne fait pas regulierement au vray deguerpiſſement, comme il a eſté dict au chap. 6. il faut que celuy qui ſe voit pourſuyui pour vne rente fonciere à laquelle il eſt obligé, ſe reſoluant de quitter l'heritage, s'il a faict des meliorations qu'il vueille retirer, ſe garde bien d'vſer du vray deguerpiſſement: car il ſeroit en danger de perdre ſes meliorations; principalement ſi le ſeigneur de la rente fonciere acce-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ptoit l'heritage deguerpy, mais s'il y a quelque creancier qui ait hypotheque sur l'heritage, precedente son acquisition, il faut qu'il face entre ses mains le delaissement par hypotheque, & ainsi il sauuera ses meliorations: qui est vne cautelle fort à noter.

DES EFFECTS DV DEGVERpissement vniuersel.

SOMMAIRE NEVFIESME.

1 *Que le deguerpissement vniuersel induit alienation.*
2 *Que ceste alienation se fait par voye de rescision, & non par voye de translation de droict.*
3 *Si le titre* De fideicomm. libert. *se peut practiquer en France.*
4 *Que ce deguerpissement vniuersel n'a effect retroactif, encor qu'il y eschée restitution de fruicts.*
5 *Que les hypotheques & alienations faictes par le successeur demeurent apres ce deguerpissement.*
6 *Qu'elles ne peuuent nuire aux creanciers de la succession.*
7 *Que les droicts & hypotheques qu'auoit le successeur sur les biens, sont confuses par l'apprehension d'iceux.*
8 *Qu'elles reuiennent apres ce deguerpissement.*
9 *Quels droicts seigneuriaux sont deubs à cause de ce deguerpissement.*
10 *Que le successeur ne peut reprendre sur la succession le rachat qu'il a payé au seigneur feodal.*
11 *S'il est deu nouueau rachat apres le decret du fief deguerpy par le successeur vniuersel.*
12 *Que ce successeur retire ses meliorations.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

13 *Qu'il retire mesmes les simples reparations, soit necessaires, vtiles ou voluptuaires, comme aussi les impenses faictes fructuum causa.*

CHAPITRE IX.

RESTE d'expliquer les effects du deguerpissement vniuersel, qui se fait pour euiter les charges & debtes de la succession par le successeur vniuersel, qui n'a titre d'heritier, comme sont les donataires & legataires vniuersels, les seigneurs succedants par confiscation, desherence, ou autrement, les successeurs des Moynes, & tels autres.

1 En premier lieu, pour ce qui concerne le principal effect du deguerpissement, dont dependent tous les autres, il est certain que le deguerpissement vniuersel, aussi bien que le vray deguerpissement, induit vne alienation de la part du successeur qui deguerpit, & qu'en ce faisant il se priue du droict & seigneurie qu'il auoit és biens de la succession. Car encores que ces biens, par le moyen de l'inuentaire qu'il en a deu faire, ne soient point meslez ny confondus parmi ses autres biens; il ne laisse pourtant auparauant le deguerpissement d'en estre vray & legitime seigneur, aussi bien que des autres, les ayant vne fois apprehendez. Que si il y renonçoit auparauant que de les auoir apprehendez, ce ne seroit pas vn deguerpissement faict pour se liberer de l'obligation des debtes ja encouruës; mais ce seroit vne pure renonciation à la succession, pour se garder d'encourir ceste obligation: & c'est tout ainsi que quand l'heritier presomptif renonce à l'heredité de peur des debtes, qui est vne autre espece de delaissement. Et en ce cas, s'il n'y a personne qui successiuement soit habile à accepter la succession, les biens sont proprement vacants, & non pas deguerpis. De sorte qu'estans par apres vendus par decret sur le curateur establi à iceux, le lignagier du defunct peut venir au retraict de ses propres, suyuant l'article 151. de nostre coustume: & au contraire, si le successeur vniuersel

uerſel ayant deguerpy apres ſon acceptation, les propres ſont vendus ſur le curateur aux biens deguerpis ou abandonnez, il n'y eſchet point de retraict, ſuyuant l'art. 153. Ce qui a eſté expliqué cy deſſus au premier chap. de ce liure.

2 Auſſi il eſt aiſé à entendre, que l'alienation qui a lieu en ce deguerpiſſement vniuerſel, ſe fait par voye de reſciſion & retranchement de droict, qu'auoit le ſucceſſeur és biens deguerpis, & non pas par vne tranſlation de ſon droict à autruy. Car apres ce deguerpiſſement il n'y a perſonne qui ait droict de prendre les biens deguerpis, ains il faut par neceſſité qu'ils ſoient regis par vn curateur. Autrement ſi quelqu'vn des creanciers s'emparoit de quelque piece d'iceux, ſans qu'elle luy fuſt adiugée par decret, il ſeroit touſiours tenu d'en rendre les fruicts, & ne la pourroit preſcrire, cõme eſtant poſſeſſeur de mauuaiſe foy & deſtitué de titre valable; attendu que l'hypotheque ne luy transfere pas droict de ſeigneurie.

3 Bien eſt vray que ſi quelqu'vn vouloit faire party auec les creanciers, de prendre tous les biens à la charge de payer toutes les debtes apparentes & autres, & en donnoit bonne aſſeurance, on pourroit ſouſtenir en poinct de droict qu'on les luy deuroit adiuger; ne plus ne moins qu'au titre *De fideicommiſſ. libertatibus*, *Extraneo cuilibet bona addicebantur conſeruandarum libertatum cauſâ, modò is cauere vellet ea alienum ſe perſoluturum*: mais malaiſément peut-il arriuer qu'il ſe trouue quelqu'vn ſi hardy, que voyant la ſucceſſion quittée pour les debtes par celuy qui la maniée, & qui partant en doit mieux ſçauoir le fonds, ſe vueille charger d'en payer toutes les debtes. Auſſi qu'en France les biens vacants ou quittez *pro derelicto*, ne ſont pas attribuez au premier occupant comme au droict Romain, ains ils appartiennent au fiſque, comme ja il a eſté dict ailleurs.

4 Mais quoy que ce ſoit, il eſt bien certain que ceſte reſolution qui reſulte du deguerpiſſement, n'a pas effect retroactif, pour faire que le ſucceſſeur qui a deguerpy, ſoit reputé n'auoir iamais eſté ſeigneur des biens delaiſſez; ains ſeulement pour le temps à venir il ne peut plus pretendre aucun droict en iceux. Et ne fait rien qu'il eſt tenu rendre les fruicts en deguerpiſſant; car cela aduient par vne autre raiſon, à ſçauoir que *fructus*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

augent hæreditatem, les fruicts accroiſſent *ipſo iure*, ils enflent & augmentent la ſucceſſion: & d'autant que les biens eſtoient poſſedez ſeparément & n'eſtoient point confondus auec les autres, le ſucceſſeur eſtoit bien faict ſeigneur des fruicts d'iceux, *perceptione ipſa quoad dominium, ſed non quoad lucrum*: & n'en eſt pas faict ſeigneur incommutable, ains ſeulement pour en iouïr tant qu'il iouïra de la ſucceſſion; laquelle venant à quitter, il faut auſſi qu'il quitte & rende ces fruicts, comme faiſans partie de la ſucceſſion.

5 Puis donc que *medio tempore* le ſucceſſeur eſtoit vray & legitime ſeigneur des biens, & que ceſte ſeigneurie precedente ne s'efface point par le deguerpiſſement, il s'enſuit qu'il les a peu vendre, engager & aliener pendant ce temps. Auſſi eſt-il vray qu'apres le deguerpiſſement les hypotheques & alienations par luy faictes demeurent & ſubſiſtent meſme pour le temps à venir, au moyen de la diſtinction prouuée au ſecond chap. de ce liu. que quand la reſolution aduient par la volonté de celuy qui a contracté les hypotheques, elles ne ſont point reuoquées, ains ſeulement quand la reſolution ſe fait pour cauſe neceſſaire. En quoy les creanciers de la ſucceſſion ne peuuent encourir aucun dommage, pource que ſur le decret ils ſont les premiers mis en ordre, ores meſme qu'ils ne fuſſent que ſimples chirographaires; pource qu'il y a vne ſeparation de biens *ipſo iure*, entant qu'il n'y a point de confuſion, comme aux vrais heritiers: qui eſt vn poinct qui meriteroit vn plus long diſcours.

6 Et quant aux alienations, elles ne leur nuiſent pareillement; pource que lors du deguerpiſſement il faut que le ſucceſſeur rende promptement le iuſte prix des biens par luy vendus, comme il a eſté dict. Et quand il ne le rendroit point, leurs hypotheques demeureroient touſiours aux heritages, nonobſtant l'alienation du ſucceſſeur: mais s'il a payé le prix en deguerpiſſant, ſans doute qu'alors les heritages par luy vendus ſont deſchargez des hypotheques contractées par le defunct; pource que le prix ſuccede au lieu d'icelles, & la ſucceſſion en eſt autant deſchargée.

7 Pareillement il faut tenir que les actions ou debtes qu'a-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

uoient les successeurs vniuersels sur les biens de la succession, sont confuses par l'apprehension & acceptation d'icelle: car la reigle est generale, que *quando creditor debitori succedit, tollitur obligatio, cùm nemo sibi ipsi debitor & creditor esse possit*; & n'y a point d'autre exception à ceste reigle qu'aux heritiers par benefice d'inuentaire, qui en sont exceptez nommément par la loy derniere, *C. De iu. delib.* Dont i'infere que si on fait decreter ces biens sur les successeurs vniuersels auant leur deguerpissement, ils ne sont receuables à s'opposer pour leurs debtes; pource qu'il est vray de dire, qu'elles sont confuses en eux: encores que l'heritier beneficiaire y soit en ce cas bien receuable, pour autant qu'autrement il perdroit son droict, & seroit constitué en dommages, contre l'intention de la loy, n'ayant & ne deuant auoir en bonne eschole, le priuilege de deguerpir ainsi qu'eux, comme i'ay amplement prouué au 2. & 4. liure.

8 Mais ie dis que ces successeurs vniuersels ayans deguerpy, rentrent en leurs debtes, actions & hypotheques qu'ils auoient anciennement sur la succession; & ce au moyen de la reigle prouuée cy dessus au 3. chapitre, que les hypotheques, & autres tels droicts, ne sont point absolument esteints par l'acquisition de la chose hypothequée, sinon que ceste acquisition soit incommutable & irreuocable; ains que quand elle vient à estre resoluë pour quelque cause que ce soit, les hypotheques reuiuent, & reuiennent en leur entier.

9 Quant est de sçauoir quels profits seigneuriaux aduiennent de ce deguerpissement vniuersel; en premier lieu, il est sans doute que pour le regard des heritages roturiers il n'en est deu ventes, sinon apres le decret; car iusques alors il n'y a point de bourse desliée: & pour les feodaux il est bien certain que desiors du decez de celuy auquel on succede il y a ouuerture de fief, lequel partant peut estre saisi apres les 40. iours: mais la difficulté est, si desiors il est deu rachat. En quoy il faut distinguer, comme au commencement de ce chapitre, si les biens ont esté apprehendez par le successeur vniuersel, ou s'il y a renoncé. S'il ne les a point apprehendez, & que sur sa renonciation il y ait esté creé vn curateur aux biens

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

vacants ; i'eſtime par la raiſon deduite au 5. chap. de ce liure, qu'il n'eſt point deu de rachat, pource qu'en effect les heritages ne ſont point encor paſſez en tierce main : mais ſi vne fois le ſucceſſeur vniuerſel les a apprehendez, ie tiens que deſlors il eſt deu rachat, encor que par apres il les deguerpiſſe auant que l'auoir payé : car le ſeigneur ne peut plus perdre ſans ſon faict, le droict qu'il a vne fois acquis.

10 Que s'il a payé le rachat, i'eſtime qu'apres ſon deguerpiſſement, il ne le peut imputer & reprendre ſur les biens de la ſucceſſion, pource qu'il eſt deu de ſon chef, & non point en contemplation de la ſucceſſion, laquelle il ne deuoit point apprehender pour la deguerpir par apres : & s'il ne l'euſt point apprehendée, il n'euſt point eſté deu de rachat, iuſques à ce que les biens euſſent eſté actuellement vendus. Or eſt-il que pour ſon apprehenſion la ſucceſſion ne doit eſtre nullement endommagée. Comme donc le proprietaire eſt tenu d'acquitter l'vſufruictier des rachats qui eſchéent de ſon chef, ſuyuant le quarantieſme article de noſtre couſtume, encores qu'il ne tire aucun profit de l'heritage ; auſſi encores que ce ſucceſſeur rende les fruicts lors du deguerpiſſement, il eſt neantmoins tenu d'acquitter la ſucceſſion du rachat deu de ſon chef.

11 I'eſtime auſſi que par la vente & adiudication par decret des biens deguerpis, il eſt deu encores vn autre rachat, ou quint denier au ſeigneur feodal ; & que le ſucceſſeur ne reprend point le ſien ſur ceſtuy-là, comme en l'art. 79. de noſtre couſtume : tant pource qu'il a eſté dict que cela n'a lieu, que quand le deguerpiſſement eſt faict par contrainte ; ce qui n'eſt pas au ſucceſſeur vniuerſel, qui acceptant la ſucceſſion s'oblige en ce faiſant à payer les debtes ; que pource qu'il ne ſe trouue pas icy deux diuerſes venditions, dont on puiſſe dire que l'vne ſoit ſubrogée au lieu de l'autre ; ains vne des mutations eſt par mort, & l'autre par vendition, & par ainſi elles ſont de diuerſe eſpece : meſme les droicts deubs à cauſe d'icelles ſont diuers en pluſieurs couſtumes ; à ſçauoir que pour la mutation par mort il eſt deu rachat, & pour la vendition il eſt deu quint denier : auſſi l'vne des acquiſitions eſt à titre vni-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

uerſel, l'autre à titre particulier; l'vne à titre lucratif, l'autre à titre onereux. Toutesfois ceſte queſtion eſt fort problematique: car la moderation de noſtre couſtume eſt ſi equitable, qu'elle ſemble deuoir meſme auoir lieu en ce cas; ioint la haine des droicts ſeigneuriaux, & que le ſeigneur direct *certat de lucro captando*, & le ſucceſſeur vniuerſel de *damno vitando*: mais ſi on tient qu'il ne ſoit point deu de nouueau rachat au ſeigneur, il faudroit auſſi tenir que le ſucceſſeur qui a deguerpy ſeroit ſubrogé apres le decret au droict du ſeigneur, pour reprendre le rachat qu'il luy auroit payé.

12 Finalement pour la reſtitution des impenſes & meliorations, i'eſtime que puis que le ſucceſſeur vniuerſel rend les fruicts, & ne retient aucun profit de la ſucceſſion, auſſi il n'y doit faire aucun dommage; & partant qu'il doit retirer ſes meliorations, qu'il a iuſtement peu faire, comme eſtant ſeigneur des heritages, leſquels il euſt touſiours gardé ſans les debtes inopinées, qui ſont depuis apparuës. En quoy toutesfois il faut prendre garde que ces meliorations ne doiuent eſtre priſées autant qu'elles ont couſté, mais ſeulement autant que l'heritage en eſt rendu plus precieux, & qu'il en a eſté vendu dauantage au decret, ſuyuant ceſte notable deciſion de la loy *In fundo. D. de rei vendic.* ce qui eſt general en toute eſpece de delaiſſement.

13 Mais en ceſtuy-cy il y a cecy de particulier, que le ſucceſſeur vniuerſel retire non ſeulement ſes baſtiments & groſſes meliorations, mais encores les ſimples reparations & entretenements de l'heritage, ſoit qu'elles ſoient neceſſaires, ſoit qu'elles ſoient ſimplement vtiles: meſme pour le regard des neceſſaires il ne laiſſe de les retirer, encores qu'elles ne ſoient plus en eſtat, ou que la choſe n'en ſoit point de plus grande valeur, le tout ainſi qu'il eſt decidé au poſſeſſeur de bonne foy de l'heredité en la loy *Planè. D. de petit hered.* Car puis que l'vn comme l'autre rend les fruicts, & que rien de la ſucceſſion ne demeure à leur profit, il n'eſt pas raiſonnable qu'ils y perdent rien: meſme pour les impenſes voluptuaires, puis que l'heritage doit eſtre vendu, il eſt raiſonnable qu'il retire ſur le prix ce qu'il ſe vend dauantage à l'occaſion d'icelles,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ſuyuant ceſte loy *Quòd ſi. De impenſ. in res dot. factis.* Voire meſme il met en compte les impenſes faictes en la perception des fruicts, *quia eiuſmodi impenſæ ipſo iure minuunt fructus; quique eas fecit, non tam impendiſſe, quàm deducto eo minus ex fructibus percepiſſe videtur. l. 3. & l. Quod dicitur. D. eod. tit.* & la loy dit que quand il eſchet reſtitution de fruicts, *hæ impenſæ ab omni poſſeſſore ſeruantur. l. Fundus qui. D. famil. herciſc. l. Si à patre. §. vlt. D. de petit. hæred.*

DES EFFECTS DES RESOLVTIONS des contracts qui approchent du deguerpiſſement, & notamment de la reſolution des eſchanges par vertu de la clauſe *De fournir & faire valoir.*

SOMMAIRE DIXIESME.

1,2 *Exemples de ces reſolutiõs de contracts, qu'on prend pour le deguerpiſſement.*

3 *Qu'en ces reſolutions on retire entierement tout ce qui a eſté baillé de part & d'autre.*

4 *Que ces reſolutions ont effect retroactif.*

5 *De quelles reparations on eſt tenu apres ces reſolutiõs.*

6 *Qu'en icelles l'ancien ſeigneur ne peut refuſer de reprendre ſon heritage.*

7 *Quels profits ſeigneuriaux en ſont deubs.*

8 *Quelles meliorations y ſont retenuës. Reigles generales de la reſtitution des meliorations en toutes reſolutions de contracts.*

9 *Que la reſolution des eſchanges des rẽtes aſſignées ſur le Roy, ou l'hoſtel de ville, approche fort du deguerpiſſement.*

10 *Effects de la clauſe* De fournir & faire valoir, *en ces eſchanges.*

11 *Si en ces eſchanges il faut reparer les demolitions de l'heritage.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

12 *Qu'il les faut reparer.*
13,14 *Resolution au contraire.*
15 *S'il faut payer les arrerages iusqu'au iour de la resolution.*
16 *Notamment depuis le temps qu'ils ne se payent plus par le Roy.*
17 *Que les hypotheques sont entierement resoluës, & qu'on y retire ses meliorations.*

CHAPITRE X.

POVR la fin de ce traicté, il reste seulement d'expliquer les effects de certaines manieres de resolutions de contracts, qui approchent du deguerpissement, & que le vulgaire pense estre mesme chose: car toutes fois-&-quantes qu'vn bail à rente, voire tout autre contract est resolu & cassé, soit par voye de nullité, ou de restitution en entier, ou de lesion d'outre moitié de iuste prix, le vulgaire estime que ce soit vn deguerpissement. Comme pour exemple, si ayant acquis vne maison pour deux cens escus d'argent contant, & cent liures de rente, ie viens à dire que i'estois mineur & lezé, ou bien qu'estant majeur i'ay esté deceu d'outre moitié de iuste prix, & partant ie demande que le contract soit resolu, & qu'en ce faisant les deux cens escus me soient rendus, & que ie sois declaré quitte des cent liures de rente, offrant de ma part rendre & quitter la maison: chacun pense que cela soit deguerpir; combien qu'il soit certain, que si ie venois par la voye du deguerpissement, ie ne pourrois pas redemander mon argent, comme il sera dict tout maintenant.

2. De mesme, si quelqu'vn veut faire casser vn partage, ou vn eschange, par lequel au lieu de soulte, il se seroit chargé de quelque rente, & en ce faisant offre quitter de sa part les heritages de son lot, ou qui luy ont esté baillez en contr'eschange, il n'y a celuy presque au Palais, qui n'appelle cela vn deguerpissement; sur tout quand celuy qui rend l'heritage auoit option de le rendre, ou de ne le rendre pas, & qu'il choisit de le rendre, ou dit qu'il deguerpit. Comme quand en l'action redhibitoire, on choisit de reprẽdre la maison pestilẽte,

pluſtoſt que de receuoir ce qu'elle vaut de moins à cauſe du vice: quand auſſi en la leſion d'outre moitié de iuſte prix, on aime mieux quitter l'heritage que de parfournir & ſuppléer au iuſte prix, on appelle vulgairement cela Deguerpir.

3 Neantmoins, toutes ces eſpeces ſont pures reſolutions de contracts, qui ſont entierement differentes du deguerpiſſement, & produiſent des effects fort diſſemblables. En premier lieu, en ces reſolutions le contract eſt entierement caſſé & annullé; & partant il faut que chacune des parties rende ce qu'elle a receu, & retire ce qu'elle a baillé; & au deguerpiſſement le contract n'eſt point caſſé, ains ſeulement par vne voye oblique le preneur ſe deſcharge de la rente en quittant l'heritage qui en eſtoit chargé. Si donc l'heritage a eſté baillé pour deux cens eſcus contant, & cent liures de rente, ſi on ſe pouruoit par le deguerpiſſement, le preneur ou acheteur, en quittant l'heritage, ſera bien quitte de la rente, mais il ne retirera pas ſes deux cens eſcus. Au contraire, s'il ſe pouruoit par reſtitution en entier, ou reſciſion, il retirera ſon argent par meſme moyen. De meſme en eſchange & partage, s'il y a reſciſion, tout eſt rendu de part & d'autre; car les parties ſont remiſes en tel eſtat qu'elles eſtoient auparauant: mais ſi on y vient par deguerpiſſement, afin d'eſtre quitte de la rente, dont on s'eſt chargé au lieu de ſoulte, alors il faut rendre tout ce qu'on a eu en partage, ou en contr'eſchange (car ſur tout cela la rente eſt aſſignée) & ſi on ne retirera pas ce que l'autre des contractans a eu. C'eſt pourquoy le deguerpiſſement eſt peu practiqué en ces contracts, comme il a eſté diſcouru au 5. chapitre du 4. liure.

4 Outreplus, en toutes ces reſolutions & reſciſions, le contract eſt annullé dés ſon commencement; *omnia in integrum reſtituuntur ac ſi contractus nonquam interceſſiſſet. l. Facta. De Ædil. ed.* mais au deguerpiſſement s'il y a de la reſolution, au moins elle n'a effect que pour le temps à venir. Dont s'enſuyuent pluſieurs conſequences fort differentes. Premierement, qu'en ces reſolutions il faut, à la rigueur & ſelon le droict, rendre tous les fruicts; vray eſt qu'en France on les compenſe auec les arrerages de la rente, ou intereſts du prix; pourueu que lors

lors du contract il n'y ait point de dol ou mauuaise foy positiue: mais au deguerpissement on ne rend point les fruicts.

5 Item pour les demolitions, en matiere de rescision, chacun n'est tenu que de celles qui sont aduenuës par son faict ou sa negligence; mais les fortuites & celles qui procedent de la nature de la chose, sont au dommage de l'ancien seigneur, qui est estimé auoir touſiours en effect esté vray seigneur de l'heritage, puis que le contract, par lequel il l'auoit aliené, est declaré nul: au contraire celuy qui deguerpit est tenu des demolitions & fortuites & naturelles, en ce qu'elles concernent l'entretenement & reparation ordinaire de l'heritage, comme il a esté dict au 5. liure.

6 Pareillement apres la rescision l'ancien seigneur ne peut refuser de reprendre son heritage, & n'est point question de le laisser regir par vn curateur, & le faire decreter à la charge de sa rente, comme au deguerpissement: car sa rente est esteinte, puis que le contract, par lequel elle estoit creée, est cassé. Quant aux hypotheques imposées par le debteur de la rente, ores qu'elles ne soiẽt iamais esteintes par le deguerpissement, elles le sont le plus souuent par la rescision; comme quand l'acquereur est forcé de rendre l'heritage, ainsi qu'il a esté distingué cy dessus chap. 3.

7 Aussi pour ce qui est des profits seigneuriaux, il a esté dict que ceux de l'acquisition du tiers detẽteur qui deguerpit, demeurent touſiours deubs neantmoins son deguerpissement: mais au contraire apres la rescision du contract ils cessent d'estre deubs; & s'ils ont esté payez, ils peuuent estre redemandez au seigneur, *saltem quatenus locupletior factus est*, comme a fort bien prouué du Moulin sur le vingt deuxiesme article de la coustume; *quia scilicet ex contractu nullo, nulla debentur laudimia. l. 2. C. de Eunuchis.*

8 Finalement touchant la restitution des impenses & meliorations il ne s'en peut donner vne reigle generale pour toutes ces rescisions, comme au deguerpissement: mais il faut auoir recours aux maximes & decisions particulieres de droict en ceste matiere: & tenir en premier lieu que le possesseur de bonne foy recouure les impenses neceſſaires, *etiam post rei inter-*

ritum, vel etiam si reuera ipsæ amplius non extent. l. Planè. D. de petit. hæred. quæ quidem lex de expensis necessarijs simul & vtilibus accipienda est, non de vtrisque separatim, secundum vulgarem opinionem: mais le possesseur de mauuaise foy ne retire pas les impenses necessaires, *nisi quatenus extant & vtiles permanent. d. l. Planè. & l. Si pupilli. §. sed & siquæ. D. de neg. gest.* Pour les impenses vtiles, le possesseur de bonne foy les retire, *quatenus res melior facta est, non quatenus impendit. l. In fundo. D. de rei vend.* mais le possesseur de mauuaise foy ne les conserue *nisi sola abrasione. l. Domum. C. de rei vendic.* Bref quant aux voluptuaires, regulierement le possesseur de bonne foy les conserue *abrasione. l. Pro voluptuarijs. D. de impens. in res dot. factis*: sinon en trois cas, qui ont pareillement lieu au possesseur de mauuaise foy pour l'exclure de l'abrasion des impenses vtiles. 1. *Quando abrasio fieri nequit sine læsione prioris status rei. d. l. Domum.* 2. *Quando per abrasionem nihil possessor habiturus est nisi vt officiat.* 3. *Quando dominus tantum offert, quantum possessor abrasione consecuturus est. d. l. In fundo.* Au contraire il y a deux cas ausquels le possesseur de bonne foy retire entierement les impenses voluptuaires, & le possesseur de mauuaise foy les vtiles; *Quando easdem impensas dominus facturus esset, & quando receptum fundum mox venditurus est*: mais le possesseur de mauuaise foy perd entierement les impenses voluptuaires, selon l'opinion d'Accurse, *in §. certa. Instit. De rerum diuis. arg. l. Domum. & l. Ex duobus. D. de neg. gest.* combien que plusieurs tiennent le contraire par la loy *Vtiles. D. de pet. hæred.* & la loy *Idémque ait. D. Mandati.* ce qui meriteroit vn plus long discours.

9 Voila les differents effects des rescisions des contracts auec ceux du deguerpissement. Mais il y a encor vne autre espece de resolution, qui est fort vsitée en ce temps, & qui approche plus pres du deguerpissement, que toutes les autres cy dessus specifiées: à sçauoir quand les eschanges des rentes sur l'hostel de ville de Paris, ou autres deuës par le Roy, sont resolus (auiourdhuy que ces rentes ne se payent point) en vertu de la clause *de fournir & faire valoir*; & que celuy qui auoit baillé ces rentes, aime mieux quitter & rendre les heritages qu'il a eus en contreschange, que les payer & continuer luy-

meſme : car alors on appelle cela Deguerpir l'heritage contreſchangé : & ce mot eſt ſi commun & vſité en ce cas, qu'on n'en vſe auiourdhuy point d'autre dans le Palais.

10 De maniere que pour vouloir confondre mal à propos ceſte reſolution de contract auec le deguerpiſſement, il en aduient d'eſtranges abſurditez, & en ſont engendrez infinis procez. Car i'ay veu plaider au Parlement, que le compermutant n'eſtoit receuable à quitter l'heritage, pour ſ'exempter à payer luy-meſme la rente de l'hoſtel de ville, qu'il auroit promis *fournir & faire valoir*; à cauſe de la couſtume qui decide que la clauſe *De fournir & faire valoir*, exclud le deguerpiſſement; qui eſt vne pure ſophiſtiquerie : pource que tant s'en faut que la clauſe *De fournir & faire valoir* empeſche la reſtitution de l'heritage, comme elle empeſche le deguerpiſſement, que meſme c'eſt ceſte clauſe qui induit la reſolution de l'eſchange, & qui tend proprement à ce que l'heritage ſoit rendu : car c'eſt vne clauſe redhibitoire qui fait reſoudre le contract, & par conſequent importe que les parties ſoient remiſes en leur premier eſtat, & que chacun rende ce qu'il a eu en contreſchange.

11 Le meſme paralogiſme a apporté de ce temps au Palais vne autre difficulté en ceſte meſme matiere, qui n'eſt encores iugée que ie ſçache; ſçauoir ſi apres la reſolution de telle eſchange faicte en vertu de la clauſe *De fournir & faire valoir*, celuy qui rend l'heritage contreſchangé eſt tenu de le remettre en tel eſtat, qu'il eſtoit lors du contract, comme la couſt. le requiert au deguerpiſſement; ou bien s'il ſuffit qu'il le rende tel qu'il eſt, ſuppoſé que les demolitions ne ſoient point ſuruenuës de ſon faict ny de ſa faute.

12 Ce qui fait la plus grande difficulté en ceſte eſpece, c'eſt qu'on dit, qu'encor que ceſte reſolution ne ſoit vn vray deguerpiſſement, ſi eſt-ce qu'on ne peut nier qu'elle n'en approche fort : car on veut dire que ceſte clauſe *De fournir & faire valoir*, ne reſoult pas le contract comme deſlors, ains ſeulement comme dés à preſent, ainſi que le deguerpiſſement; d'autant que combien que la reſolution depende d'vne condition apposée au contract, ſi eſt-ce que ſon eſtre & accompliſſement

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

eſt ſuruenu long temps apres le contract ; partant que les deciſions du deguerpiſſement doiuent eſtre obſeruées en ceſte eſpece ; & non celles de la redhibition, qui depend d'vne cauſe qui eſtoit & ſubſiſtoit deſlors du contract, à ſçauoir que deſlors la choſe venduë ou eſchangée eſtoit vitieuſe.

13 Mais cela n'eſt pas ; car depuis que le contract eſt reſolu en vertu d'vne condition appoſée en iceluy, encores que ceſte condition ſoit aduenuë par apres, il eſt certain que la reſolution a effect retroactif, pour annuller le contract dés ſon commencement : comme pour exemple, *in reſolutione pacta in perpetuum, quoties res diſplicuerit. in l. Quòd ſi nolit. §. quid ita. de Ædil. ed. itémque in lege commiſſoria, quæ proculdubio reſoluit ſub conditione, cuius implementum ſuperuenit poſt contractum : itémque in venditione pura quæ poſtea reſoluitur, ex pacto addictionis in diem. l. Si ex duob. §. ſed & Marcellus. D. de in diem addict.* En tous ces cas, encores que le contract tienne dés ſon commencement, ſi eſt-ce qu'eſtant par apres reſolu par la condition appoſée en iceluy, qui eſt eſcheuë du depuis, on ne doute point que la reſolution ne ſoit tirée arriere *ad tempus contractus* : de mode qu'il faut rendre les fruicts. *l. Item quod. D. de in diem addict. & l. Lege commiſſoria. D. de lege commiſſ.*

14 Ie conclus donc qu'en la reſolution de l'eſchange des rentes de l'hoſtel de ville, il ſuffit de rendre l'heritage tel qu'il eſt de preſent, & non pas tel qu'il eſtoit lors du contract : car le bailleur à qui l'heritage eſt rendu, eſt eſtimé auoir touſiours eſté ſeigneur d'iceluy, puis que le contract qui l'en priuoit, eſt auiourdhuy nul dés ſon commencement ; & par conſequent que les demolitions, ſoit fortuites, ſoit naturelles, qui y ſont ſuruenuës, ſont à ſon dommage.

15 Il ſemble que ceſte meſme raiſon puiſſe decider vne autre difficulté, qui eſchet iournellement en ceſte reſolution d'eſchange ; à ſçauoir pour la reſtitution des fruicts de l'heritage contreſchangé, & auſſi le payement des arrerages de la rente ſur l'hoſtel de ville reſpectiuement pretendus : car puis qu'en la redhibition & autres reſolutions, le droict decide qu'il faut rendre les fruicts depuis le contract, pourquoy ne ſera-il de meſme en ceſte-cy ? Mais en France, comme i'ay dict pluſieurs

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

fois, par vne consideration d'equité, & pour euiter le labyrinthe de difficultez, qui eschéent volontiers sur la liquidation des fruicts de si lointaines années, on tient pour reigle generale, qu'en toutes resolutions les fruicts sont compensez auec l'interest du prix, ou les arrerages de la rente contreschangée.

16 Cela donc a lieu indubitablement pour le temps que les arrerages de la rente de l'hostel de ville ont esté payez; mais il semble qu'il ne puisse auoir lieu pour le temps que ces arrerages ne se payent plus, à sçauoir depuis l'année quatre-vingts & sept iusques à present: attendu principalement que par le contract d'eschange on promet volontiers *fournir & faire valoir ces rentes, tant en principal qu'arrerages.* D'autre costé on dit que c'est la faute & demeure de celuy à qui la rente a esté cedée, que desiors qu'il n'en a peu estre payé, il n'a intenté son action pour la resolution du contract; pource que si desiors le contract eust esté resolu, il n'eust eu que les fruicts de l'heritage, lesquels on luy offre encore rendre, & qui n'ont pas valu beaucoup pendant la guerre, & ne sont pas reuenus à beaucoup prés des arrerages de la rente: de sorte que s'il falloit qu'il payast les arrerages de la rente, il seroit constitué en grand dommage pour la demeure de partie aduerse. Et de faict, on dit que l'année passée il y eut en ce cas des arrests donnez au Parlement, qu'on estime contraires; & que maintenant la Cour n'adiuge promptement, sinon les arrerages escheus depuis la demande, & quant à ceux d'auparauant, qu'elle appoincte les parties au Conseil. C'est pourquoy ie ne veux entreprendre de resoudre ceste question: ioinct qu'elle dépend de plusieurs considerations de part & d'autre, qui seroient trop longues à representer, veu que cela ne concerne la matiere du deguerpissement.

17 Quant aux hypotheques imposées sur l'heritage & sur la rente, par ceux qui les ont eus en contreschange respectiuement, i'estime que par le moyen de ceste resolution elles sont entierement esteintes, mesmes de la part de celuy qui poursuit la resolution; pource qu'encores que de sa part la resolution soit volontaire, si est-ce que la chose contreschangée, qu'il

recouure, eſt ſubrogée au lieu de celle ſur laquelle il auoit ſtipulé hypotheque. Ie croy pareillement, puis qu'en France il ne ſe fait aucune reſtitution de fruicts du paſſé, que les profits feodaux deubs au ſeigneur à cauſe du contract d'eſchange, luy doiuent demeurer; combien que ce poinct ſoit fort douteux: mais il eſt bien certain qu'il ne luy en eſt point deu de nouueaux à cauſe de la reſolution. Et quant aux impenſes & meliorations, ie ne doute point qu'elles ne doiuent eſtre reſtituées, comme il eſt decidé en ſemblable cas par la loy *Imperator. D. de in diem addict.*

DES TERRES DESERTES ET DELAISſées en friche: enſemble des maiſons vuides & vagues, & des criées d'icelles en vertu du priuilege des bourgeois de Paris.

SOMMAIRE VNZIESME.

1 *Que la deſertion eſt differente du deguerpiſſement & derelict.*
2 *Comme auſſi les terres deſertes ſont differentes des terres vagues, gaiues, ou hermes, communes, ou vains paſturages.*
3 *Que le rentier peut eſtre contraint de bien labourer l'heritage.*
4 *Si pour la deterioration de l'heritage il en peut eſtre priué.*
5 *Que chacun eſt d'accord, qu'il ne peut eſtre chaſſé faute de labourer les terres.*
6 *Ce qu'ordonne la couſtume de Poictou touchant les vignes laiſſées en friche.*
7 *Cas auquel le ſeigneur ſe peut mettre dans l'heritage deſert.*
8 *Que cela ne ſe doit faire ſans congé du Iuge.*
9 *Si toutes perſonnes peuuent labourer les terres deſertes.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

10 *Inconuenient qui peut aduenir à ceux qui labourent les terres desertes, & remede d'iceluy.*

11 *Coustumes qui priuent tout à fait le detenteur, qui laisse les terres en friche.*

12 *Ce qui en doit estre tenu aux coustumes, qui ne parlent point de ceste commise.*

13 *Pourquoy le droict ne parle que des terres desertes, & nos ordonnances ne parlent que des maisons vuides & vagues.*

14 *Practiques des Romains és terres desertes.*

15 *Conciliation de la loy* Locorum. *auec la loy* 8. C. de omni agro deserto.

16 *Origine & cause de la Philippine, autrement appellée le priuilege des Bourgeois.*

17 *Abbregé du contenu en ce priuilege.*

18 *Cause de l'ordonance* 1441. *& difficulté d'icelle.*

19 *Diuision de ceste ordonnance en trois poincts principaux.*

20, & seq. *Ordre des criées par vertu du priuilege des Bourgeois, contenu en ceste ordonnance.*

21 *Que signifie,* Garnir ou quitter, *en ceste ordonnance.*

22 *Correction du* 32. *article d'icelle.*

23 *Si par les criées du priuilege la maison n'a peu estre adiugée, faut faire les criées ordinaires des quatre quatorzaines.*

24 *Comment l'adiudicataire pouuoit deguerpir.*

25 *Comment se rachetoient les rentes foncieres qui estoient hypothequées.*

26 *Conclusion de ceste œuure.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE XI.

1 I'AY reſerué encor vne autre ſorte de delaiſſement, pour le dernier chapitre de ce traicté, à ſçauoir la deſertion, c'eſt à dire l'abandonnement des terres qu'on laiſſe en friche; que pluſieurs confondent mal à propos auec le deguerpiſſement, meſme auec le delaiſſement *pro derelicto*. Car le deguerpiſſement ſe fait auec beaucoup de ceremonie, & la derelict̃ion ou renonciation, bien que faicte ſans grande ceremonie, neantmoins requiert le faict & le conſentement exprés de celuy qui abandonne tout à fait ſon bien: c'eſt pourquoy tous deux priuent promptement celuy qui les a faicts de la proprieté & ſeigneurie de la choſe. Mais à l'oppoſite, la deſertion ou delaiſſement en friche des terres, qui ne requiert ny aucune ceremonie, ny aucun fait, ny conſentement du proprietaire, ains preſuppoſe ſeulemẽt ſa ſimple negligence de laiſſer ſon heritage vacant, ou en friche, ne le priue pas promptement de la ſeigneurie d'icelle. Difference qui a eſté remarquée par le docte Cujas, ſur le titre *De omni agro deſerto*.

2 Pareillement les terres deſertes, dont ie parle, ſont differentes de celles que nos couſtumes appellent *terres hermes, terres gaiues, communes, ou vains paſturages*, qui ſont terres du tout ſteriles & de nulle valeur, qui n'appartiennent, & n'ont iamais eſté occupées par aucun particulier: mais i'entends parler des terres particulieres, chargées de rentes foncieres, qui pour vn temps ont eſté laiſſées deſertes, ſoit que le proprietaire d'icelles apparoiſſe, ſoit qu'il n'apparoiſſe point.

3 Or il eſt certain que comme l'vſufruictier *cogi poteſt fundum rectè colere. l. Item ſi fundi. in pr. D. de vſufr. & tenetur, ſi agrum non proſcindit, ſi vineam non ſubſerit, ſi aquarum ductus corrumpi patitur. l. Si vſusfructus. §. de præteritis. eod. tit.* auſſi puis que l'emphyteote & le rentier ſont tenus par la nature de leur contract de maintenir & entretenir l'heritage en bon eſtat, il s'enſuit qu'ils peuuent eſtre contraincts à bien & deuëment cultiuer les terres; du moins en tant qu'à faute de ce faire le ſeigneur de la rente pourroit eſtre conſtitué en dommage.

4 Mais

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

4 Mais la queſtion eſt grande, s'ils peuuent eſtre dechaſſez & priuez de la proprieté de l'heritage, à faute de le bien entretenir, & pour l'auoir laiſſé deperir. Car la commune opinion des Legiſtes eſt, qu'il y a lieu de cõmiſe en l'emphyteoſe pour la deterioration de l'heritage, auſſi bien que pour la ceſſation de payement, ſuyuant l'auth. *Qui rem. De ſacroſan. Eccleſ.* qui le decide ainſi en l'emphyteoſe Eccleſiaſtique: & ſuyuant la loy 3. *Cod. de loca.* où il eſt dit, que *conductor expelli potest, ſi malè verſetur in re conducta.* Breſſuyuant la loy *Hoc amplius. §. vlt. D. de dam. inf.* qui dit que *fructuarius qui ædes non reficit, vtifrui prohibendus eſt.* Toutesfois ceſte opinion a ja eſté refutée au liure precedent chap. 5. où il a eſté dit que l'auth. *Qui rem.* eſtant peinale, ne doit eſtre eſtenduë hors ſon cas, qui eſt de l'emphyteoſe Eccleſiaſtque: & que ceſte loy *Hoc amplius.* ne dit pas que *fructuarius qui non reficit, priuetur vſufructu*; ains ſeulement que *prohibetur vtifrui*; qui eſt à dire que lon ſaiſit ſon vſufruict, & qu'on l'empeſche d'en iouïr iuſques à ce qu'il ait reparé l'edifice. Et finalement la loy 3. *C. de loc.* parle du ſimple locataire, qui a bien moins de droict en l'heritage, que l'emphyteote ou rentier. Bien ſe peut-il dire que ſi apres pluſieurs comminations & condamnations le rentier eſtoit en ſi grande contumace, qu'il ne vouluſt nullement remettre l'heritage en bon eſtat, le Iuge à la fin l'en pourroit bien priuer du tout.

5 Quoy que ce ſoit, tous les Interpretes ſont d'accord auec Balde ſur ceſte auth. *Qui rem.* que pour donner lieu à la commiſe de l'emphyteoſe, il faut qu'il y ait vne notable deterioration de l'heritage; qui ſoit aduenuë preciſément par la faute de l'emphyteote, & encores qui concerne le fonds & dommage perpetuel de l'heritage, & non les fruicts d'iceluy, & la iouïſſance du temps preſent ſeulement. En ſorte qu'ils tiennent tous, que pour ne point labourer les terres, l'emphyteote ne pourroit pas eſtre dechaſſé; ſi ce n'eſt, dit Balde, en matiere de vignes, qui eſtans vne fois delaiſſées, deuiennent en gaſt & perduës pour touſiours.

6 C'eſt pourquoy la couſtume de Poictou contient notablement en l'art. 91. que *ſi les vignes tenuës à complant ſont demeurées à tailler & de ſerpe iuſques aux fruicts, le ſeigneur les peut prendre de ſon*

auctorité, & les appliquer à son domaine ; & neantmoins peut encores demander son interest de ce qu'elles ne sont faictes. Que si elles ont esté taillées, il ne les peut oster, mais peut demander son interest par voye d'action, & si les peut saisir ; & n'en doit le detenteur auoir deliurance ou recreance, sinon qu'il donne caution suffisante de les bien faire pour le temps à venir, & payer l'interest du passé.

7 Et combien que tout cela soit tres-equitable, si est-ce que i'estime qu'aux autres coustumes ceste commise ne doit estre practiquée, ains seulement l'action pour les dommages & interests de la deterioration de l'heritage. Il y a seulement vn cas auquel il est permis au seigneur de se mettre dans l'heritage delaissé en friche & le faire labourer ; à sçauoir quand sa rente fait vne quote partie des fruicts de l'heritage recueillis par chacune année, comme sont les droicts de Champart, de Terrage, d'Agriere, de Partiaire, & mesme les Dismes, comme aussi le Terceau & le Quarpot des vignes. Car d'autant que ces rentes augmentent ou diminuent à proportion des fruicts de chacune année, mesme que s'il n'y a aucuns fruicts, le seigneur ne reçoit rien, il a plus d'interest qu'aux autres rentes certaines & immuables, que les terres & vignes soient bien labourées.

8 C'est pourquoy dessors qu'il voit que le proprietaire ne les laboure point, luy-mesme les peut labourer & ensemencer ; & si le proprietaire ne le rembourse auparauant les moissons de ses labours & semences, les fruicts luy appartiennent entierement : ce qui doit estre obserué en toutes coustumes. Et encores qu'aucunes coustumes portent, que cela se peut faire sans congé du Iuge, i'estime toutesfois qu'ailleurs c'est le plus honneste & le plus seur aussi, d'obtenir permission du Iuge, auant que commencer à faire labourer les terres desertes, suyuant la loy *Creditores. C. De pign.* & la maxime, que *non est singulis concedendum quod per magistratum publicum possit fieri* : laquelle permission toutesfois se peut donner sur simple requeste sans cognoissance de cause.

9 Mesmement il y a quelques coustumes, qui permettent indifferemment à toutes personnes de labourer les terres desertes, comme c'est le bien public qu'elles ne demeurent point

en friche, & ſemble generalement decidé en la loy 8. *C. De omni agro deſerto.* Toutesfois i'eſtime hors ces couſtumes, que veritablement ceux qui ont cultiué les terres deſertes, ne perdent pas leurs labours & ſemences; mais auſſi qu'ils ne gaignent pas les fruicts d'icelles, ains ſont tenus les reſtituer au proprietaire en ce qu'ils excedent leurs frais: combien qu'au contraire ſi les frais ſurpaſſent les fruicts, ils ne les peuuent repeter, non plus que fait le ſeigneur rentier quand luy-meſme a labouré les terres deſertes.

10 Dont s'enſuit qu'à l'vn & à l'autre il peut eſcheoir pluſtoſt dommage que profit de faire valoir les terres deſertes. Car ſi le proprietaire eſt fin & accort, il attendra le hazard de l'année: & s'il voit au temps des moiſſons, que les terres ayent bien rapporté, il offrira incontinent de rembourſer le ſeigneur de ſes labours & ſemẽces; ſi au contraire *ſpem mentita ſit ſeges*, il laiſſera moiſſonner les terres au ſeigneur ſans dire mot. Qui eſt vn inconuenient auquel noſtre iuriſprudence n'a encor trouué remede. Bien eſt vray qu'aucuns ſeigneurs bien conſeillez, pour y obuier, au lieu de ſe mettre à labourer eux-meſmes les terres deſertes, les font ſaiſir à faute de cens, & les font bailler en iuſtice pour vn an, & tant que la ſaiſie durera, à la charge de les bien labourer; ou eux-meſmes ſe les font adiuger à vil prix: mais ſi le proprietaire auant le bail à ferme vient à payer les cens, ou bien ſi le ſeigneur champartant n'eſt pas ſeigneur cenſier, ce remede luy manque. C'eſt pourquoy, pour en trouuer vn plus general, ie penſerois que le ſeigneur voulant ſe mettre à faire valoir les terres, deuroit faire adiourner le proprietaire pour voir dire, qu'à faute de les auoir labourées, il luy ſeroit permis de les cultiuer luy-meſme; ou du moins afin qu'il fuſt dit qu'il ſeroit tenu luy rendre dans certain temps ſes labours & ſemences: autrement que les fruicts & deſpoüilles des heritages luy appartiendroient pour ſon indemnité; comme auſſi cela eſt decidé en la couſt. d'Artois, article 34.

11 Mais il y a pluſieurs couſtumes qui paſſent plus outre, & portent que ſi le proprietaire a demeuré trois ans conſecutifs ſans labourer, le ſeigneur peut reprendre abſolument les

heritages, & les reünir à ſon domaine; comme celle de la Marche, art. 331. celle de Berry, titre 10. article 23. celle de Vaſtang. chap. 2. art. 4. D'autres y requierent vne ſommation ou interpellation iudiciaire outre la ceſſation de trois ans, comme la couſt. de Clermont, art. 119. & meſmes au grand Couſtumier, liure 2. chap. 27. il y a article tout exprés de cela, pour vne couſtume de la Preuoſté & Vicomté de Paris. D'autres veulent qu'il y ait ceſſation de neuf ans, qui ſont trois ſaiſons, à ſçauoir la couſtume de Romorantin, chapitre 4. article 6. & celle de Blois, article 134. Toutesfois puis qu'ainſi eſt que l'emphyteote, ou le rentier, ne peut eſtre dechaſſé en poinct de droict faute de cultiuer les terres, comme il vient d'eſtre prouué, i'eſtime qu'és autres couſtumes, qui n'en parlent point du tout, le ſeigneur ne ſe peut approprier de la terre deſerte, apres quelque temps que ce ſoit; & n'a qu'vne ſimple action, pour contraindre le proprietaire à la maintenir en bon eſtat, comme cela eſt decidé en la couſtume de Poictou, article 104.

12 Quoy donc? ſi par pauureté, ou faute de trouuer fermiers, ou pour quelque autre cauſe que ce ſoit, & fuſt-ce par negligence & mauuais meſnage, le proprietaire auoit par pluſieurs années laiſſé ſes terres en friche, le ſeigneur champartant peut-il pretendre contre luy dommages & intereſts, de ce que pendant ce temps il a eſté priué de ſon droict: comme ce meſme article 104. de la couſtume de Poictou le ſemble decider? Si cela auoit lieu, il y auroit maintenant beaucoup de pauures gens en peine par la France, veu qu'en pluſieurs prouinces la plus-part des terres ont eſté en friche depuis ces troubles, principalement de celles qui ſont redeuables de champart, & qu'il y a partant moins d'acqueſt de labourer. C'eſt pourquoy il faut tenir pour reſolu, qu'és années eſquelles le ſeigneur ne s'eſt point pourueu, il ne peut rien pretendre contre le proprietaire, pour auoir laiſſé ſes terres en friche; mais pour l'aduenir, apres qu'il a pourſuiuy le proprietaire, afin de les entretenir en bon eſtat, ſur peine de ſes dommages & intereſts, encores ſe peut-il exempter de ceſte pourſuitte, en declarant qu'il conſent que le ſeigneur face luy

meſme ſon profit des terres, ſi bon luy ſemble, iuſques à ce qu'il ait le moyen de les faire valoir; & en ce faiſant il le met hors d'intereſt.

13 Voila ce qui ſe peut dire des terres deſertes, quand le proprietaire d'icelle apparoiſt; mais quand on ne ſçait qui en eſt proprietaire, c'eſt proprement le ſubiect du titre *De omni agro deſerto, lib.* 10. *Cod.* & le vray cas du priuilege des Bourgeois de Paris, enſemble de l'ordonnance 1441. Vray eſt que les loix Romaines parlent ſeulement des terres deſertes; pource que ſeulement les terres domaniales, & non les maiſons, ſe bailloient à emphyteoſe, ou à rente, ainſi qu'il a eſté dict au 1. liure; & au rebours, nos ordonnances ne parlent que des maiſons vuides & vagues, pource que le delaiſſement en eſt plus dommageable que des terres.

14 Or la practique du droict Romain pour les terres domaniales baillées à rente, ou à emphyteoſe, que par apres on laiſſoit deſertes, eſtoit, que s'il ne ſe trouuoit perſonne qui les vouluſt reprendre à la charge de la redeuance, premierement on ordonna que les Decurions ou Officiers des villes eſtoient tenus de les reprendre à meſme prix, ſauf qu'ils n'en payoient rien les trois premieres années. *l.* 1. *C. eod. tit.* mais en fin pour deſcharger les Officiers des villes il fut aduiſé, qu'on les rebailleroit à ceux qui tenoient d'autres heritages de la meſme baillée; qui eſtoit l'adiection ou ſurcharge, que i'ay amplement expliquée au ſecond chapitre de ce liure. Que s'il ſe trouuoit quelqu'vn eſtrange, qui de ſon bon gré vouluſt reprendre ces terres pour leur redeuance, il y eſtoit receu; vray eſt qu'il n'en eſtoit point ſeigneur incommutable, iuſques à ce qu'il les euſt poſſedées deux ans entiers: car ſi pendant les deux ans l'ancien proprietaire les redemandoit, il y eſtoit admis, en rembourſant les amendemens & meliorations. *l.* 8. *eod. tit.*

15 Mais pour abreger ce temps, il falloit ſe faire faire nouueau bail de ces terres deſertes par le perequateur, lors qu'il faiſoit le regalement general des terres de la prouince; qui eſtoit bien le plus ſeur moyen de s'en approprier; pource que ſi dans ſix mois apres le regalement, le proprietaire, ou autres

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

pretendants hypotheque sur l'heritage, ne se presentoient, il demeuroit absolument maistre de l'heritage, & si toutes les hypotheques estoient purgées, comme il est dict en la loy derniere, *C. de censibus censit. & peræquat.* laquelle loy il faut ainsi concilier auec la loy 8. *De omni agro deser.* comme a remarqué le docte Cujas au traicté *De præscrip. cap.* 21. Que si le temps du regalement general des terres de la prouince estoit trop esloigné, il falloit par plusieurs fois faire adiourner le proprietaire par placarts & affiches mises & apposées en lieux publics, qui s'appellent en droict *edicta citatoria*; & apres les six mois s'il ne comparoissoit, le faire condamner par defaut, & declarer decheu & priué de la proprieté de l'heritage, ainsi qu'il est porté en la loy *Locorum. eod. tit. De omni agro deserto.*

16 Dont sans doute a esté tirée ceste ancienne ordonnance, qu'on appelle le priuilege des Bourgeois de Paris, autrement la Philippine, pource qu'elle est du Roy Philippes de Valois, qui fut faicte en l'an 1343. apres la premiere guerre contre les Anglois, pour obuier aux grandes ruïnes, qui pendant les troubles aduenoient iournellement aux maisons de ceste ville & faux-bourgs, vuides & inhabitées à l'occasion des grosses rentes assignées sur icelles. Car de ce temps là on reputoit toutes les rentes comme foncieres & charges ordinaires des maisons, & suyuoient les detenteurs d'icelles, & non les obligez, comme il a esté dict au 4. chapitre du premier liure: ce qui a ja par deux fois cuidé causer la ruine de Paris, si par ceste ordonnance & celle de 1441. il n'y eust esté pourueu.

17 Estans donc ces maisons inhabitées, & laissées vuides & vagues, les rentiers ne sçauoient qui estoient, ny où estoient les proprietaires d'icelles, afin de les poursuiure pour le payement de leurs arrerages, & pour l'entretenemẽt des maisons; & si ne pouuoient pas selon le droict François s'emparer des maisons, ou les rebailler à d'autres. C'est pourquoy il fut ordonné par ce priuilege des Bourgeois, que les proprietaires des maisons vuides & vagues, ensemble tous les rentiers, & autres pretendants quelque droict d'hypotheque sur icelles, seroient adiournez dans lesdites maisons trois fois en vn an

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

sans intermission ; à sçauoir le lendemain de Toussaincts, & aux octaues de Noel & de la Pentecoste, pour comparoir au Chastelet de Paris; & si dedans l'an ils n'y comparoissoient, ils seroient mis en defaut, & par vertu d'iceluy declarez descheus & priuez de leurs droicts de proprieté, rentes ou hypotheques respectiuement; & qu'au seigneur censier ou rentier qui les auroit faict adiourner, la maison seroit adiugée pour sa rente; lequel neantmoins auroit son action sauue contre le proprietaire, pour les arrerages d'icelle.

18 Or il fut grandement besoin de renouueler ceste ordonnance du temps du Roy Charles septiesme apres la reduction de Paris des mains des Anglois, qui l'auoient vsurpée l'espace de dix-huict ans; de sorte que les rentiers ne cognoissoient plus les proprietaires des maisons, lesquels n'osoient se donner à cognoistre, de peur de demeurer chargez de tant d'années d'arrerages, n'estant encor lors en vsage le deguerpissement, qui lors seulement fut auctorisé. De façon que ceste Philippine fut non seulement renouuellée alors, mais mesme grandement augmentée par l'ordonnance 1441. qui contient quarante cinq articles, pour obuier à la ruine des maisons de Paris, & faciliter le payement des rentes assignées sur icelles; qui est bien vne des plus belles, mais sur tout la plus difficile antiquité de nostre droict François : car bien que ce priuilege des Bourgeois, & ceste ordonnance 1441. soient en la bouche d'vn chacun, si puis-je dire qu'il y en a bien peu qui l'entendent. Et quant à moy, ie confesse auoir esté plus d'vn an à comprendre l'ordre de la suitte des criées faictes en vertu d'iceluy; & l'ayant demandé à tous ceux que i'ay pensé m'en pouuoir informer, ie n'en ay en fin peu apprendre autre chose que ce que ma meditation profonde & arrestée m'a suggeré: ce qui me l'a faict reseruer tout à la fin de cest œuure.

19 Doncques ceste ordonnance 1441. contient trois poincts principaux : le premier est l'ordre des criées faictes par vertu du priuilege des Bourgeois de Paris, qui est son vray subiect; le second, les moyens de descharger pour l'aduenir les maisons de Paris des rentes imposées sur icelles; & le troisiesme est la renonciation ou deguerpissement des maisons permise

au proprietaire & adiudicataire d'icelles. Ce dernier poinct a esté expliqué par tout ce traicté ; le second concernant la descharge des maisons, en ce qu'il contient la prohibition de les charger outre le tiers, a esté expliqué au 9. chap. du 1. liure; & en ce qu'il contient le taux du rachat des rentes ja constituées, il a esté interpreté au dernier chapitre du 3. liure; & le surplus de ce qui concerne ce rachat des rentes est facile à entendre, fors ce qui sera tantost touché.

30 Reste donc à expliquer le premier & principal poinct de ceste ordonnance, à sçauoir l'ordre & la suitte des criées faictes par vertu du priuilege des Bourgeois ; ausquelles elle adiouste encores de nouuelles ceremonies, dont ie ne rapporteray celles qui se peuuent aisément entendre par la lecture de l'ordonnance. Donc pource que la Philippine auoit omis la principale difficulté qui aduenoit touchant les maisons vuides & vagues, à sçauoir quand vne mesme maison se trouuoit chargée enuers plusieurs rentiers, qui tous demandoient que elle leur fust adiugée en vertu du priuilege; pour y donner ordre, ceste ordonnance veut que ces rentiers ayans comparu au Chastelet dedans l'an des criées, seront tenus dans six mois ensuyuans mettre leurs titres és mains du Commissaire à ce deputé ; autrement qu'ils en seront forclos, & quant & quant priuez de leurs rentes & droicts.

21 Et les six mois passez, que par le Preuost de Paris sera faict l'ordre de priorité & posteriorité de tous les rentiers qui auront produict leurs titres ; & par mesme moyen la maison sera adiugée au plus ancien rentier, à la charge de la garnir, c'est à dire de la remettre & entretenir en bon estat, & la faire habiter ; ensemble de payer les rentes des autres rentiers, si bon luy semble ; sinon de quitter son droict, c'est à dire son priuilege de se la faire adiuger en vertu de la Philippine ; & non pas que precisément il soit tenu de quitter sa rente, s'il ne veut accepter la maison, comme les termes des articles 9. & 10. semblent signifier. Et à faute de declarer dans six sepmaines, qu'il accepte la maison aux charges susdites, son droict & option est deuoluë aux autres rentiers, selon leur ordre de priorité, & l'ancienneté de leurs rentes.

22 Mais

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

22 Mais si auparauant l'acheuement des criées le proprietaire de la maison vient à y renoncer de luy-mesme, & la deguerpir, alors le poursuyuant criées pourra dans quinzaine ensuyuant accepter la proprieté: car ainsi faut-il lire necessairement, & non pas *acheter*, comme il se lit vulgairement en l'art. 32. que s'il y a plusieurs poursuyuants criées pour diuerses rentes, le plus ancien rentier sera preferé; comme aussi, si les poursuyuants n'acceptoient la maison dans la quinzaine, les autres rentiers la pourront prendre à leur tour, selon l'ancienneté de leur rente.

23 Que si apres l'an des criées, & le demy-an ordonné par apres, pour instruire les oppositions, il n'y auoit aucun des rentiers, qui vouluſt accepter la maison, à condition de la restablir, & de payer toutes les rentes d'icelle; en ce cas il la falloit de nouueau faire mettre en criées par les quatre quatorzaines ordinaires & accoustumées, pour estre adiugée à rente au plus offrant & dernier encherisseur, & de ceste rente en estre les plus anciens rentiers satisfaits en leur ordre. De faire la poursuitte desquelles criées par les quatre quatorzaines en ces cas, comme aussi des premieres criées par vertu du priuilege des Bourgeois, dans vn an apres que la maison aura esté delaissée vuide & vague, le plus ancien rentier est chargé par ceste ordonnance, sur peine de perdition de son droict de preference, & des arrerages de sa rente.

24 Et faut noter que l'adiudicataire est tenu bailler caution ou certificateur de payer la rente; & neantmoins il se peut descharger d'icelle quand il voudra, en renonçant à la maison, pourueu qu'il la delaisse en aussi bon estat qu'elle estoit au temps de son adiudication; pour quoy faire il la doit faire visiter dedans la quinzaine d'apres.

25 Finalement il est ordonné que celuy qui aura accepté la maison par vertu du priuilege, & celuy auquel elle aura esté adiugée à rente apres les quatre quatorzaines; comme aussi le proprietaire qui la voudra garder; pourront racheter les rentes foncieres, encores que de leur nature elles ne soient rachetables; & ce pour le prix que i'ay discouru au dernier chap. du 3. liu. Et d'autant que lesdites rentes pourroient estre

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

hypothequées à d'autres rentes ou debtes, il est dict que ceux qui pretendent hypotheque, ou autre droict sur les rentes des maisons criées par vertu du priuilege, seront tenus s'opposer aux criées, aussi bien que les rentiers; autrement qu'ils seront forclos & deboutez de leurs droicts: & pourra l'adiudicataire payer aux proprietaires des rentes le prix du rachat d'icelles: Mais s'ils se sont opposez, & que leurs oppositions ne puissent estre discutées si tost que le decret de la maison sera faict, l'adiudicataire qui voudra racheter lesdictes rentes, pourra consigner, si bon luy semble, le prix & racquit d'icelles en main seure par ordonnance de iustice.

26 Voila ce qui est de plus difficile en ceste belle ordonnance, qui la premiere a auctorisé en France le deguerpissement, & par laquelle à ceste cause i'ay bien voulu en conclure le traicté; suppliant le debonnaire Lecteur de prendre en gré l'employ que i'ay faict des premiers labeurs de ma ieunesse, à esclaircir la plus obscure matiere de tout le droict François. Ce qui soit dict pour me seruir d'excuse enuers luy, s'il trouue quelque defaut en cet œuure.

FIN.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

TABLE DES CHAPITRES.

PREMIER LIVRE.

De la distinction des charges & rentes, esquelles a lieu le deguerpissement & delaissement par hypotheque.

Chap.I. DE plusieurs especes de delaissement. pag.1

II. Etymologie, signification, vsage & definition du deguerpissement, ensemble du delaissement par hypotheque. 6

III. De la nature des charges foncieres, & comment elles different des debtes personnelles, seruitutes, & simples hypotheques. 14

IV. Enumeration de toutes les charges foncieres des Romains. 23

V. Enumeration des rentes foncieres, tant seigneuriales qu'autres recognues en France. 35

VI. Des rentes constituées à prix d'argent. 44

VII. Des rentes constituées par don & legs, ou autrement. 49

VIII. Des rentes constituées par forme de simple assignat, & de sa nature. 57

IX. Des rentes à prix d'argent constituées par forme d'assignat. 70

X. Des charges foncieres, casuelles & extraordinaires. 85

XI. Des charges vniuerselles. 91

LIVRE SECOND.

De l'action personnelle, qui a lieu pour les charges foncieres.

Chap.I. De l'origine & nature de l'action, qui a lieu pour les charges foncieres. 96

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

II. Quelles personnes sont tenuës de ceste action, & notamment si les simples locataires en sont tenus. 106
III. Que le proprietaire pendant la saisie de l'heritage est tenu de ceste action, comme aussi l'heritier par benefice d'inuentaire; & que mesmes ceste heritier est tenu personnellement sur ses propres biens des debtes du defunct, contre l'vsage commun. 117
IV. Si le mary est tenu de ceste action pour les rentes des heritages de sa femme, & comment en France il iouït de ses biens, & est tenu de ses debtes. 130
V. Que l'heritage & non la personne est absolument redeuable des rentes foncieres. 140
VI. Que hors la coustume de Paris l'action personnelle ne doit auoir lieu és rentes constituées à prix d'argent, mesme par forme d'assignat. 147
VII. Des effects de ceste action, & notamment de la veuë & monstrée de l'heritage. 157
VIII. Du recours que peut auoir celuy qui est conuenu de ceste action. 167
IX. De l'action hypothecaire, qui a lieu pour les arrerages precedents la detention. 181
X. De l'action pure personnelle dont est tenu le detenteur pour les arrerages de son temps. 187
XI. Si l'action personnelle escrite in rem, est solidaire ou diuisible. 191

TROISIESME LIVRE.

De l'action hypothecaire qui a lieu és rentes constituées.

Chap. I. De toutes les especes de gages & hypotheques recognuës tant au droict Romain qu'au nostre. 200
II. Des actions qui ont lieu de droict & en France pour les hypotheques, & notamment de l'action personnelle hypothecaire, & de la simple declaration d'hypotheque, ou action d'interruption. 214
III. De la pure action hypothecaire recognuë au droict, & si elle a lieu és charges foncieres. 223
IV. De la conclusion de l'action hypothecaire. 229

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

V. Du titre nouuel, & de toutes ses especes. 233
VI. De la vente des gages & hypotheques au droict Romain. 242
VII. De la vente des gages & hypotheques en France. 254
VIII. De la discussion. 264
IX. Comment les rentes, soit foncieres, soit constituées, se payent sur le decret. 279

QVATRIESME LIVRE.

Des cas esquels le deguerpissement a lieu.

Chap. I. Quels delaissemens peuuent auoir lieu aux debtes personnelles, & de la cession de biens, & renonciation à l'heredité & deguerpissement des successeurs vniuersels. 289
II. De la renonciation à la communauté. 219
III. Quel delaissement a lieu aux debtes hypothecaires, & des gageures, tant des Romains que des François. 305
IV. Quand & comment le delaissement par hypotheque peut auoir lieu aux rentes constituées. 313
V. Du deguerpissement qui a lieu aux charges foncieres. 324
VI. Si le tuteur, le beneficier, le mary, le saisi, & l'heritier par benefice d'inuentaire peuuent deguerpir. 336
VII. Si le deperissement de l'heritage exempte le preneur de la continuation de la rente fonciere. 347
VIII. Si la reuente de l'heritage exempte le preneur de continuer la rente. 357
IX. Si en poinct de droict le deguerpissement descharge le preneur de la continuation de la rente fonciere. 364
X. Si selon le droict François le preneur est receuable à deguerpir l'heritage chargé de rente fonciere. 375
XI. Si la promesse de payer la rente, l'obligation de tous biens, & autres clauses excluent le deguerpissement. 380
XII. Des clauses de mettre amendement, & d'entretenir l'heritage en bon estat. 389
XIII. De la clause de fournir & faire valoir. 396

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CINQVIESME LIVRE.

De la forme & solennitez requises au deguerpissement & delaissement par hypotheque.

Chap. I. De la forme du vray deguerpissement. 403
II. Si l'heritage peut estre deguerpy pour partie. 415
III. Si auant que deguerpir il faut amortir les hypotheques, seruitutes & charges foncieres. 423
IV. Du restablissement des demolitions de l'heritage, & que les detenteurs en sont tenus auant que deguerpir. 430
V. Des demolitions aduenuës par le faict ou faute du detenteur, s'il les faut reparer auant que deguerpir. 440
VI. Des demolitions fortuites, & s'il faut restablir les maisons abbatues pendant la guerre auant deguerpir. 450
VII. Explication de l'Arrest du Conseil d'Estat, pour les maisons abbatues pendant la guerre és fauxbourgs de Paris. 462
VIII. Des demolitions naturelles, & des especes de reparations recognues au droict & en France. 471
IX. Du payement, consignation ou offre réelle des arrerages lors du deguerpissement. 477
X. Du deguerpissement du tiers detenteur de bonne foy auant contestation, & l'explication de l'art. 102. de la cous. de Paris. 492
XI. Du deguerpissement du tiers detenteur apres contestation, & l'explication des 103. & 104. art. de la coustume de Paris. 504
XII. S'il eschet remise, ou diminution des arrerages des rentes foncieres escheuz pendant la guerre. 513
XIII. De la forme & conditions du deguerpissement vniuersel. 525
XIIII. De la forme & conditions du delaissement par hypotheque. 529
XV. Quels arrerages de la rente constituée est tenu de payer celuy qui renonce à l'heritage hypothequé. 535

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

SIXIESME LIVRE.

Des effects du deguerpissement & delaissement par hypotheque.

Chap. I. De l'alienation qui resulte du deguerpissement. 544
II. De l'adiection ou surcharge & accroissement des terres deguerpies. 554
III. Si les seruitutes, hypotheques & charges foncieres posterieures sont resoluës par le deguerpissement. 564
IV. Si les seruitutes, hypotheques & charges foncieres, que celuy qui deguerpit auoit sur l'heritage auparauant son acquisition, renaissent apres le deguerpissement. 573
V. Quels lots & ventes & profits seigneuriaux sont deubs apres le deguerpissement. 582
VI. Si celuy qui deguerpit peut retirer ses meliorations. 592
VII. Des effects du delaissement par hypotheque. 603
VIII. De la restitution ou distraction des meliorations apres le delaissement par hypotheque. 613
IX. Des effects du deguerpissement vniuersel. 624
X. Des effects des resolutions de contracts qui approchent du deguerpissement, & notamment de la resolution des eschanges par vertu de la clause de fournir & faire valoir. 631
XI. Des terres desertes & delaissées en friche, ensemble des maisons vuides & vagues, & des criées d'icelles en vertu du priuilege des Bourgeois de Paris. 640

FIN.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

TABLE DES MATIERES.

A

ACCROISSEMENT des terres deguerpies, pag. 556
Acquereur à la charge d'vne rente constituée, est tenu personnellement. 317. s'il peut deguerpir. 316
Actions personnelles, réelles, & mixtes, & leurs marques. 97, 98
Action des charges foncieres. 99.
trois diuerses Actions ont lieu aux charges foncieres. 190
Action recursoire. 169
Action hypothecaire. voy H.
Actiõ personnelle hypothecaire. 216
Action d'interruption d'hypotheque. 215
Agriere, *quid.* 39
Aliments & legs pieux font la rente fonciere. 67
Amende de cens non payé, où vẽtes recelées, n'est charge fonciere. 88
Amiot repris. 207
Annona, quid. 25. cõment se payoit. *ib.*
Anneaux baillez en gage. 309
Antapocha Iustiniani. 234
Antichrese. 54, 55
Appropriances de Bretaigne. 212
Æquæ forma, quid. 35
Armoiries des femmes, pourquoy sont my-parties. 133
Arrests de la Cour, pourquoy ne sont citez en ce liure. 163
Assiette de rente. 53, 54
Assignat, comment est conceu. 57, 63. s'il induit hypotheque. 59. s'il fait limitation ou simple demonstration. 61. s'il induit charge fonciere. 66. son effect és rẽtes constituées. 83
inuention des rentes d'Assignat. 151
rente d'Assignat constituée à prix d'argent n'est fonciere. 153, 154
Auctorisation des femmes par iustice pour plaider & contracter, & la mauuaise practique y obseruée. 136

B

BAil à rente meslé de vente, d'eschange, de partage, & de transaction. 42, 51, 631. meslé de donation. 334
Bail excedant neuf ans, transfere la seigneurie directe. 39
Βεβαίωσις, *quid.* 205
Beneficier, comment peut deguerpir. 338
Bordelage. 39
Brandons de saisie. 208. qui en peut vser. 210. leur forme. *ibid.* vsitez à Rome. 208

C

CAnon, *seu patrimonialis canon, quid.* 28
Capitatio, quid. 86
Carpot, ou Quarpot. 39
Cedere in iure, quid. 9
Cedere in iure & habere pro derelicto differunt. 549
Cedere hæreditatem, vsumfructum, seruum. 545, 546
Census apud Romanos, quid. 26, 27

Cens

Cens des François. 38. gros cens, chef cens, pur cens, sur-cens, croix de cens. *ibid.*
Cens, quand est diuisible. 196
Cessio in iure. 404, 545
Cession d'actions du creancier. 172. si elle peut estre demandée *ex interuallo.* 177
exceptio Cedendarum actionum. 174
Cession de biens, & son origine. 291
Champart. 39. importe lots & ventes. 40
Charges casuelles & extraordinaires. 85. comment le seigneur de la rente fonciere y doit contribuer auec le proprietaire de l'heritage. 87, 88, 89
Charges foncieres, & leur importance. 14. distinguées des debtes personnelles, des seruitutes, & des simples hypotheques. 17. sont deuës pour la chose, & se payent par celuy auquel elles eschéent sans recours. 140. sont diuisibles en droict, & solidaires en France. 194
Charges vniuerselles. 92. different des Charges foncieres. 93
Clause d'assignat. 57, 58
Clause de cession de droicts contre le fermier. 58
Clause de prendre les arrerages de la rente par les mains du fermier. *ibidem.* & 112.
Clause aux constitutions de pẽsions, *immunem & exemptam fore, &c.* 89
Clause hypothecaire *Promettant, &c. Obligeant, &c.* 224, 385
Clause de constitut, ou precaire exclud la discussion. 268
Clause de ne pouuoir aliener l'hypotheque exclud la discussion. *ib.*
Clause de fournir & faire valoir en eschange n'exclud pas le deguerpissement. 330, 635
Clause de fournir & faire valoir la rente en bail d'heritage. 397, 399, 400, 634
Clause de promesse de payer. 385
Clause d'obligation de biens, quel effect a aux baux à rente. 386, 387
Clause de pouuoir raquitter la rente de bail d'heritage si exclud le deguerpissement. 386
Clause de mettre amendement à l'heritage. 392
Clause de maintenir l'heritage en bon estat. 394
Clause, sans innouer ny preiudicier à l'hypotheque. 606
Cloacarium. 35
Collatio viæ. 86
Collecta quid. 85
Colonarium ius. 38
Commise de l'emphyteose pour deterioration. 641
Commise des terres & vignes, faute de les bien entretenir. 641, 642
Commise, quand a lieu de droict *in fundis patrimonialibus.* 30
Commissaire, pourquoy doit estre estably à la chose saisie. 256
Communauté de la femme a lieu *ipso iure*, sans apprehension de biens. 299
Complant. 39
Conclusion de l'action hypothecaire. 229
Confusion de la debte ou rente constituée par l'acquisition de l'hypotheque. 173
Cõsignation quãd est necessaire. 482
Contestation quand est induite. 510, 511. induit mauuaise foy presomptiue. 504, 505
Coustume de Paris est generale és cas omis par les autres 148. s'il y faut

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

plustoſt auoir recours qu'au droict Romain. *ibid.*
Creancier *in diem, vel ſub conditione*, ou pour garantie, comment doit eſtre mis en ordre aux decrets. 269,270
Criées par vertu du priuilege des Bourgeois. 648
Curateur à l'heritage deguerpy. 547. s'il doit payer relief de ſon chef. 588

D

DEbtes perſonnelles, comment ſe payoient à Rome. 290
trois ſortes de Debtes, auſquelles ont lieu diuerſes actions. *ibid.*
Declaration d'hypotheque. 218
effects principaux de nos Decrets, & pluſieurs ouuertures touchant iceux. 256
Deguerpir que ſignifie. 7, 8. variations de ce mot. 8
Deguerpiſſemẽt preſque inuſité aux Romains. 9. Loix qui en parlent directement ou indirectemẽt. 10. n'a lieu aux debtes perſonnelles. 292. comment a lieu aux contracts meſlez. 331, 332. quand n'a lieu au bail à rente. 333. ſi a lieu en donation à la charge de rente, & ſi ceſte rente eſt fonciere. 334. ſi a lieu en heritage baillé à charge d'vne rente enuers vn tiers. 332, 333. n'a lieu en rente de legs pieux. 334. doit eſtre fait en iugement. 404. s'il ſe peut faire par procuration ſignifiée. 406. comment ſe fait par defaut. 408. ſi peut eſtre faict pour partie. 416. induit reſolution, & non pas tranſlation de droict, & n'a pas effect retroactif. 548
au Deguerpiſſement, quand y a lieu de penitence. 552
Deguerpiſſement d'heredité. 292
Deguerpiſſemẽt du preneur. 367. *& ſeq.* a lieu aux charges foncieres. 325. s'il a lieu en l'emphyteoſe. *ibid.*
Deguerpiſſement des ſucceſſeurs vniuerſels. 297
forme & condition du Deguerpiſſement vniuerſel. 525
difference du Deguerpiſſement, & du Delaiſſement par hypotheque, & leur definition. 12, 13
diuiſion generale du Delaiſſement en cinq eſpeces, & difference de chacune d'icelles. 2
Delaiſſement des ſimples hypotheques. 305. des rentes cõſtituées. 317
Delaiſſement n'abolit pas l'obligation perſonnelle. 306
Delaiſſement par hypotheque eſt reuocable. 529. quels arrerages faut payer. 409. a meſmes effects que la ceſſion de biens. 604
Delaiſſemẽt des terres en friche. 640
Demolitions, ſi doiuent eſtre reſtablies par le tiers detenteur. 433, 434
Demolitions fortuites, ſi doiuent eſtre reparées au deguerpiſſement. 451. volontaires doiuent eſtre reparées. 442. naturelles comment doiuent eſtre reparées. 471
Deperiſſement de l'heritage exempte le preneur à rente. 348
Deperiſſement de la maiſon bruſlée n'exempte pas de la rente fonciere. 354
tiers Detenteur, quand ne peut deguerpir. 322
Detenteur que ſignifie. 106
trois ſortes de Detenteurs. 108
quels Detenteurs ſont tenus des charges foncieres. 109
ſimple Detenteur ou locataire n'eſt tenu des charges foncieres. 182.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

Διακαθχία, *quid*, 6
Διάγραμμα, *quid*. 25
Difficulté de la matiere du deguerpiſſement, & cauſe d'icelle. 3
Diminution du tiers des arrerages de la guerre, ſi a lieu au fideiuſſeur. 277. ſur quoy fondée. 522
Diminution des arrerages à cauſe de l'hoſtilité. 513
Diminution eſt differente de la remiſe des Romains. 521
Diſcuſſion, en quelles couſtumes eſt requiſe. 264. doit auoir lieu és couſtumes qui n'en parlent point. 256
forme de la Diſcuſſion. 272. cautelle pour la bien faire. 273. dix cas auſquels elle n'a lieu. 271
quatre degrez de Diſcuſſion. 276. n'eſt excluſe pour l'inſoluance notoire. 271. n'eſt neceſſaire ſi elle n'eſt demandée. 274. ſi a lieu au profit du fideiuſſeur qui a racheté la rente. 276. n'eſt requiſe és charges foncieres. 182
Diſcuſſion de la ſpeciale hypotheque. 275
Diſcuſſion de l'heritage premier vendu n'eſt practiquée. *ibid.*
fondement du droict de Diſme. 6
Diſmes doiuent eſtre payées par le fermier, & pourquoy. 114
Donation à la charge de rente, ſi fait la rente fonciere. 334
Droicts ſeigneuriaux ſont charges foncieres. 86. fors les amendes. 88. ſi doiuent eſtre payez par le proprietaire de l'heritage ſeul, ou bien ſi le ſeigneur rentier y doit contribuer. 90. quels ſont deubs apres les reſolutions des contracts. 582. quels apres le deguerpiſſement. *ib.* quels apres le delaiſſement par hypotheque. 609. quels apres le deguerpiſſement vniuerſel. 627

E.

EDict du contrerolle & inſinuations. 212
Embola, *quid*. 26
Emphyteoſe des Romains, ſon origine & nature. 31. celle de France, & ſes particularitez. 39
en Emphyteoſe, ſi le preneur peut deguerpir. 325, 326
Emphyteote, quand retire ſes meliorations, apres ſon bail expiré, ou apres la commiſe, ou apres le deguerpiſſement. 594. *& inf.*
Ἐπιβολή, & ſa matiere. 556
Ἐπισκευὴ καὶ κατασκευή. 473
Enſaiſinement. 211
Eſtat & valeur des heritages, que ſignifie. 441
Eſtimation des rentes foncieres, & d'vn doüaire en vn decret. 284
Euiction, quand reſulte du deguerpiſſement & delaiſſement par hypotheque. 606, 607
de Exceptione cedendarũ actionum. 174
Execution de ſentence, comment ſe faiſoit à Rome. 203

F

FAculté de racheter la rente fonciere n'exclud le deguerpiſſement. 386
Femme auoit trois ſortes de biens à Rome. 131
Femme en France eſt en la puiſſance du mary. 132. & perd ſon nom & armes, & pourquoy. 133. aũctoriſée par iuſtice pour plaider & contracter. 135, 136. pourquoy doit mettre la clef ſur la foſſe du mary. 300, 301
Femme commune ne peut deguer-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

pir. 302,303
Fideiussor euictionis. 530
Fiducia. 202
rente Fonciere, & seigneur Foncier, que signifie. 41
Foüage. 39
Foy & hommage, quand est deuë apres le deguerpissement. 586. quand apres le delaissement par hypotheque. 610
Foy & hõmage du fief deguerpy ou saisi, faicte par les creanciers. 586
Frais du decret, comment se payent sur le prix. 571,572
Functiones, quid. 85
Fundi patrimoniales, quid. 26. se bailloient en trois façons. 28
difference *inter Fundos patrimoniales emphyteutici & priuati iuris.* 29,30

G

GAge, & son inuention. 200
difference entre Gage & hypotheque. 201
trois sortes de Gages, conuentionnel, pretorien, & gage de iustice: voy *Pignus.*
Gages de France consistent seulement en meubles, & hypotheques en immeubles. 204
Gages que signifient. 307. comment s'entend le prouerbe François *Qu'on garde les Gages.* 311
simple Gagerie, 250
Gageure, pourquoy est dicte, & de ses especes. 307
Gageures par consignation seule recognuës en Grece, & en France. 310
Garant pourquoy doit estre sommé auant deguerpir. 607
Garantie, quand eschet au gage vendu. 252
Guerp ou vuerp, que signifie. 6,7
Guerpie, & Guerpir, ou Vuerpir. 7,8

H

HEritage saisi, comment peut estre deguerpy. 341
Heritier par benefice d'inuentaire, & sa nature. 120,121. s'il est tenu en son nom des rentes foncieres. 120. comment des rentes constituées de la succession. *ibid.* qu'il n'y a separation de patrimoines en cest heritier. 121. pourquoy il a esté inuenté. *ib.* est trop fauorisé en France. 123,124. en poinct de droict est contraignable en ses propres biens pour les debtes de la successiõ. 126. ne peut deguerpir les biens de la succession. 323. peut deguerpir l'heritage subiect à la rente fonciere, qu'il peut vendre, & qu'il peut donner. 344,345
Heritier & bien-tenant ne peut deguerpir. 321,322. est tenu solidairement des debtes hypothecaires, sans diuision ne discussion. 216
Hypotheque empruntée des Grecs 201
difference d'Hypotheque, & de Gage. *ibid.*
progrez de l'vsage des Hypotheques en France. 205
la suitte des Hypotheques est pleine d'inconuenient. *ibid.* remede qu'y practiquoient les Romains. *ibid.* remede des Grecs. 206
Hypotheque des charges foncieres a deux prerogatiues. 226
Hypotheques, quãd sont purgées en droict par la vente de l'heritage. 250. n'empeschent le deguerpissement. 424. demeurent apres le deguerpissement. 576
Hypotheque confuse renaist aucu-

nes fois. 573
Hypotheques & alienatiõs demeurent apres le deguerpissemeut vniuersel. 626
action Hypothecaire, & son origine. 215. qu'elle a lieu aux charges foncieres. 224
action Hypothecaire pour les charges foncieres, & ses effects particuliers. 182. conclusion d'icelle. 229
trois actions Hypothecaires en France. 215
action en declaration d'Hypotheque. 218

I

INconueniẽt qui se trouue maintenant aux decrets. 258
Indemnité qu'on stipuloit à Rome aux baux des terres du domaine. 183
Indictionum species apud Romanos. 85
Infamie resultant de la vente des biens. 252
Immeubles apres les guerres baillez en payement aux creanciers. 260
action d'Interruption. 218
Iugatio, quid. 25
Ius offerendi quare inuentum. 291
de Iure dominij impetrando. 247,248

L

LEcture des cõtracts en Normandie, pourquoy se fait. 212
Legs pieux font la rente fonciere. 68
Lex prædij, quid. 14. *in traditione rei tantùm imponitur.* 15
Libellarius contractus. 32
Locataire ou fermier n'est tenu des arrerages de la rente fonciere. 110
Locatio ad longum tempus. 32
Loix Romaines, comment sont gardées en France. 103, 104. si és cas omis en nos coustumes, il faut auoir recours aux loix Romaines, ou à la coustume de Paris. 148
Lots & ventes. 86,87

M

MAin assise, espece de nantissement. 211
Maison estant bruslée, ou abbatuë fortuitement, le detenteur ne laisse d'estre tenu de la rente fonciere iusques à ce qu'il ait deguerpy. 354
Mariages de Rome *per coëmptionem.* 132. ceux de France leur ressemblent. *ibid.*
Maris en France se qualifient des seigneuries de leurs fẽmes, & iouïssent des prerogatiues d'icelles. 134
Mary comment est tenu des debtes de sa femme. 137. comment peut deguerpir l'heritage de sa femme. 339,340
Marque des actions, tant personnelles, réelles, que mixtes. 97. des rentes foncieres, & des constituées. 34. des hypotheques aux Grecs & aux Romains. 206
Materiaux pris de la maison abbatuë n'empeschent le deguerpissement. 464
Mauuaise foy cõment se prouue. 485
Meliorations, quãd se retirent apres l'emphyteose finie, ou par son tẽps, ou par commise, ou par deguerpissement. 594. reçoiuent l'hypotheque du fonds. 614. comment se retirent apres le dèlaissement par hypotheque. 613. quand se retirent apres le deguerpissement. 600. comment se retirent apres les resolutions des contracts. 633,634
Mettre la clef sur la fosse. 301

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

Mission en possession, espece de nantissement. 211
Mort-gage & vif-gage. 75

N

NAntissement, & ses trois especes. 211
de Noxalibus actionibus. 415

O

OBlatio an sufficiat ad sistendum cursum vsurarum. 487
Obligation de biens, quel effect a és baux à rente. 385
Offre d'argent à descouuert est frustratoire. 488
Offre réelle, ou verbale & labiale, que signifie. 486, 487
Opinion plus commune n'est tousiours la meilleure. 374
trois sortes d'Oppositions aux decrets. 279
trois sortes d'Oppositions à fin de conseruer. *ibid.*
Ὅρος, signifiant la marque de l'hypotheque. 206
Ouuerture d'adiuger les heritages à la charge des rentes constituées. 281. touchant la mauuaise practique de l'heritier par benefice d'inuentaire. 127. d'abolir le delay de veuë. 164. d'apprecier les heritages auant le decret. 259, 260. de donner en ceste saison quelque temps pour rescourre les heritages vendus par decret. 261. touchant les femmes auctorisées par iustice au refus de leurs maris. 137

P

PAnnonceaux Royaux, & leur inuention. 209
Παρεγκλησις, *quid.* 308
Parapherna, quid. 151
biens Paraphernaux, que c'est en la cousт. de Normandie. 133
Paué des villes est charge fonciere. 86. par qui doit estre payé. 90
Pensions de benefices sont especes de rentes foncieres. 43
actiõ Personnelle hypothecaire contre l'heritier & bien-tenant. 216
Peremption abolit non seulement l'instance, mais aussi l'action. 506
Perpetuarius contractus, seu locatio perpetua. 31
Φόρος, *quid.* 25
Pignoris & hypothecæ differentia. 201
Pignus triplex, Conuentionale, Prætorium, & Iudiciale. *ibid.*
Pignoris Prætorij & iudicialis differentia. 204
Pignus conuentionale triplex Romæ. 201
Possessio pro re nec mancipi. 6
Possession est presumée de bonne foy. 485
Precaria ou *Precariæ, quid.* 33
Prescription court contre le tiers detenteur auant discussion. 219
Prisée se faisoit à Rome des gages & hypotheques auant la vente. 259. deuroit estre faicte de l'heritage auant le decret. *ibid.*
Proprietaire comment differe du seigneur & du detenteur. 106. a quatre significations. *ibid.*
Promesse de payer, quel effect a és baux à rente. 382
Promesse de payer la rente fonciere à perpetuité, si exclud le deguerpissement. 383
Promesse de payer la rente tãt qu'elle aura cours, quel effect a. 385
Πρυτανεῖα, *quid.* 308

R

RAchat ou profit de fief, pourquoy est deu pour mariage. 134

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

Recours ou action recurſoire d'vn des codetenteurs qui a payé toute la debte. 169
Recouſſe de gage vendu. 255. qu'elle ſeroit neceſſaire aux decrets de ce temps. 261
Refectio & reſtitutio ædificij differunt. 455
Refundere ſignifiant deguerpir. 10
Regallement ou perequation des terres du domaine. 30
trois Reiglemens particuliers pour les rentes aſſignées ſur les maiſons de Paris. 4
Remeré ou vente à faculté de rachat. 55
Remiſſio penſionis in iure, quid. 521
Renonciation à la communauté, quād a lieu, & pourquoy. 303. eſtāt prohibée par la couſtume, femme n'eſt tenuë que iuſques à la valeur de la communauté. 301. deuſt eſtre reſtrainte à certain temps. 302, 303
diuiſion generale des Rentes. 23
marque des Rentes foncieres, & des conſtituées. 24
Rentes en aſſiette, ou legs pieux, eſt aucunement fonciere. 51
Rentes d'aſſignat, & leur inuention. 151, 152. qu'elles ne ſont foncieres. 153, 154. qu'elles doiuent eſtre rachetées. 220
Rente conſtituée, ſi eſt meuble ou immeuble. 80. ſi eſt confuſe par l'acquiſition de la ſpeciale hypotheque. 81. effect de la clauſe d'aſſignat aux Rentes conſtituées. 83
Rentes conſtituées à prix d'argent s'appellent *volantes, courantes, hypothequaires*, &c. 44. leur origine. 45. leurs quatre moderations. 47. ſi elles doiuent nommément eſtre aſſignées ſur quelque heritage. 70
Rentes conſtituées par nantiſſemēt. 53. ſoubs ſeing priué. 52
Rentes de don & legs ſont irregulieres. 49. de quelle eſpece elles ſont. 55
Rentes foncieres recognuës à Rome. 25
deux ſortes de Rētes fōcieres deuës au fiſque, l'vne pour marque de ſouueraineté, l'autre pour recognoiſſance de la ſeigneurie particuliere de l'heritage. 26
Rentes foncieres des Romains eſtoient toutes ſeigneuriales. 35
Rente fonciere ou ſurfonciere, ſignifiant la premiere rente apres le cens. 40
Rente fonciere ſimple, ou arriere-fonciere. 41
Rentes d'heritages, rentes eſpeciales, rentes réelles, ou realiſées, aſſignats. 78
Rentes meſlées de vente, eſchanges, partage, tranſaction. 42, 50
trois prerogatiues des Rentes ſeigneuriales par deſſus les ſimples foncieres, qu'elles ne ſe preſcriuent point, qu'elles importent lots & ventes, & qu'elles ne ſont abolies par le decret. 36
Rentes volantes & volages, courantes, perſonnelles, rentes d'hypotheque, ou hypothecaires, rentes generales. *ibid.*
Reparations recognuës au droict Romain, & en France. 473
Res receptitiæ, quid. 131. comment elles ſe practiquent en France. 133
des Reſolutions de contracts qui approchent du deguerpiſſement. 631
Reſolutions des eſchanges des rentes ſur le Roy. 634

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

S

Sacramentum, quid. 308
Saisine & dessaisine. 211
Sarta-tecta, quid. 472, 473
Séellé, & son origine. 250
Seigneur & proprietaire, comment different. 106
simple Seigneur n'est tenu des charges foncieres. 107
Seisachthie de Solon. 207
Sentence s'executoit à Rome en trois façons. 203
Separations de biens recognuës en droict. 122
Seruitus quid differt à lege prædij. 16
Seruitutes n'empeschent le deguerpissement. 427. demeurent apres le deguerpissement, & autres resolutions des contracts. 565. confuses par l'acquisitiõ renaissent apres le deguerpissemẽt ou resolution. 575
Seruitute non declarée en la vente ne produit euiction. 608
Simple gagerie. 250
Signa rebus hypothecæ subiectis imposita. 208
Solarium, quid. 33
Sponsio quare dicta, quotuplex, itémque de iudiciali & ludicra sponsione. 309
Stipendium. voy *Tributum.*
Subhastation, & autres solennitez, si sont necessaires de droict en la vente du gage conuẽtionnel. 248. ses effects. *ibid.* sa forme. *ibid.*
Successeurs vniuersels, qui sont. 92. doiuent faire inuentaire. 93, 297. sont contraignables aux debtes sur leurs propres biens. 127, 128. peuuent deguerpir. 297
Superficiarius contractus. 33
Surcharge des terres desertes, ou deguerpies. 557

T

Tabulam figere. 208
Tailles réelles en quelques Prouinces de France. 27
Τέλος, quid. 25
Terceau. 39
Terme ensuyuant, pourquoy doit estre payé en deguerpissant. 480
Terrage. 39
Terres desertes, ou delaissées en friche. 640
Titre nouuel des rentes, son origine. 233. ses trois especes. 235. ses quatre effects. 236. qu'il est plus aduantageux qu'vne sentence. *ibid.* pourquoy il doit contenir obligation personnelle du tiers detenteur. 237
Titulos seu tabulas domibus hypothecæ subiectis imponere. 209
Tributs à Rome se payoient par tiers d'an, & commençoient en Septembre. 25
Tributum & stipendium differunt. 27
Tuteur peut deguerpir auec aduis des parens. 338

V

Vela Regia seu cortinæ Regiæ. 209
Vendicatio pignoris. 242
Vente des gages & hypotheques en droict. 243 en France. 255.
Vente, quand purgeoit les hypotheques en droict. 250, 251
Vente du gage Pretorien portoit infamie en droict. 252
Vest & deuest. 211
de la Veuë & monstrée de l'heritage. 160. qu'il la faut abolir. 164
Vinage. 39
Vsufruict, comment peut estre deguerpy. 428, 546
Vverp ou guerp, que signifie. 6, 7
Vverpir. 8

FIN.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

TRAICTE'

DE LA GARANTIE DES RENTES.

PAR CHARLES LOYSEAV,
ADVOCAT EN PARLEMENT.

EDITION QVATRIESME.

Corrigée & augmentée par l'Autheur.

A PARIS,

Chez la veuue ABEL L'ANGELIER, au premier pillier de la grand' Salle du Palais.

M. DC. XIIII.

AVEC PRIVILEGE DV ROY.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

A MONSIEVR DES LANDES
CONSEILLER DV ROY EN sa Cour de Parlement.

MONSIEVR,

Il y a quelques animaux, dont la premiere portée ne vient gueres à perfection : c'eſt icy la mienne, que i'eu pourtant enuie de eſtoufer dés ſa naiſſance, n'oſant preſumer qu'elle fuſt digne de viure, pour auoir eſté conceuë en ma trop grande ieuneſſe, & née auant terme : toutesfois ie n'en creu pas mon courage, ains me laiſſay emporter à l'aduis de mes amis, qui me perſuaderent de la laiſſer viure & iouïr de la lumiere, tant qu'elle pourroit. Ainſi donc ie l'abandonnay à la fortune, ne l'oſant encores aduoüer. Mais maintenant, à l'exemple de ce genereux oiſeau, qui ayant expoſé ſes petits au Soleil, eſleue ceux qui ont ſupporté ſans ſiller l'eſclat de ſes rayons : voyant que ce pauure auorton a ſouffert ſi long temps la lumiere ſans eſtre intereſſé, ie me ſuis enhardy de le recognoiſtre & aduoüer pour mien, à fin de ne plus contreuenir au Senatuſconſulte Plautian. Bien qu'il ſoit petit, reſſentant la ieuneſſe de ſon pere, & qu'il ait des freres plus grands que luy, ſi eſt-il mon aiſné, &

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

a ouuert le passage aux autres. Comme donc c'est au pere à choisir le parin, l'ayant r'habillé à ma mode, ie le vous presente, Monsieur, pour luy donner nom, tant en memoire des obligations signalées qu'auez sur moy, que pource qu'au moyen de la creance, qu'auez sur ceux, auec lesquels il a à viure, vous le pouuez garantir contre ses ennemis, & faire valoir auec ses amis, & en tout cas satisfaire vous-mesme à son defaut. Vous suppliant l'accepter pour filleul d'aussi bon cœur, que le pere vous le presente, qui demeurera toute sa vie,

MONSIEVR,

Vostre humble & obligé seruiteur,
C. LOYSEAV.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

TRAICTE'
DE LA GARANTIE
DES RENTES.

AVANT-PROPOS.

SOMMAIRE.

1 *De la trop grande frequence des hypotheques.*
2 *Le trafic d'argent plus frequent en France qu'à Rome.*
Origine des rentes constituées.
3 *Vsures Romaines n'estoient de si longue durée que nos rentes.*
4 *Hypotheques moins frequentes à Rome qu'en France.*
5 *Pourquoy en quelques coustumes le nantissement est requis.*
6,&7 *Frequence des hypotheques de France.*
8 *Qu'il y a peu d'asseurance és debtes & és rentes.*
9 *Qu'il y a moins d'asseurance à present que iamais.*
10 *Proposition de ce liure.*
11 *Ce que dit Seneque des asseurances de garantie.*
12 *Clause de garantir.*
13 *Clause de fournir & faire valoir.*
14 *Clause de payer soy-mesme.*

1 VN ancien se plaignant que le traffic d'argent estoit trop ordinaire à Rome, & les hypotheques trop frequentes, auoit raison de dire, *Nulli certa domus, nullum sine pignore corpus.* Mais sans doute, nous auons plus d'occasion d'en dire autant

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

en France, principalement à preſent que les ruïnes des guerres ciuiles ont appauury les riches maiſons, & declaré les pauures.

2 Car il eſt aiſé à prouuer, que le traffic d'argent eſt plus frequent parmi nous, qu'il n'eſtoit à Rome, où les rentes conſtituées (qui auiourdhuy ſont preſque les plus communs biens des habitans des villes) furent du tout incogneuës iuſques au temps de Iuſtinian, qui le premier en fit mention par ſa Nou. 160. Et depuis on ne lit point qu'elles ayent eſté vſitées, iuſques à ce que le Pape Martin V. en l'an 1424. & depuis Calixte III. enuiron trente ans apres, les auctoriſerent par leurs Extrauagantes.

3 Mais les Romains vſoient ſeulement de preſt d'argent à intereſt, qui ne pouuoit eſtre de longue durée, & pource qu'il eſtoit exigible à la volonté du creancier, & d'autant auſſi que l'intereſt ne pouuoit exceder le ſort principal. *l. Si non ſortem. §. ſupra duplum. ff. de cond. indeb. & Nou.* 121. de ſorte que le creancier eſtoit contraint de retirer bien toſt ſon argent, afin qu'il ne demeuraſt deſormais inutile & ſans profit.

4 Auſſi il eſt certain, que les hypotheques nous ſont beaucoup plus ordinaires qu'à Rome, où du commencement lon trouua eſtrange, que par vne ſimple paction ſans tradition actuelle on acquiſt en la choſe vn droict réel & d'hypotheque : de ſorte qu'il ne s'y voit encores auiourdhuy aucune action ciuile, pour pourſuiure les hypotheques. Mais en fin le Preteur Seruius introduiſit premierement l'action, qui de ſon nom fut appellée *Seruiana*, pour les meubles des locataires tacitement obligez aux loyers des maiſons : & depuis par vne interpretation extenſiue fut introduite l'action *Quaſi Seruiana*, appellée auſſi *Hypothecaria*, pour pourſuiure toutes autres choſes obligées, deſquelles le creancier n'auoit eſté nanty par tradition.

5 Et c'eſt en paſſant, pourquoy lon voit encores en certaines prouinces de France, que la ſimple cõſtitution d'hypotheque n'a aucun effect ſans les ſolennitez du nantiſſement, du veſt & deueſt, ou de la deſſaiſine. Quoy que ce ſoit, à Rome la ſtipulation ou clauſe d'hypotheque n'eſtoit pas appoſée indiffe-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

remment, comme à nous, en tous contracts par forme de ſtyl commun.

6 Mais en France tous contracts induiſent non ſeulement hypotheque (voire ſans la clauſe hypothecaire, à plus forte raiſon que les cedules recogneuës) mais auſſi execution prompte & parée ſur tous les biens des obligez. Comme auſſi les iugements, bien qu'ils euſſent de droict execution parée, ſi eſt-ce qu'ils n'induiſoient hypotheque, ſinon apres la ſaiſie & execution réelle faicte en vertu d'iceux; car alors les choſes ſaiſies (& non autres) *fiebant pignora prætoria aut iudicialia*: mais en France, du iour de la condamnation eſt acquis à la partie droict d'hypotheque ſur tous les biens du condamné, par la nouuelle diſpoſition de l'ordonnance de Moulins, art. 53.

7 De maniere qu'entre nous, nul ne ſe peut vanter que ſes biens ne ſoient point obligez, ſi en ſa vie il a paſſé quelque contract, ou perdu quelque procez. Et puis que l'hypotheque ſuit perpetuellement la choſe en quelques mains qu'elle paſſe, *l. Debitorem. C. de pignorib.* il s'enſuit qu'il eſt fort mal-aiſé de rien acquerir qui ne ſoit chargé de pluſieurs hypotheques, leſquelles bien ſouuent ſurpaſſent la valeur de l'heritage: de ſorte que difficilement vn acheteur ſe peut-il aſſeurer meſme de ce qu'il tient en ſes mains, & qu'il a en ſa poſſeſſion: & c'eſt pourquoy on dit communément, *Qu'il eſt plus de fols acheteurs, que de fols vendeurs.*

8 Que s'il eſt mal-aiſé de s'aſſeurer des heritages que lon tient & poſſede viſiblement, & que les Grecs ont appellé φανερὰν βεβαίαν, à plus forte raiſon il eſt tres-difficile de trouuer aſſeurance entiere en l'achat ou ceſſion d'vne debte, ou d'vne rente ja creée; où lon n'acquiert aucune iouïſſance viſible, ny tradition actuelle d'aucun corps ſolide & palpable, ains ſeulement vn droict en l'air, ou en l'eſprit, πάφανες, en effect, vn morceau de parchemin. *Video iſthic diplomata*, diſoit Seneque, *& cautiones & ſyngraphas, vacua habendi ſimulachra, vmbram quamdam auaritiæ laborantis, quæ decipiat animum inanium opinione gaudentem; inanis denique cupiditatis ſomnia, in quibus nihil eſt quod manu tenere poſſis.*

9 Et ſi iamais les rentes ont eſté mal aſſeurées, c'eſt mainte-

nant qu'elles se trouuent telles, au declin de ceste longue & cruelle guerre ciuile, qui a appauuri la plus-part des familles aisées de ce Royaume, & principalement du tiers estat. C'est pourquoy il ne se voit maintenant procez plus frequents que touchant les garanties, les discussions, les executions, les cessions de biens, les deguerpissemens, & autres telles recherches; esquelles l'extreme pauureté, maintenant commune aux debteurs & aux creanciers, contraint vn chacun d'employer auec peu de plaisir ce commencement de paix.

10 Ce ne sera donc point chose inutile, ny hors de saison, de discourir succinctement des moyens vsitez en nostre practique de France pour s'asseurer de la garantie des rentes ja creées, que lon acquiert d'autruy par transport; c'est à dire de la signification & energie des clauses dont on a coustume d'vser és transports & cessions des rentes: sans s'arrester à discourir des asseurances exterieures que lon y recherche, à sçauoir des pleiges & cautions de telles ventes, sinon en tant qu'il pourra venir à propos: sans aussi parler des clauses vsitées és contracts de creation, constitution, ou baux des rentes, pource que le profond du Moulin en a escrit autant pertinemment qu'il est possible, en son traicté des vsures. Mais des clauses des transports des rentes ja creées, ie ne sçay point que iusques icy aucun en ait traicté en prés ny en loing, fors le docte liure mis en lumiere depuis quelques mois touchant la clause de *fournir & faire valoir*, lequel m'a donné subiect de tracer ce discours, pour n'auoir sceu gouster l'opinion qui y est maintenuë.

10 *Vtinam*, disoit Seneque, *nulla stipulatio emptorem venditori obligaret, nec pacta conuentáque impressis signis custodirentur, sed fides potius illa seruaret & æquum colens animus. At necessaria optimis prætulerunt; & cogere fidem, quàm expectare malunt. Ille per tabulas plurium nomina interpositis pararijs facit, ille non est interrogatione contentus nisi rem manu tenuerit. O turpem humano generi fraudis ac nequitiæ publicæ confessionem! Annulis nostris plus quàm animis creditur. Nónne honestius erat à quibusdam fidem falli, quàm ab omnibus timeri?*

11 Lon ne s'est pas contenté de la simple & nuë conuention de vente: on a excogité artificiellement vn formulaire de

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ſtipulation d'euiction ; & en France on a premierement inſeré indiſtinctement en tous contracts de vente la clauſe de *Garantir de tous troubles & empeſchemens quelconques.*

12 On s'eſt depuis apperceu que ceſte clauſe eſtoit manque & defectueuſe, principalement pour le regard des rentes, qui eſtans plus hazardeuſes, ont eu beſoin de precautions particulieres. C'eſt pourquoy lon a inuenté dés y a plus de deux cens ans vne ſeconde clauſe *de fournir & faire valoir, tant en principal qu'arrerages.*

14 Encores lon a veu que ceſte clauſe n'eſtoit aſſez ſuffiſante, pource qu'il falloit faire diſcuſſion, difficile & de grand couſt. A ceſte cauſe, de noſtre temps & tout de nouueau on a excogité la troiſieſme clauſe, *En defaut de payement par le debteur de la rente, de tant d'arrerages, apres vn ſimple commandement à luy faict, & refus ſur iceluy, de payer ſoy-meſme.* Et encores, comme ie diray, on trouue des difficultez ſur ceſte derniere clauſe; tant il y en a d'ingenieux à s'exempter de payer leurs debtes.

15 Voila en ſomme les trois clauſes que i'ay entrepris d'expliquer par ordre, à ſçauoir celle de garantir, celle de fournir & faire valoir, & celle de payer ſoy-meſme.

DE LA GARANTIE, NOTAMment de celle de droict.

SOMMAIRE DV PREMIER CHAPITRE.

1 *Garantir que ſignifie proprement.*
2 *Origine du mot.*
3 *Garant comment eſt appellé en Latin,* Auctor.
4 *Comment en Grec.*
5 *Garantie comment ſe dit en Latin.*
6 *Deux ſortes de garantie, à ſçauoir de droict & de faict.*
7 Præſtare, quid?
8 *Pleuuir & pleger* quid, *ſelon leur origine?*
9 *Comment ils s'entendent à preſent.*
10 *La garantie de droict eſt deuë regulierement, ores qu'elle ne ſoit promiſe.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

11 *Raiſon.*
12, & 13 *Promeſſe de garantie generale ne ſert bien ſouuent de rien.* Stipulatio duplæ.
14 *Cinq cas particuliers eſquels la promeſſe de garantie ſert.*
15 *Autre effect general & fort notable de ladicte garantie.*
Que ſert au contract la ſtipulation de deſpens, dommages & intereſts.

CHAPITRE PREMIER.

1 QVANT à la premiere de *Garantir de tous troubles & empeſchements quelconques*, que les Romains appelloient ſtipulation d'euiction, & laquelle ſeule ils recognoiſſoient, comme il ſera dict cy apres; il faut entendre que *Garantir* ſignifie proprement aſſeurer; & vn Garant eſt celuy qui aſſeure vn autre, & qui eſt tenu l'acquitter de quelque action ou procez.

2 Et encores que le docte Cujas ait eſcrit que *Garant* eſt vn terme Allemand; ſi eſt-ce qu'il y a plus d'apparence de dire qu'il vient d'vn beau terme François *Garer*, qui ſignifie *mettre en ſeureté*, dont vient le mot vulgaire *Gare*, ou *Garez-vous*, que lon veut corriger mal à propos pour dire *Gardez-vous. Inde Egaré*, celuy qui ne ſçait où ſe garer & retirer; & *Garotter*, qui ſignifie lier & arreſter quelque choſe.

3 Le Garant eſt appellé par les Latins ou *Auctor ab augendo, quia ſtipulatio euictionis auget primam obligationem*, comme dit Alciat *in pr.* ou *Author à Græco* αὐθέντης. combien que Gaza eſcrit que αὐθέντης ſignifie proprement αὐτόχειρ, & que depuis mil ans on luy auoit donné ceſte nouuelle ſignification de reſpondre au terme Latin *Auctor*.

4 Les Grecs appellent encores le Garant βεβαιώτην, ἀπὸ τοῦ βεβαίου, qui ſignifie ſtable, conſtant & certain. *Inde* βεβαίωσις *Garantie*, & βεβαιώσεως δίκη procez de garantie, ou inſtance de ſommation. Βεβαιώσεως δίκη, *inquit Heſych.* ὅτι τὴν ὠνησαμένων (*ſic enim legendum pro vulgato* ὠνησαμένων) τὸ μὴ τοῦ πεπραμένου. *Et Suidas*, Βεβαιώσεως δίκη· ὅτιν ὄνομα, ᾧ δικάζονται οἱ ὠνησάμενοι π. *Et Iull. Pollux lib.* 8. ἡ βεβαιώσεως δίκη, ὁπότε τις πριάμενος οἰκίαν ἢ χωρίον ἀμφισβητοῦντός τινος αὐτὰ ἄγει εἰς τὸν πραθέντα, τὸν δὲ πρόσκει βεβαιοῦν,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ἢ μὴ βεβαιοῦν τὰ ἐπιδύσιμον ἢ βεβαιώσεως· εἰ δὲ ὁ ἀνὴρ ὅτι τ πραπέζα ἡπιήθη, τὸ μὲ ἀμφισβητῆσαι τ κρατήσαντος ἐγίνετο, ὁ ἢ ἡπιηθὶς τ ὑμῶ ἀφῆκε τ συκοφαντήσαντος ἀκομίζετο.

Ce que i'ay coulé vn peu plus au long, pource que cy apres nous en pourrons auoir affaire.

5 Or les Latins n'vsent gueres de leur mot *Auctoritas*, pource qu'il est equiuoque, signifiant & la garantie, & generalement toute auctorisation ou confirmation de quelque chose, comme *Auctoritas tutorum, auctoritas magistratuum*; mais sont contraincts d'vser de periphrase, appellants la garantie *stipulationem euictionis*: non que *euictio* signifie garantie, ains la cause qui donne lieu à la garantie. Car garantir se dit *euictionem præstare*, c'est à dire reparer l'euiction suruenuë; & consequemment *promittere euictionem, est promittere se præstiturum euictionem.*

6 Pour donc venir aux effects de la garantie, faut prendre garde que les interpretes du droict ont remarqué deux sortes & especes de garantie; l'vne qu'ils appellent *euictionem iuris*, qui concerne le droict & seigneurie de la chose: l'autre qu'ils appellent *euictionem facti*, qui regarde la bonté interieure d'icelle. La premiere est proprement appellée en droict *euictio, quia in stipulatione euictionis non factum, sed ius vertitur. l. Stipulatio ista. §. hi qui. ff. de verb. oblig.* L'autre est appellée *redhibitio*, ou bien *redhibitoria actio. l. Redhibere. ff. de Ædilit. edi.* Aucunesfois elle est appellée *quasi euictio. l. Iulianus. §. 1. ff. de act. empt.*

7 Mais il y a en droict vn beau terme qui s'adapte & conuient à l'vne & l'autre espece de garantie, à sçauoir le mot *Præstare*. Ie croy que le mot François *Garantir*, conuient aussi à l'vne & l'autre espece, pource que son etymologie se rapporte à toutes deux: mais nous auons vn fort beau & particulier terme, pour signifier la garantie de faict, qui est *Pleuuir & Pleuuine*; terme fort vsité entre les marchands, mais qui n'a point encores penetré les treillis des Notaires, ny l'estude des Procureurs, & consequemment n'a encores esté introduict au Palais.

8 *Pleuuir & pleiger* estoit anciennement vn mesme mot, signifiant mesme chose (comme chacun sçait que Vv. & G. se

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

changent volontiers l'vn en l'autre) & de fait l'ancienne cous. de Normandie chap. 60. & 89. & la vieille coustume de Bretaigne au tiltre *Des obligations, actions & pleuuines*, les confondent & mettent l'vn pour l'autre. *Pleuuir* donc ou *pleiger*, estoit promettre la loyauté de quelqu'vn, ou de quelque chose, que Ciceron dit *spondere & in se recipere*. *Pleuuine*, dit la coustume de Normandie chap. 60. *est autant comme promesse de loyauté. Car celuy qui pleuuit aucun, promet que cil fera loyaument ce dont il le pleige.*

9 Mais par l'vsage & succession de temps lon a pris *Pleiger* pour celuy qui promet la loyauté de la personne, & *Pleuuir* pour celuy qui promet la loyauté de la chose. Doncques *Pleuuir* ou *vendre en pleuuine* est promettre que la marchandise venduë est loyale; qui est se submettre à la garantie de faict; combien qu'il semble à quelques vns que *Pleuuir* se refere aux meubles seulement: mais cela vient de ce que la redhibition ou garantie de faict eschet plus communément és meubles, qu'és immeubles; & toutesfois il est certain qu'elle a lieu aucunefois aux immeubles. *l. 1. & l. Sciendum. 2. ff. de Ædil. edi.*

10 Il faut donc discourir à part de chacune espece de garantie; & quant à l'euiction ou garantie de droict, il est certain que comme en toutes ventes & transports à titre onereux, aussi en cession d'vne debte & d'vne rente le cedant est tenu de ceste garantie, encores qu'il n'en soit faict aucune mention au contract. *Non dubitatur, etsi specialiter venditor euictionem non promiserit, re euicta ex empto competere actionem. l. 6. C. de euict.*

11 D'autant que par la tradition & deliurance de la chose l'acheteur acquiert la seigneurie d'icelle, si elle appartenoit au vendeur; & si elle ne luy appartenoit, il acquiert vne action & recours contre le vendeur, au cas qu'elle soit euincée. *l. 11. ff. de act. emp.* Et par tel recours, il recouure, l'euiction suruenant, non seulement la valeur de la chose, mais encores ses dommages & interests; & ce par la propre nature du contract, & sans aucune promesse de garantie. *l. Si in venditione. & l. Euicta. ff. de euict.* Qui est ce que dit Paul. *lib. 2. sent. Tanto damnari venditorem, quanto si pro euictione cauisset.*

12 Dont resulte que la stipulation d'euiction ou promesse de garantie ne sert communément de rien; *quia expressio eorum*

quæ

quæ tacitè insunt, nihil operatur. Et c'eſt pourquoy on ne s'amuſoit gueres à Rome de promettre ſimplement l'euiction, mais on y adiouſtoit ordinairement la promeſſe de payer le double du prix en cas d'euiction, qui s'appelloit *Stipulatio duplæ. tit. de euict. & duplæ ſtipulationib.* Ce qui ſe faiſoit, afin qu'apres l'euiction il ne falluſt point plaider ſur la liquidation des dommages & intereſts. *l. vlt. ff. de Præt. ſtip.*

13 Puis donc que la raiſon de ce que la promeſſe de garantie ne ſert de rien, eſt d'autant que tout ce qu'elle pourroit importer eſt deu par la propre nature du contract; il s'enſuit que s'il arriue en quelques cas ou occurences, que par la nature du contract la garantie ne ſoit deuë, ou que la conuention ſimple du contract ne puiſſe ſe referer à quelque choſe, à quoy la promeſſe de garantie puiſſe ſeruir; elle aura ſans doute alors ſon effect & operation, d'obliger la partie à ce qu'elle aura expreſſément promis.

14 Comme pour exemple, il eſt certain que regulierement le donateur n'eſtoit point tenu de l'euiction. *l. Ariſto. §. vlt. ff. de donat.* & toutesfois s'il a expreſſément promis la garantie, il en eſt tenu. *l. 2. C. de euict.* Pareillement le procureur n'eſt tenu en ſon nom de la garantie; & toutesfois s'il s'y eſt obligé, il y eſt tenu. *l. Procurator qui pro euictione. ff. de procur.* Auſſi le creancier qui a vendu le gage appartenant à ſon debteur, n'eſt tenu de le garantir; mais s'il l'a ſpecialement promis, il y eſt obligé. *l. 1. & 2. C. Creditorem euictionem pignoris non debere.* De meſme quand l'acheteur achete vne choſe, qu'il ſçait appartenir à autruy, il n'a point de recours de garantie par la nature du contract, ſi ce n'eſt qu'il l'ait ſtipulée expreſſément. *l. Si fundum. C. de euict. l. Si fratres. C. comm. vtr. iud.* On dit auſſi qu'en matiere d'offices, ores qu'ils ſoient venaux, il n'eſchet aucune garantie; mais s'il y a contract contenant promeſſe expreſſe de garantie, il n'y a nulle difficulté qu'ils n'en ſoient tenus: *Contractus enim ex conuentione legem accipiunt*; & nous diſons qu'il n'y a au marché que ce que lon y met: & c'eſt pourquoy les reuendeurs d'offices & regratiers des parties caſuelles n'en font iamais de contracts.

15 Lon peut auſſi dire qu'en France l'expreſſion de la pro-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

messe de garantie a vn effect particulier de constituer hypotheque du iour du contract pour la restitution du prix & les dommages & interests: car aucuns tiennent que si au contract de vente le vendeur n'auoit expressément promis la garantie, & à icelle obligé tous & chacuns ses biens, l'acheteur n'auroit contre luy qu'vne simple action personnelle *ex empto*, & n'auroit hypotheque sur ses biens sinon du iour de la sentence qu'il obtiendroit; comme on voit que le fideiusseur, s'il n'a point de contract d'indemnité, n'a qu'vne simple action personnelle *mandati* contre le debteur; mais s'il a contract d'indemnité, il a hypotheque sur ses biens du iour d'iceluy. Ce qui se practique indistinctement en tous dommages & interests; & encores (comme aucuns tiennent) és despens, qui estans par clause speciale promis en vn contract, viennent en ordre du iour d'iceluy; autrement ils n'ont hypotheque sinon du iour qu'ils sont adiugez.

16 Or tout ainsi que par le recours de garantie on obtient deux choses, à sçauoir le prix & les dommages & interests; aussi il y a deux clauses pour s'exempter de la garantie; l'vne concernant la restitution du prix, l'autre les dommages & interests. Car si le contract porte ceste clause *Sans garantie*, ou bien *sans garantie fors des faicts & promesses du vendeur*, que la loy dit *nisi ex facto suo*; ou bien *Garantir de ses faicts & promesses tant seulement*, que lon dit en droict, *Per se hæredémque suum habere licere*, cela est bon pour s'exempter des dommages & interests.

17 Mais il faut passer plus outre, si on se veut exempter de rendre le prix, & faut dire, *sans garantie, ny restitution de deniers*. C'est ce que dit Vlp. *Si apertè venditor pronuntiet per se hæredémque suum non fieri quominus habere liceat, posse defendi ex empto, in hoc quidem non teneri, quod emptoris interest, verumtamen vt pretium reddat, teneri: & si in venditione apertè comprehendatur, nihil euictionis nomine præstitum iri; pretium quidem re euicta deberi, vtilitatem non deberi. Neque enim bonæ fidei contractum hanc pati conuentionem, vt emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret: nisi fortè si quis istas omnes conuentiones recipiat, &c. l. Emptorem. De act. empt.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

DE LA PLEVVINE OV garantie de faict.

SOMMAIRE DEVXIESME.

1 *Proposition.*
2 *L'effect de la pleuuine different de celuy de la garantie de droict.*
3 Redhibitio.
4 *De l'action* Quanti minoris.
5 *Les dommages & interests n'eschéent pas regulierement en la pleuuine.*
6 *La stipulation du double y auoit lieu à Rome.*
7 *Quand la pleuuine a lieu.*
8 Non omnis error vitiat emptionem. Conciliatio l. Quid tamen. D. de contra. empt. cum l. Cùm ab eo. §. vlt. eod. tit.
9 *Trois cas esquels la pleuuine a lieu sans estre promise:* primò, propter dolum.
10 *Du dol, qui consiste en simulation & dissimulation, ou reticence frauduleuse.*
11 *Second cas, en l'edict des Ædiles.*
12 *Que cet edict ne comprend que certains cas particuliers.*
13 *Troisiesme cas, quand il y a submission expresse à la pleuuine.*
14 *Clauses du droict Romain pour se charger de la pleuuine.*
15 *Clause pour s'en charger en France.*
16 *Clauses du droict Romain pour s'en descharger.*
17 *Clauses pour s'en descharger en France.*
18 Auersione emere, quid? *Faire vne quote mal-taillée.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE II.

1 VOILA pour ce qui concerne l'euiction ou garantie de droict: mais pour autant que toute la difficulté qui eſchet en la garantie des rentes, concerne, non la garantie de droict, à ſçauoir qu'elles ſoient legitimement deuës au cedant, ains plustoſt la garantie de faict, qui eſt, qu'elles ſoient bonnes & exigibles; il eſt tres-neceſſaire de preſuppoſer en brief les reigles generales de ceſte eſpece de garantie, dont iuſques icy aucun ny des interpretes du droict Romain, ny des Iuriſconſultes François n'a eſcrit exactement.

2 Ceſte garantie eſt en pluſieurs façons differente de l'autre, & meſme ſon effect eſt tout diſſemblable. Car en l'autre le contract demeure ferme & ſtable apres l'euiction ſuruenuë; & iceluy tenant, l'acheteur recouure la valeur de la choſe achetée, auec ſes dommages & intereſts: mais en la pleuuine ou garantie de faict, le contract eſt entierement caſſé & annullé, & le vendeur eſt tenu reprendre ſa choſe, & rendre l'argent à l'acheteur: *Facta redhibitione*, dit Paulus, *omnia in integrum reſtituuntur, perinde ac ſi neque emptio, neque venditio interceſſiſſet. l. Facta. ff. de ædil. edict.*

3 C'eſt pourquoy elle eſt appellée *Redhibitio. Redhibitum*, dit Feſtus, *id dicitur, quod redditum eſt; & qui dedit, rurſus coactus eſt habere quod antè habuit*: dont eſt tirée la loy *Redhibere.* au meſme titre.

4 Vray eſt qu'en ceſte garantie il eſt en l'option de l'acheteur, ou d'intenter l'action redhibitoire, ou bien d'agir *actione æſtimatoria Quanti minoris*, à ce que le contract tenant au ſurplus, lon luy rende autant d'argent, que la choſe eſt de moindre prix à cauſe du vice. *l. Ædiles. eod. tit.*

5 Quoy que ce ſoit, en la redhibitoire il n'eſchet pas indiſtinctement des dommages & intereſts, comme en l'euiction & garantie formelle; ains ſeulement il y eſchet l'intereſt du prix, & d'eſtre rendu indemne à l'occaſion du contract; *hoc eſt rationem haberi damni emergentis, non etiam lucri ceſſantis. l. 27. & 29. eod. tit.* ſi ce n'eſt quand le vendeur ſçauoit le vice; car alors

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

il doit tous les dommages & interests. *l. Iul. in pr. ff. de act. empt.*

6 Bien est vray que comme pour l'euiction, aussi pour la redhibition on interposoit communément la stipulation du double, dont parle ce beau texte de la loy *Quòd si nolit. in §. quia assidua. eod. tit. de æd. ed.* & la loy *Quia dicitur. ff. de euict.* & Theoph. au titre *De diuis. stipul.*

7 Mais c'est vne grande question de sçauoir quand & comment le vendeur est tenu de ceste garantie; ce qu'on dit en droict, *Quatenus teneatur venditor vitium rei venditæ præstare.* Il faut poser pour maxime, qu'encores que la garantie de droict soit deuë, *licet promissa non fuerit*, comme nous auons prouué; si est-ce que tout au contraire la pleuuine ou garantie de faict n'est deuë regulierement si elle n'est promise: c'est à dire que quand le contract est pur & simple, sans faire mention d'aucune garantie, le vendeur n'est point tenu de garantir que la chose soit bonne & exempte de tout vice & inconuenient; ains c'est à faire à l'acheteur de s'en esmayer, enquerir & donner garde, afin de n'acheter pas chat en poche, comme lon dit. C'est à luy de sçauoir la condition & qualité de la chose qu'il achete; de maniere qu'elle est presumée auoir esté venduë telle, & en l'estat qu'elle estoit. C'est ce que veut dire Pompon. *Alienatio cùm fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus, quæ futura esset, si apud nos ea res mansisset; idque in toto iure ita se habet, præterquam si aliquid nominatim sit constitutum. l. Alienat. de contr. empt.*

8 Aussi il suffit que les contractans *consenserint in corpore venditio, & in eius substantia, & materia ipsa; licet in qualitate materiæ, id est, in gradu (vt ita dicam) internæ bonitatis errauerint:* qui est la conciliation de ces deux loix si repugnantes, *l. Quid tamen.* & *l. Cùm ab eo. §. vlt. ff. de contr. empt.* Autrement il n'y auroit iamais contract de vente asseuré, s'il estoit permis à l'acheteur de le faire casser, sous pretexte de n'auoir trouué la chose si bonne qu'il esperoit, ou qu'il desiroit. Car iamais le vendeur ne vend que ce qu'il ne veut pas, & iamais l'acheteur n'achete que ce qu'il souhaite: *ille, quod non placet, proscribit; hic, quod placet, emit,* dit Ciceron aux Offices: c'est pourquoy mal-aisément se trouuent-ils tous deux contents.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

9 Or ceſte maxime generale, que le vendeur n'eſt tenu de la garantie de faict, s'il ne l'a promiſe, a eſté decidée depuis les deux premieres impreſſions de ce traicté, par arreſt prononcé en robbe rouge, par ce Phenix de noſtre robbe, M. le Preſident de Harlay, le 23. Decembre 1604. & reçoit trois exceptions notables. La premiere, que toutes-fois-&-quantes qu'il eſt en dol, & que lon peut dire qu'il a trompé & circonuenu l'acheteur, alors la redhibition a lieu. Exception qui eſt infaillible, ſoit au cas que le contract ſoit pur & ſimple, ſoit que la choſe ait eſté expreſſément venduë telle qu'elle eſtoit. *l. Si plus. §. vlt. D. de euict.* ſoit meſme que *auerſione res ſit vendita. l. Qui officij. §. vlt. D. de contr. empt.* voire quand meſmes il auroit eſté dict aux contracts, *Sans garantie ny reſtitution de deniers. l. Emptorem. in fi. D. de actio. empt.*

10 Or le dol conſiſte, ou en ſimulation & machination, ou en diſſimulation & reticence frauduleuſe: pour la ſimulation, il y en a vn exemple notable dans Ciceron, *lib. 3. Offic.* de Pythius & Cannius; & pour la diſſimulation, il y en a auſſi vn bel exemple au meſme lieu, de Claudius Centimalus & T. Calpurnius Lanarius; qui eſt auſſi rapporté par Valere Max. *lib. 8. cap. 2.* Mais quoy qu'en die Ciceron, ſi eſt-ce que toute reticence n'eſt pas dol, & ne donne pas lieu à l'action redhibitoire; ains ſeulement quand le vice celé eſt extraordinaire, & qu'il concurre d'autres indices & preſomptions de dol: *Dolum enim ex perſpicuis indicijs probari conuenit.* Quoy que ce ſoit, en ce cas il faut neceſſairement que le vendeur ait ſceu le vice de la choſe; autrement il ne ſeroit en dol: & que l'acheteur l'ait iuſtement ignoré; *aliàs ſcienti non fieret dolus.*

11 La ſeconde exception eſt aux cas de l'edict des Ædiles Romains, eſquels le vendeur eſt tenu de declarer les vices de la choſe, comme en matiere de ſerfs & de cheuaux, *vitia animi, non corporis aperienda ſunt*: en matiere de maiſons, faut declarer ſi elles ſont peſtilentes; autrement la choſe venduë eſt ſubjecte à redhibition, ou à l'action eſtimatoire *Quanti minoris*, ſoit que le vendeur ſceuſt le vice, ſoit qu'il l'ignoraſt. *l. 1. §. cauſ. ff. de Ædi. edi.* vray eſt que le ſçachant il eſt tenu aux dommages & intereſts, comme il a eſté dict; autrement non: mais pour le

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

regard de l'acheteur, s'il sçauoit ou pouuoit sçauoir le vice (comme quand il estoit visible) il est exclus de la redhibition. *l. Quæritur. §. vlt. ff. eod. tit.*

12 Aucuns ont tellement estendu cet edict des Ædiles, qu'ils ont dict que le vendeur estoit tenu en toutes especes de marchandises de declarer le vice; pource qu'encores que l'Edict ne parle que des serfs & des cheuaux, *pertinet tamen ad venditiones non tantùm mancipiorum, sed cæterarum quoque rerum. l. 1. & l. Sciendum. 2. eod. tit.* Qui seroit renuerser entierement nostre maxime: mais la verité est, qu'il n'y a que les vices exprimez, ou par l'Edict, ou par les loix des Iurisconsultes sur l'interpretation d'iceluy, qui donnent lieu à la redhibition: encores en France cet Edict des Ædiles n'est pas gardé exactement; car nous tenons qu'il n'y a que deux ou trois vices qui rendent les cheuaux redhibitoires, à sçauoir la morue, la pousse, & en quelques coustumes la courbature; dont il y a vn tres-bel article en la coustume de Sens, §. 260. *Vn vendeur de cheuaux n'est tenu des vices d'iceux, excepté de morue, Pousse & courbature; sinon qu'il les ait vendus sains & nets; car en ce cas il est tenu de tous vices apparents, & non apparents.*

13 Ce qui descouure la troisiesme exception, à sçauoir quand par clause ou paction expresse l'acheteur s'est submis à ceste garantie. C'est l'exception que donne la loy *Alienatio. de contr. empt. Nisi aliud nominatim constitutum sit:* & la loy *Si nomen. D. de hær. & act. vend. Nisi aliud conuenerit.*

14 Car il y a & au droict Romain & en France des clauses particulieres pour s'obliger à la garantie de faict, selon la diuersité des choses venduës: *In fundo vendito*, la clause est *Vti optimus maximúsque sit. l. Cùm venderes. ff. de cont. emp. l. pen. ff. de euict. l. Qui vti. de verb. signif. In nomine vendito, Bonum nomen esse, Idoneum ac locupletem debitorem esse, Nomen exigi posse*, comme il sera cy apres discouru. *In seruo, pro vitijs quæ edicto non præstantur, Frugi esse ac fidum. l. Iulianus. §. quod autem. ff. de act. empt. In cæteris denique rebus, Vt* BONIS CONDITIONIBVS *vendantur. l. Actioni. ff. de ædil. edict.*

15 De mesme en France en matiere de cheuaux on les vend *sains & nets*; en matiere de debte ou rente, *on promet la faire bõne;*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

en bled, ou telle autre marchandise, *La liurer bonne, loyale & marchande:* & generalement en toute autre chose, quand on se veut obliger à la garantie de faict, on promet *la pleuuir*, ou bien *on la vend en pleuuine*: & quand ces clauses sont apposées ou proferées en la vente, le vendeur est tenu du vice de la chose, encores que luy mesme l'ait ignoré. *l. Iulianus. §. quod autem. ff. de act. empt.*

16 Au contraire, il y a des clauses & au droict Romain, & à nous, pour s'exempter de ceste garantie, au cas que lon y fust tenu, ou suyuant l'edict des Ædiles, ou autrement: à sçauoir, quand on exprime au contract, *Rem qualis est vænire. l. Si plus. §. vlt. ff. de eui.* que nous disons *vendre la chose telle & en tel estat qu'elle est*, ou *vendre tout & tel droict que lon a en icelle*. Et aux maisons ou terres on dit, *Quo iure, quáque conditione ea prædia L. Titij sunt hodie, ita veneunt. l. vlt. §. vlt. ff. de act. empt.* que nous disons, *Ainsi qu'ils se poursuyuent & comportent, & que l'acheteur a dict bien sçauoir & cognoistre.*

17 Aussi en matiere de cheuaux, & autres tels animaux redhibitoires, on dit *qu'on les vend ô la queuë*, c'est à dire, auec la queuë; exprimant, à mon aduis, la plus vile partie, pour se descharger de la garantie du tout: ainsi qu'à Rome *serui vænibant cum pileo, seu pileati*, quand on ne les vouloit garantir, comme recite Aulugelle. Et en toutes autres choses, pour se descharger de la garantie de faict, on dit, *vendre à toutes risques, à tous hazards*, ou *acheter à ses perils & fortunes*, que Plautus *in Persa* a dict, *periculo suo emere*.

18 Il y a encores vn autre beau terme au droict, qui merite bien d'estre expliqué; c'est *Auersione emere*, ou selon aucuns, *Aduersione*, qu'ils expliquent, *aduersos casus in se recipere, vel casus fortuitos à se auertere. Res auersione empta*, dit Modestinus, *si non dolo venditoris factum sit, ad periculum emptoris pertinebit, etiamsi assignata non sit. i. tradita. l. Qui officij. §. vlt. ff. de contr. empt.* Ainsi l'interpretent Budée & Conan, en ce seulement contraires, que l'vn lit *auersione*, l'autre *aduersione*. Mais qui y prendra garde de plus prés, trouuera que Cujas a plus approché de la verité, disant que *Auersione emere*, signifie ce que nous disons, *Acheter en bloc & en tasche*; c'est à dire acheter d'vn seul prix plusieurs choses

choſes enſemble, ſans compte, ſans poids & ſans meſure, que Valent en ſes Nou. dit, *in aggere*: & conſequemment *Opus auerſione locare*, c'eſt *faire marché de la beſongne en bloc & en taſche, non point à iournée ny à la toiſe*: auſſi en la loy *Opus. ff. loc. opus auerſione locatum* eſt oppoſé à *opus quod in pedes menſurá ſque præſtatur*. De meſme, *Vinum auerſione vendere*, en la loy 4. §. 1. *ff. de per. & com. rei vend.* ce n'eſt pas, comme aucuns penſent, vendre du vin en gros, mais c'eſt le vendre en bloc, c'eſt à dire, ſans compter combien de pieces, ou quelle quantité il y en a.

19 Cujas dit que *Auerſione emere*, ſe dit en Grec κοπῇ, qui me fait ſouuenir de noſtre terme vulgaire, *faire vne quote mal-taillée*, qui eſt dict par vne alluſion & agnomination aſſez inepte de *quote* à *cotte*. Tant y a que *auerſione emere* vient de ce que quand on fait tels marchez à tous hazards, & en bloc, *auertitur animus*, & ne s'arreſte-on à compter, nombrer, meſurer, ou autrement controller ce que lon achete. Auſſi en la loy *Qui officij*. §. *vlt.* il eſt dit, *res in aduerſione empta*, ſelon la lecture vulgaire: & pour ceſte occaſion, on tient qu'en tels marchez il n'eſchet aucune pleuuine ny redhibition.

DE LA GARANTIE DE DROICT & de faict, des debtes ou rentes venduës.

SOMMAIRE TROISIESME.

1 *Quelle garantie eſt deuë, par la propre nature du contract de vente, d'vne debte ou rente.*

2 *Tout vẽdeur doit regulierement garãtir trois poincts.*

3 *La ſubſiſtance de la choſe venduë doit eſtre garantie aux choſes incorporelles.*

4 *Si la garantie de faict eſt deuë par la propre nature du contract de vente d'vne debte, ou d'vne rente.*

5 *Quelle garantie de faict eſt deuë en la ſimple aſſignation de debte.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

6 *En l'aßignation ſimple le cedant peut touſiours receuoir la debte.*

7 *Quelles actions paſſent au ceßionnaire en la ſimple aßignation de debte.*

8 *Qu'il n'eſchet aucune garantie de faict en la delegation.*

9 *Quelle garantie de faict eſchet en la vente de debte, ou rente.*
Opinion de Barthole refutée.

10 *Si la clauſe* Garantir de tous troubles, *comprend la garantie de fait.*

11 *Opinion negatiue refutée.*

12 *Opinion affirmatiue, & raiſons d'icelle.*

13 *Opinion moyenne.*

14 *Raiſons de l'opiniõ moyenne, que la clauſe de* Garantir, &c. *charge le cedant de la ſoluabilité du debteur au temps du tranſport ſeulement.*

15, 16, 17, 18, 19 Garantir *ſe peut eſtendre proprement à la garantie de faict.*

20 Nulla videtur eſſe actio quæ inanis eſt.

21 *La pauureté eſt vn empeſchement de payer.*

CHAPITRE III.

1 POVR doncques adapter tout ce qui a eſté dit cy deſſus à la garantie des rentes, il eſt certain, pour ce qui concerne l'euiction ou garantie de droict, que quiconque vend vne debte ou vne rente, eſt tenu de garãtir qu'elle eſt deuë & legitimement cõſtituée, encores qu'il n'y ait aucune ſtipulation d'euiction ou promeſſe de garantie au contract.

2 Car en tous contracts de vente indiſtinctement le vendeur eſt tenu de trois choſes par la nature du contract pour exclure le recours de garantie: premieremẽt, que la choſe ſoit & ſubſiſte; ſecondemẽt, qu'elle luy appartienne; tiercement, qu'elle ne ſoit engagée ny hypothequée à autruy: & manquant l'vne de ces trois conditions, l'action de garantie a lieu.

3 Vray eſt que ceſte premiere condition, que la choſe ſoit & ſubſiſte, paroiſt dauantage, & eſt plus remarquable en vente

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

de debtes ou rentes, qui n'ont pas leur eſtre viſible & palpable, comme les autres biens meubles & immeubles. Si donc la rente n'eſt point deuë par effect, ſi elle n'appartient point au cedant, ſi elle eſt hypothequée à d'autres debtes, le vendeur en eſt tenu, ores qu'il n'ait promis garantir.

4 Mais la difficulté giſt en la garantie de faict. Doncques pour ſçauoir ſi le cedant d'vne rente eſt tenu par la nature du contract, & ſans clauſe particuliere, de garantir la bonté & ſoluabilité de la rente, il faut diſtinguer trois diuers cas, ou pour mieux dire, trois diuers degrez de ceſſions de debtes: à ſçauoir, la ſimple aſſignation, quand le debteur aſſigne ſon creancier ſur vne debte qui luy eſt deuë par vn autre; la vente d'vne debte, quand lon achete ou prend en payement vne debte; & la delegation, quand le creancier accepte & prend pour homme le debteur de ſon debteur, & le fait obliger à ſoy.

5 En la ſimple aſſignation de debte, qui eſt fort ordinaire en France, principalement entre les financiers, & qui eſtoit fort peu practiquée à Rome, il eſt certain que le cedant demeure chargé de l'inſuffiſance du debteur, & du hazard de la debte, ſoit pour le temps preſent, ſoit pour le futur; pource qu'il demeure touſiours ſeigneur de la debte, qui n'eſt point acceptée par le ceſſionnaire, ſinon entant qu'il s'en pourra faire payer. *Demonſtratum eſt vnde accipere poſſit, & ideo præſtari debet. l. Paul. §. vlt. de leg. 3.*

6 Auſſi en telle aſſignation, le cedant peut luy meſme pourſuyure & receuoir le payement, ſinon en trois cas; à ſçauoir quand le ceſſionnaire a conteſté en cauſe auec le debteur, ou quand il a receu de luy vne partie de la debte, ou bien qu'il luy a denoncé qu'il ne payaſt à autre qu'à luy meſme: c'eſt ce que dit la loy 3. *C. de nouat. & deleg. Si delegatio non eſt interpoſita debitoris tui, ac propterea actiones apud te remanſerunt; quamuis aduerſus eum creditori tuo mandaueris actiones, tamen antequam litem conteſtetur, vel aliquid ex debito accipiat, vel debitori tuo denuntiauerit, exigere ipſe debitum non vetaris, & eo modo creditoris tui exactionem contra eum inhibere.* Qui eſt la ſeule loy auec la *l. 1. C. de oblig. & act.* qui parlent de l'aſſignation de debte; & faute de les auoir bien

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

entenduës, les interpretes sont tombez en de grandes absurditez sur la conciliation des loix, qui parlent de la translation des actions directes ou vtiles; combien que ceste matiere se resolue en trois propositions assez claires.

7 A sçauoir qu'en la simple assignation de debte, nulle action ny directe, ny vtile n'est transferée à l'assigné, & ne luy appartient de son chef, sinon qu'il a l'action vtile, au cas de ceste loy 1. *de obl. & act.* Hors ce cas, il peut seulement intenter au nom de son cedant l'action directe, si elle luy a esté cedée, ou bien expressément, *vt in d. l. 3. de nouat. in pr.* ou du moins tacitement, par la tradition de l'obligation ou cedule. *l. vlt. Cod. de pact. conuent. l. 1. & ibi Bald. C. de donat.* que les vieils practiciens disent *faire porteur de lettres*. En la vente de la debte, l'acheteur a seulement de son chef les actions vtiles, & les directes du chef de son vendeur, par cession expresse, & non autrement. *l. vlt. C. quando fiscus vel priuat. &c.* Bref en la delegation, le cessionnaire a de son chef toutes les actions, sans qu'il en reste plus aucune au cedant. *l. 2. C. de nouat. & de leg.*

8 Et pour reuenir à nostre poinct, il est aisé à entendre, qu'en la delegation de debte c'est tout le contraire qu'en la simple assignation. Car d'autant qu'il y a nouation expresse de la premiere obligation, qui est transfuse en la seconde, du consentement des trois parties, à sçauoir du cedant, du cessionnaire, & du debteur, qui tous trois doiuent necessairement assister à la delegation, *l. vlt. C. de nouat.* il est sans doute, que tout le peril de la debte tombe sur le cessionnaire, mesme pour le temps precedant la cession. C'est ce qu'adiouste la mesme loy 3. *De nouat. Quòd si delegatione facta tu liberatus es, frustra vereris ne eo quòd quasi à cliente suo creditor non facit exactionem, ad te periculum redundet, cùm per verborum obligationem voluntate debitoris interposita, debito liberatus sis.* Aussi c'est en ce cas que Paulus a dit que *Bonum nomen facit, qui admittit debitorem delegatum. l. Inter causas. §. abesse. ff. mandat.*

9 Mais il peut y auoir de la doute en la pure vente d'vne debte, qui se fait sans nouation en l'absence du debteur, & sans aussi qu'il soit deschargé expressément enuers le vendeur, ny obligé enuers l'acheteur. Car Barthole *in l. Pupilli. §. soror. D.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

de solut. tient que le peril present de la debte appartient au vendeur, mais que le peril futur est au dommage de l'acheteur; comme c'est vne reigle generale en toutes ventes; & allegue à ce propos la loy *Si cùm dotem. §. si mulier. D. sol. matr.* Toutesfois le contraire est expressément decidé par Vlp. *Si nomen sit distractum, Celsus scribit locupletem debitorem non esse præstandum: debitorem autem eum esse debere præstari, nisi aliud conuenit. l. Si nomen. D. de hær. vel act. vend.* Dont la raison est renduë en la loy *Promittendo. §. si à debitore. vers. quòd si. D. de iure dot. periculum emptoris esse, quia sciens tale nomen secutus videtur, quale in obligatione fuerit.* Ce qui reuient à ce que nous auons dict, que la garantie de droict est deuë, ores qu'elle ne soit promise; mais que la garantie de faict n'est deuë, si elle n'est promise.

10 Dont resulte vne plus grande difficulté, à sçauoir quand la clause de *Garantir de tous troubles & empeschemens quelconques*, est apposée au contract de vente d'vne debte ou d'vne rente; si le vendeur est tenu de ceste garantie de faict, c'est à dire de garantir, qu'elle est exigible & perceptible; qui est ce que nous disons en droict, *Non solùm debitum subesse, sed etiam debitorem soluendo esse.*

11 Aucuns tiennent que nonobstant la promesse de garantie, & comme si elle ne seruoit de rien, le vendeur & garant n'est point tenu *præstare locupletem debitorem*; disans qu'il ne faut pas que la clause de garantie opere plus és rentes qu'és autres ventes; & principalement se fondants sur les loix, *Si nomen. de hær. vend. & l. Si plus. §. vlt. ff. de euict.* Mais elles parlent (comme nous auons dict) quand il n'y a aucune promesse de garantie au contract. La loy *Si nomen.* dit nommément, *Nisi aliud conuenit; secus ergo si aliud conuenit, videlicet si nominatim promissa est euictio*: & la loy *Si plus.* dit, *si nomen quale est væneat; aliud igitur, si non quale est*, comme quand il y a promesse de garantie. Ils se fondent aussi sur ce que si vne heredité est venduë, encores qu'il n'y ait aucuns biens, voire qu'elle soit onereuse, *modò sit hæreditas*, quelque promesse de garantie que lon ait faicte, lon n'a point de recours cõtre le vendeur. *l. 1. C. de euict.* Mais en vn mot il y a grande difference de vendre vne heredité (*quod nomẽ iuris est, quæque sine re esse potest, inquit Ambros.*)

en fin qui n'eſt liquide ny certaine; & vendre non vne action ou vn procés, mais vne debte d'vne sõme certaine & liquide.

12 Autres tombans d'vne extremité en l'autre, tiennent indiſtinctement, que quand il y a promeſſe de garantie, le vendeur eſt tenu de l'inſoluabilité du debteur, ores meſmes qu'elle ſuruienne apres le contract de vente. Et ſemble de prime face que ceſte opinion approche aucunement du ſens & intelligence commune: car qui garantit vne rente, ſemble s'obliger à la faire bonne, c'eſt à dire, exigible & perceptible. Par ce moyen ils confondent la clauſe de *fournir & faire valoir* auec celle de *garantir*: comme auſſi la ſtipulation de droict, *Habere licere*, qui ſemble ſe rapporter à *fournir & faire valoir*, eſtoit ſans doute le vray & eſſentiel formulaire de la ſtipulation d'euiction.

13 Mais pource que ceſte opinion ſe refute d'elle-meſme, & ſera cy apres confutée plus à propos, quand il ſera parlé de *fournir & faire valoir*, ie viendray à la troiſieſme opinion, qui me ſemble la plus vraye & equitable: à ſçauoir, que la clauſe de garantie en vne ceſſion de debte ou de rente, opere que le cedant eſt tenu de l'inſoluabilité du debteur, qui eſtoit lors du contract; mais non du peril & inſuffiſance qui pourroit ſuruenir par apres.

14 La raiſon eſt aiſée; que comme en toute autre choſe, auſſi en vne rente le peril precedent le contract eſt au dommage du vendeur, & le ſubſequent de l'acheteur. *l. Neceſſario. in pr. ff. de per. & comm. rei vend.* Vray eſt que s'il n'y auoit promeſſe expreſſe de garantie, il ſembleroit que lon euſt entendu vendre la debte telle qu'elle eſtoit, ainſi que nous auons dict: mais quand il y a expreſſe ſtipulation de garãtie, telle preſomption & conſideration ceſſe.

15 Car nous auons dict que le mot François *Garantir*, comme plus ſignificatif que le Latin *euictio*, s'adapte & ſelon ſon etymologie, & ſelon ſon vſage, tant à la garantie de faict, que de droict; ne plus ne moins que le terme Latin, *Præſtare*. Et encores qu'il y ait vn terme particulier pour ſignifier la garantie de faict, qui eſt *Pleuuir*, ſi eſt-ce que puis que les Notaires ny les Practiciens ne l'ont encores authoriſé, il faut touſiours,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

en ce qui eſt de leur eſtat, ſe ſeruir du mot *Garantir*, en l'vne & l'autre ſignification. Auſſi quand l'autheur de la Somme Rurale definit la garantie, il dit, *Garantie eſt quand par la coulpe du vendeur ou de ſon temps ſeroit aduenu le dommage ſur la choſe venduë:* qui eſt bien pour monſtrer que la garantie ſignifie auſſi bien le faict que le droict.

16 Et à vray dire, *Garantir vne rente*, qu'eſt-ce autre choſe ſinon *la faire bonne*? Or *bonne* c'eſt à dire bien payable & perceptible; que lon dit en Latin, *Bonum nomen. l. 1. ff. ad Senat. Maced. l. Inter cauſas. §. abeſſe. ff. mandati.* Et n'y a homme qui ait le iugement naturel bon, qui l'interprete autrement: & eſt à croire que tous ceux qui mettent ceſte clauſe en leurs contracts, penſent que ceſte charge & obligation eſt entenduë.

17 Et ſi ainſi eſt que le Garant ſoit appellé en Grec βεβαιώτης ὁ ἀνὴνης, pource qu'il ſtabilite & confirme le contract, & en Latin *Auctor*, *quòd augeat primam obligationem*; comment pouuons-nous dire que ceſte clauſe celebre & ſolennelle de *Garantir de tous troubles & empeſchemens quelconques*, ſoit du tout inutile & fruſtratoire? principalement puis que par vne douce & naïue interpretation, ſans forcer ny les termes de la clauſe, ny l'intention des parties, ny l'equité naturelle, on luy peut attribuer vn effect & ſignification notable. Conſideré auſſi la maxime de Balde, *in rub. C. de contr. emp.* que *contractuum verba, maximè ea quæ ſunt ſolennia, potius improprianda ſunt, vt aliquid operentur.*

18 Car encores que nous ayons dict qu'aux contracts de vente d'heritages ceſte clauſe ne ſert regulierement de rien, pource que tout ce qu'elle peut operer eſt deu par la propre nature du contract de vẽte; nous auons auſſi prouué par apres, que quand on peut adapter ceſte clauſe à quelque effect, qui de ſoy ne depend du contract, elle n'eſt alors inutile; comme en la donation, en la vente faicte par le procureur & par le creancier, en la vente d'offices, & de la choſe que l'acheteur ſçauoit appartenir à autruy.

19 Et puis que le Iuriſcõſulte a dict que la raiſon pour laquelle le mary ayant prins en dot vne debte deuë à ſa femme, eſt tenu de porter le peril d'icelle, eſtoit *quia ſciens tale nomen ſecutus*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

videtur, quale in obligatione fuisset. l. In promittendo. §. 2. *D. de iu. dot.* il s'ensuit, *à contrario*, que *si videri non posit tale nomen secutus fuisse*, comme quand il s'est voulu asseurer de la garantie, il ne sera pas tenu de porter le peril present de la debte. Pareil argument se peut tirer des deux loix sus alleguées, *l. Si nomen. & l. Si plus.*

20 Outre tout cela, quelle apparence y auroit-il qu'en vn contract de bonne foy le vendeur eust l'argent de l'acheteur, & l'acheteur n'eust rien que du papier, c'est à dire, vne debte nullement payable? qui est la raison de la loy *Emptorem. De act. empt.* principalement quand l'acheteur s'est voulu asseurer d'vne speciale promesse de garantie, qui exclud toute presomption qu'il ait entendu prendre la debte à ses perils & fortunes. Car puisque les mots doiuent estre entendus auec l'effect, il est certain qu'à le bien prendre, ce n'est pas vne vraye debte, qu'vne debte imperceptible. *Nam is nullam videtur habere actionem, cui propter inopiam aduersarij inanis est actio.* C'est ce que dit le Poëte:

Sexte, nihil debes, nil debes: Sexte, fatemur.
Debet enim si quis soluere, Sexte, potest.

Et Caius, *Debitor is est, inquit, à quo inuito exigi pecunia potest. l. Debitor. de verb. sig. Et Paulus, Cuius debitor soluendo non est, tantum habet in bonis, quantum exigere potest. l. Pretia rerum.* §. *cuius. D. ad legem Falcid.*

21 Or comme ainsi soit que *inanis actio redditur vel exceptione iuris, vel exceptione facti*, comme parlent les anciens Interpretes; entendans la pauureté, *per exceptionem facti*: & puisque d'ailleurs il est certain que *exceptiones iuris faciunt locum euictioni etiam non promissæ, in venditione nominis. l. Et quidem. D. de hær. vel act. vend.* sans doute, il est equitable que l'exception de pauureté engendre vn recours de garantie, quand disertement elle a esté stipulée. En quoy semble n'y auoir plus de difficulté, puisque les propres termes de ceste clause s'y accõmodent naïuement. Car quand lon promet *Garantir de tous troubles & empeschemens quelconques*, il s'ensuit que lon promet garantir, tant des empeschemens de faict que de droict, & consequemment de l'empeschement de pauureté; qui est le vray empeschement

ou

ou exception de faict, & qui eſt bien le plus grand empeſchement qui puiſſe eſtre: ἰσχυρὸν γὰρ ὅπλον ἀκτημοσύνη καὶ ἀκαταγώνιστον κατάγνιον, dit ſainct Iean Chryſoſt. ὁμιλ. περὶ πλούτου καὶ πενίας.

22 Comme auſſi c'eſt ſans doute que ces mots, *De tous troubles & empeſchemens quelconques*, ſont adiouſtez apres le mot *Garantir*, pour oſter ſon homonymie, & l'accommoder à toutes ſes deux ſignifications, c'eſt à dire à la garantie de faict & de droict: & partant, *Garantir de tous troubles & empeſchemens quelconques*, ſignifie clairement par ce terme vniuerſel geminé, garantir tant des empeſchemens de faict que de droict. Puis donc que la raiſon, l'intelligence commune, l'equité naturelle, & la propre interpretation des termes de ceſte clauſe, & l'abſurdité qui en reſulteroit autremẽt, concurrent en ceſte expoſition, ie ne doute nullement qu'elle ne ſoit veritable.

DE LA CLAVSE, *FOVRNIR ET faire valoir*, & ſi elle requiert diſcuſſion.

SOMMAIRE QVATRIESME.

1 *Propoſition.*
2 *Que ceſte clauſe eſt fort ancienne.*
3 Habere licere, quid?
4 Fournir & faire valoir *eſt plus que* habere licere. *Trois opinions ſur l'importance de ceſte clauſe,* Fournir & faire valoir.
5 *Premiere opinion, que la clauſe* Fournir & faire valoir, *requiert entiere diſcuſſion.*
6 *Deuxieſme opinion, qu'elle requiert diſcuſſion, mais ne charge le cedant de l'inſuffiſance d'apres le tranſport.*
7 *Troiſieſme opinion que* Fournir & faire valoir, *importe que la rente ſoit payable en tout temps.*
8 *Pourquoy l'autheur ſuit ceſte opinion.*
9 *Deux queſtions naiſſantes de ces trois opinions.*
10 *Interpretation de ce mot* Fournir.
11 *Interpretation du mot* Faire valoir.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

12 *A quelles clauſes du droict Romain correſpond celle de* Fournir & faire valoir.
13 *Qu'elle requiert diſcuſsion.*
14 *Enumeration de tous les fideiuſſeurs recogneus au droict.*
15 *Si les fideiuſſeurs du droict eſtoient tenus ſans diſcuſſion.*
16 *L'ancien droict.*
17 *Le droict des Digeſtes, & du Code.*
18 *Le droict des Nouelles. Qu'au droict des Digeſtes & du Code il y auoit deux degrez de fideiuſſeurs.*
20, & 21 *Des fideiuſſeurs ſubſidiaires.*
22 *Concluſion que celuy qui a promis* Fournir & faire valoir, *n'eſt tenu qu'apres diſcuſsion.*

CHAPITRE IIII.

1 AYANT expliqué la cauſe de *Garantie*, & ayant amplement prouué qu'elle charge le cedant de l'inſuffiſance de la rente au temps du tranſport, reſte d'expliquer les deux autres clauſes de la garantie des rentes cedées, dont l'vne qui eſt *fournir & faire valoir*, concerne l'aſſeurance de la rente pour l'aduenir; l'autre qui eſt de *payer ſoy-meſme en defaut du debteur*, la facilité de conuention.

2 Quant à la clauſe de *Fournir & faire valoir*, elle n'eſt pas inuentée depuis peu de temps, comme beaucoup penſent. Car outre qu'elle ſe trouue inſcrite en l'art. 189. de l'ancienne couſtume de Paris, redigée en l'an 1510. l'autheur du grand Couſtumier & Inſtruction de practique qui a eſcrit pendant le regne de Charles VI. il y a bien deux cens ans, la rapporte en deux endroits de ſon œuure, à ſçauoir au liure 2. chapitre 34. & au liure 3. chap. 25. où il en parle comme d'vne clauſe toute ordinaire aux contracts de rente: & meſme Guy Pape fait mention de ceſte clauſe en ſa queſtion 8. recitant vn arreſt de Grenoble de l'an 1434.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

3 Il semble de prime-face, que ceste clause se rapporte à la formule Romaine, *Habere licere*, dont on vsoit en la stipulation d'euiction, & qui signifioit *Curari oportere & perfici vt emptori habere liceret. Habere autem, plenum verbum est, & significat dominium, fructum, possessionem & detentionem obtinere.* Vray est qu'en la stipulation d'euiction *Habere, non significat dominium*, ains seulement *vt detinere rem sine interpellatione liceat. l. Habere. ff. de verb. sign.* Car il y a trois termes notables au droict, que lon conioinct volontiers ensemble, *Habere, tenere, possidere. In formula Aquilianæ stipulationis, Quod tu meum habes, tenes, possides. Plin. epist. 1. Totum me tenet, habet, possidet.* Dont *tenere, proprium est naturalis possessionis, possidere, ciuilis. Theoph.* Κεφαλ. δεῖ φυσικῶς κατέχειν, νέμεσθαι δὲ πολιτικῶς κατέχειν. *Habere autem vtrumque comprehendit.*

4 Mais les termes de *Fournir & faire valoir*, bien qu'ils imitent *Habere licere*, si est-ce qu'ils ne s'y rapportent pas directement; ains sans doute ils ont plus d'emphase selon le son, & aussi plus d'energie selon l'vsage, comme il sera cy apres discouru; principalement quand on y adiouste ces mots, *tant en principal qu'arrerages.* Comme donc nous auons apporté trois diuers aduis sur l'effect de la clause de *Garantir*, aussi consequemment il y a trois opinions touchant la clause de *Fournir & faire valoir*; à cause que plus ou moins on donne de force à la premiere clause, plus ou moins aussi on en attribuë à la seconde.

5 Ceux qui sont d'aduis que par la promesse de garantie, le vendeur est tenu de l'insoluabilité suruenuë au debteur apres le contract, disent que par la clause de *Fournir & faire valoir*, il est obligé de payer luy-mesme, en cas que l'acheteur, apres auoir attendu quelque temps suffisant selon l'arbitrage du Iuge, & apres auoir fait quelque legere discussion, ou plustost quelques diligences à l'encontre du debteur, ne puisse tirer payement de luy: de sorte qu'à leur dire *Fournir & faire valoir*, implique la troisiesme clause de *payer soy-mesme*, qu'ils disent n'estre adioustée que par vn langage superflu des Notaires, pour expliquer plus clairement la clause de *Fournir & faire valoir.* Qui est l'opinion que lon dit auoir iusques icy esté tenuë au Chastelet, & semble que du Moulin la tienne au traicté

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

des Vsures, queſt. 62. en ces mots: *Si cedens reditum promittit non ſolùm euictionem iuris, ſed etiam facti, videlicet debitorem fore ſoluendo, idem eſt ac ſi venditor ipſe ad continuationem reditus ſe obligaret.* Mais qui verra le paſſage tout au long & à loiſir, entendra bien que ce n'eſt pas ſon intention.

6 Ceux qui tiennent l'opinion toute contraire, à ſçauoir que la ſimple promeſſe de garantie n'opere rien non plus en matiere de rentes qu'aux autres choſes venduës, & qu'elle n'oblige le vendeur à garantir que le debteur ſoit ſoluable, meſme lors du contract; diſent conſequemment que par la clauſe de *Fournir & faire valoir*, le vendeur eſt tenu de l'inſoluabilité du debteur precedente le contract de vente, mais non de celle qui peut ſuruenir par apres. Et à la verité il y a de grandes raiſons pour ceſte opinion, qui eſt celle que tient ce docte perſonnage autheur du traicté de *Fournir & faire valoir*.

7 La troiſieſme opinion eſt de ceux qui eſtiment que quand le vendeur d'vne rente a promis la garantir de tous troubles & empeſchemens quelconques, il eſt tenu la faire bonne & perceptible, lors du contract, qui eſt la garantie de faict. Et partant ils ſouſtiennent que quand il a promis en outre la *fournir & faire valoir*, *tant en principal qu'arrerages*, il eſt tenu garantir qu'elle ſoit bonne & exigible, meſmes apres le contract, & en quelque temps que ce ſoit, iuſques au racquit & amortiſſement. De ſorte que le debteur eſtant vne fois approuué inſoluable par vne diſcuſſion exacte de tous ſes biens, lon peut auoir recours contre le vendeur, & le contraindre deſormais à payer & continuer la rente. Et à la verité, s'il eſt ainſi que la clauſe de *Garantir*, rend le vendeur tenu du peril preſent de la debte, ceſte clauſe ſignalée de *Fournir & faire valoir*, ſeroit du tout ſans effect, ſi elle ne le rendoit reſponſable du peril futur.

8 Ceſte opinion comme metoyenne entre les deux autres, comme auſſi la plus commune, & qui a eſté tenue iuſques icy au Palais, m'a touſiours ſemblé la plus vraye: & ne m'en ſuis peu departir, ny pour la creance extreme que i'ay au ſçauoir & iugement de celuy qui eſt reputé l'autheur de ce liuret, ny

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

pour les raisons y contenuës, ausquelles ie tascheray de respondre apres auoir confirmé la commune opinion.

9 Doncques de la diuersité de ces trois opinions, il resulte deux questions : L'vne de sçauoir, *si le cedant, qui a promis fournir & faire valoir la rente, est tenu d'icelle directement, ou apres discussion seulement* : l'autre, *s'il est tenu de l'insuffisance suruenuë au debteur apres son transport.*

10 Or puisque ces deux questions dependent principalement de la valeur & proprieté des termes de ceste clause, il faut expliquer, que signifient ces termes de *fournir & faire valoir, tant en principal qu'arrerages*, qui sont totalement François, non tirez ny empruntez du Latin, mais possible aucunement imitez. *Fournir* signifie quelque chose de plus, que *bailler* : car *Fournir*, c'est suggerer & bailler ce qui manque & defaut; comme *fournir de soldats vne compagnie*; que lon dit, *legionem supplere*; *fournir des materiaux à vn architecte*, *fournir vn homme de viures & d'habits*, *fournir la complaincte*, *fournir vn payement*, c'est à dire acheuer ce qui defaut. Donc *fournir vne rente*, ce n'est pas la bailler & ceder simplement, ce n'est pas aussi la payer simplement; mais c'est la payer au defaut du debteur d'icelle, c'est à dire suppléer & acheuer ce qu'il ne pourra payer. C'est doncques en effect, *Præstare quanto minus à reo exigi possit*; qui estoit le formulaire ancien de l'obligation des fideiussеurs subsidiaires. *l. Si decem. ff. de solut. l. Decem. ff. de verb. obl. l. Si ita. de verb. signif.*

11 Pareillement *de promettre faire valoir*, c'est se charger de rendre la rente bonne & valable. Car le mot de *faire* a vne grande emphase, & se rapporte directement au terme Latin, *præstare*. *Præstare*, dit Budée, *est in se recipere, suo periculo esse velle, & fide sua esse iubere futuræ rei euentum; vt præstare culpam, præstare vitium rei venditæ, præstare euictionem, hoc est in se recipere.* Ce que nous disons proprement en François *prendre sur soy*. Et ce mot *valoir* signifie indubitablement, *Bonum esse* : dont *promettre faire valoir vne rente*, c'est prendre sur soy, qu'vne rente soit bonne, c'est à dire qu'elle soit exigible & perceptible, ainsi que ce mot est pris en la loy 1. *ff. ad Senat. Maced.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

12 Et par consequent il s'ensuit que ceste clause se rapporte aux formules du droict Romain, *bonum nomen fore, debitum exigi posse, debitorem fore soluendo.* Vray est que les Iurisconsultes les conceuoient au temps present, non au temps futur; tant pource qu'ils n'en auoient que faire au futur, ainsi qu'il sera tantost dit, qu'aussi pource que trenchant leur resolution par vne negatiue, quand ils ont dit, que celuy qui vend purement & simplement vne debte, *non præstat debitorem soluendo esse*, il n'estoit à propos d'vser du temps futur. Car vne negatiue indistincte s'exprime par le temps present; & decidant que le vendeur n'estoit tenu, si le debteur estoit insoluable au temps present, à plus forte raison le mesme s'ensuiuoit, s'il deuenoit insoluable par apres.

13 Ces mots doncques *Fournir & faire valoir*, importent tout ensemble *& bonum nomen præstari, & præstari quanto minus à reo exigi possit*: qui est en effect rendre le vendeur, comme fideiusseur du debteur. *Decem stipulatus*, dit Papinian, *à Titio, postea quantominus ab eo consequi posses, si à Mæuio stipuleris, sine dubio Mæuius periculum potest subire. Non enim sunt duo rei Titius & Mæuius; sed Mæuius sub conditione debet, si à Titio exigi non poterit. Igitur nec Mæuius pendente stipulationis conditione potest conueniri: à Mæuio enim ante Titium excussum non rectè petetur. l. Decem. ff. de verb. oblig.* Ce qui refute en passant la premiere opinion sur l'interpretation de ceste clause, & decide clairement, que la clause de *fournir & faire valoir*, requiert discussion.

14 Or pource qu'il y a plusieurs sortes de fideiusseurs, il faut esplucher de quelle sorte est celuy qui a promis *fournir & faire valoir vne rente.* Car le mot de fideiusseur, est vn mot general, qui s'accõmode à tous ceux *qui alienã obligationẽ fide sua esseiubent.* Et pour les particulariser, celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, ne peut pas estre *mandator*: car *mandator* est celuy qui *auctor est, mãdátque pecuniã alteri mutuò dari*, & faut qu'il precede & deuãce necessairement l'obligation du debteur principal. *l. Si verò non remunerandi. §. si post creditam. ff. mandati.* Il n'est pas aussi *expromissor*: car c'est celuy qui transfere entierement sur soy l'obligation d'autruy, & descharge le premier debteur, *siue accedat inutili obligationi, siue vtilem in se transferat. l. Et eleganter. §. seruus.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ff. de do. l. Si quis accepto. ff. de cond. sine cauſ. difficilement pourroit-il eſtre *ſponſor, qui ſponte & non rogatus intercedit*, dit Feſtus & Alciat *in parerg.* Mais il pourroit bien eſtre *conſtitutor, ſiue conſtitutæ pecuniæ reus, vt in l. Quidam. ff. de conſt. pec.* à ſçauoir celuy qui ſans ſtipulation ſolennelle, & hors le contract promet payer pour autruy, que Iuſtinian appelle ἀναφωνήτω, *Nou.* 4. c'eſt à dire celuy qui parle pour vn autre. Il pourroit encores pluſtoſt eſtre *adpromiſſor*, à ſçauoir celuy qui *ex interuallo accedit tam conſtitutæ obligationi. l.* 1. §. *ſatis acceptio. ff. de verb. oblig.* ſelon la vraye lecture. Mais ſur tout il approche fort du βεβαιώτης de Iuſtinian, *Nou.* 4. qui eſt tourné en Latin *ſecundus auctor, vel confirmator*, qui eſt le pleige de la garantie, *fideiuſſor ob euictionem acceptus*, comme Vlp. l'explique *l.* 4. *ff. de euict.* & celuy-là s'oblige qu'vn autre ſera garant ſoluable & ſuffiſant.

15 Voila les noms & les eſpeces de fideiuſſeurs recogneus au droict Romain: voyons maintenant quelle obligation ils ſubiſſoient, & s'ils eſtoient tenus directement & de prime-ſaut, ou bien ſeulement apres diſcuſſion du principal debteur: en quoy il faut diſtinguer trois diuers temps, ou pour mieux dire, trois mutations de droict.

16 Car premierement par vne vieille loy, que nous n'auons point, & dont la Nou. 4. fait mention, que Cujas a opinion auoir eſté des XII. Tables, le fideiuſſeur n'eſtoit tenu que ſubſidiairement apres le debteur diſcuté: ce qui s'obſeruoit encores du temps de Ciceron, qui en plus de quatre endroicts des epiſtres *ad Att.* (que i'obmets pour cauſe de briefueté) dit que *ſponſores liberantur, ſi reus ſit locuples.* Auſſi le fiſque & la republique ont touſiours vſé de ce droict. *l. Moſchis. ff. de iu. fiſc. l.* 5. *de ſent. & interlo. omn. Iud. l.* 3. §. *vlt. ff. de admin. rerum ad ciuitat. pertin. l. Libertus.* §. *filium. ff. ad municip.*

17 Depuis, ceſte ancienne loy fut abolie par vn vſage contraire, comme parle Iuſtinian; de ſorte que du temps des Iuriſconſultes & des Empereurs on obſerua, que le creancier auoit option de pourſuyure lequel il vouloit ou du debteur, ou du fideiuſſeur, ou meſme des gages & hypotheques. *l. Qui mutuam. ff. mand. l.* 2. 3. 5. 23. *Cod. de fideiuſſ. l. Inter.* §. *creditor. ff. eod. tit.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

18 Iusques à ce que Iustinian par sa Nouelle 4. remist aucunement ceste ancienne loy en vigueur, attribuant le benefice de discussion au fideiusseur; qui est le droict que nous gardons maintenant, qui pourtant est quelque peu differẽt de l'ancien droict: car en l'ancien droict la discussion competoit au fideiusseur par la propre nature de son obligatiõ & de plein droict; de sorte qu'il n'y pouuoit renoncer, ou s'il y renonçoit, il n'estoit plus fideiusseur, ains deuenoit principal debteur. Mais par ceste Nou. la discussion a esté attribuée au fideiusseur par forme d'exception ou de priuilege seulement; à laquelle partant il peut renoncer, sans que neantmoins il se constitue principal debteur.

19 Or il faut noter qu'auparauant ceste Nouelle, & lors qu'on se pouuoit addresser directement contre le fideiusseur, sans discuter le principal debteur; pource que tel se vouloit bien obliger subsidiairement, qui ne vouloit pas estre tenu sans discussion; on fut contraint de trouuer vne inuention pour s'obliger seulement apres discussion; qui fut par le moyen de la clause ou formule, *Quanto minus à reo exigi possit*, ou bien *Quanto minus ex pignoribus seruari possit*: car en ce cas il falloit discuter le debteur & les gages, auant que s'addresser au fideiusseur.

20 De maniere qu'il se trouua lors deux degrez de fideiussion, à sçauoir le fideiusseur pur & simple, qui se dit en droict, *fideiussor simpliciter acceptus. d. §. creditor. & d. l. Reos. l. 2. de fideiuss. tut.* & le fideiusseur subsidiaire, que les Docteurs appellent *fideiussorem indemnitatis*, qui estoit constitué en deux façons: l'vne quand ceste clause, *Quanto minus à reo aut pignoribus exigi possit*, estoit exprimée en son obligation; l'autre, quand son intercession estoit conceuë en tels termes, qu'elle impliquoit seulement vne promesse subsidiaire. Qui est vne remarque fort notable, dont il y a plusieurs beaux passages dans le droict, qui faute d'auoir esté bien esclaircis, ont donné beaucoup de peine aux Interpretes.

21 Pour exemple, la loy seconde *de fideiussor. tutor.* dit qu'il y a grande differẽce entre le fideiusseur pur & simple du tuteur, & entre celuy qui a promis, *Quanto minus à tutore seruari possit*, ou bien qui a promis, *Rem pupilli saluam fore*; pource que le simple

ple fideiusseur est tenu auparauant la discussion, & les autres sont tenus apres discussion seulement. Autre exemple en la loy *Si ita stipulatus. 97. §. 1. de verb. obl.* de celuy qui a promis *Titium daturum*; qui n'est que fideiusseur subsidiaire, & n'est tenu que tant que Titius est soluable. Autant en est dict en la loy derniere, §. *vlt. ff. de reb. cred.* & en la loy *Illa stipulatio. De verb. obl.* de celuy qui a promis *decem danda curari*. De mesme aussi semble estre dict *de fideiussore indemnitatis, in l. 2. Cod. Si mater indemnit. promis. & l. Tutor. ff. ad Vellei. & l. 1. C. de conuent. fisc. debit.* Où Barthole passant plus outre, dit, que le fideiusseur d'indemnité, encores mesme qu'il ait renoncé au benefice de discussion, ne peut toutesfois estre conuenu auant le debteur; *quia*, dit-il, *hoc inducit natura obligationis hoc casu, non beneficium fideiussionis.*

22 Cela presupposé, il est aisé à colliger, que sans doute le cedant qui a promis fournir & faire valoir la rente, n'est qu'vn fideiusseur subsidiaire, & que partant il n'est tenu qu'apres discussion du debteur d'icelle : voire mesme que l'obligation, qui resulte de ceste clause, n'est que conditionnelle, comme celle, *Quãtumuis à reo exigi possit, vt in l. Decem. 116. de verb. oblig. & l. Si decem. ff. de solution.* En quoy il ne faut plus hesiter, pource qu'en beaucoup plus forts termes, la clause de payer soy-mesme a esté iugée subiecte à discussion, par l'arrest prononcé en robbes rouges, qui sera recité cy apres au 8. chapitre.

SI FOVRNIR ET FAIRE VALOIR, charge le cedant de la suffisance d'apres le transport.

SOMMAIRE CINQVIESME.

1 *Que ceste question est fort frequente en ceste saison.*
2 *Qu'elle n'est decidée au droict Romain.*
3 *Qu'elle ne peut auoir lieu in puro debito.*
4 *Comment elle peut escheoir en termes de droict.*
5 *Decision du droict Romain.*

6 *Que ceſte deciſion doit auoir lieu aux rentes à plus forte raiſon.*

7 *Que tous fideiuſſeurs ſont tenus de l'inſuffiſance future du principal debteur.*

8 *Que cela doit encor pluſtoſt auoir lieu aux rentes.*

9 *Que ce qui a lieu au fideiuſſeur, doit eſtre obſerué en celuy qui a promis fournir & faire valoir.*

10 *Force des Infinitifs en François.*

11 *Exemple notable.*

12 *Mots adiouſtez à ceſte clauſe par ſtyl commun, qui vuident ceſte queſtion.*

13 *Deciſion de ceſte queſtion par du Moulin.*

14, & 15 *Qu'elle ſemble decidée par les 109. & 110. art. de la couſt. de Paris.*

16 *Interpretation de ces deux articles.*

17, & 18 *Inconuenients qui arriueroient, ſi ceſte clauſe eſtoit autrement entenduë.*

CHAPITRE V.

1 L'AVTRE queſtion qui ſe fait ſur la clauſe de *fournir & faire valoir*, eſt de ſçauoir *ſi le cedant eſt tenu de l'inſoluabilité ſuruenuë au debteur apres le tranſport d'vne rente.* Queſtion qui pourra tomber infinies fois en controuerſe en ceſte ſaiſon ruineuſe: comme quand les rentes ſe trouueront aſſignées ſur maiſons qui ont eſté bruſlées ou demolies pendant la guerre, ou quand les maiſons ſont deſcheuës & fonduës d'antiquité, quand les poſſeſſions des frontieres ont eſté conquiſes par l'ennemy eſtrangèr, quand les vignes ſont mortes, ou en friche; bref, quand pour quelque cauſe que ce ſoit, les heritages ſont faits de moindre prix & valeur interne ou externe, qu'ils n'eſtoient lors de la ceſſion, ſi que les plus anciens creanciers conſument & emportent tout leur prix: voila pour le peril qui tombe ſur les hypotheques. Et quant à la perſonne debitrice, s'il aduient que tout ſon bien ſoit en marchandiſe,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ou en meubles, ou en autres rentes, qui par apres luy soient rachetées, & qu'il en consume & dissipe les deniers, soit par fortune, ou mauuais mesnage; sçauoir si en tous ces cas discussion faicte sur le debteur, on se peut par apres addresser à celuy qui a cedé la rente, & qui l'a promis *garantir, fournir, & faire valoir.*

2 A la verité ceste question est toute nostre, & ne se trouue point ny decidée ny traictée aucunement dans le droict Romain, ny par aucun des Interpretes: comme aussi il n'en estoit pas grand besoin de leur temps, pource qu'ils ne recognoissoient point de debtes immobiliaires, perpetuelles & successiues, comme sont nos rentes. Et le seul cas qui peut tomber sur ceste question au droict Romain, est quand on auroit vendu vne debte deuë *in diem*, *puta*, escheant trois ans apres la cession; si le debteur, qui estoit soluable lors de la cession, deuenoit insoluable auant les trois ans expirez, sçauoir si apres qu'il auroit esté discuté, le cedant seroit pas tenu de faire la debte bonne, quand il auroit non seulement promis la garantie d'icelle, mais aussi *bonum nomen esse, & debitum exigi posse.* Car cet autheur demeure d'accord, que *Fournir & faire valoir* signifie *Bonum nomen esse, & Locupletem debitorem esse*, par le temps present; mais non *Bonum nomen fore, & Debitorem idoneum fore*, en termes de futur.

3 *Quippe*, si la debte estoit promptement payable, que *purum esset debitum*, on pourroit dire qu'il suffiroit que le debteur fust soluable lors de la cession; & que s'il deuient par apres insoluable, c'est la faute du cessionnaire de ne l'auoir faict payer lors qu'il auoit moyen. Et partant il n'est raisonnable qu'il ait recours contre le cedant, lequel n'est tenu de porter sa negligence & mauuais mesnage. *l.* 1. *Cod. de diuid. tut.* Mais cela ne prouient pas de ce que la clause *Debitum exigi posse*, & autres semblables, n'ayent bien traict au temps futur.

4 Au contraire en la debte *in diem*, *vel sub conditione*, qui ne peut estre demandée *quousque dies vel conditio extiterit*, si entre la cession & l'escheance le debteur deuient insoluable; puis qu'on ne peut imputer aucune negligence au cessionnaire, ie croy indubitablement qu'il doit auoir recours contre le

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

cedant, s'il a stipulé *Nomen exigi posse, & Debitorem soluendo esse:* car puis qu'il ne peut exiger la debte auant le terme, on ne peut dire qu'elle soit exigible, sinon au temps qu'elle eschet; & si alors elle n'est exigible, pource que le debteur n'est soluable, il est vray de dire qu'elle n'a iamais esté exigible; ny deuant le terme, pource que le creancier ne la pouuoit demander; ny apres le terme, pource que le debteur ne la pouuoit plus payer.

5 Aussi ceste question semble estre decidée en propres termes en la loy *Promittendo. §. ij. ff. de iur. dot.* qui est fort à propos de nostre principale difficulté. *Si à debitore mulieris, sub conditione dos promittatur, & postea, antequam maritus petere posit, debitor soluendo esse desierit, magis periculum ad mulierem pertinere placet: nec enim videri maritum nomen secutum eo tempore, quo exigi non potuerit.* Doncques à plus forte raison faut conclure le mesme, quand il y a stipulation expresse, *Debitum exigi posse, vel Bonum nomen esse.*

6 Mais encores il y a beaucoup plus d'occasion d'inferer la mesme conclusion aux rentes perpetuelles, que non pas aux debtes conditionnelles, *vel in diem.* Car la rente est vne debte immobiliaire, qui doit estre plus stable & asseurée: vne debte, *inquam*, non pure ny payable à volonté, mais *in diem*; qui eschet successiuement quant aux arrerages, & qui n'eschet iamais quant au sort, sinon quand il plaist au debteur. Et partant on ne peut imputer au creancier cessionnaire, s'il n'a contraint le debteur de la raquitter & amortir, lors qu'il estoit soluable. Celuy donc qui promet qu'vne rente est bien payable, puis qu'elle dure perpetuellement, & iusques au rachat, il faut qu'il la garantisse payable & exigible iusques au rachat.

7 Car pour quelque sorte d'intercesseur que lon vueille prendre celuy qui a promis *fournir & faire valoir vne rente*, il est certain que tous pleiges & cautions recogneus en droict, sont tenus de payer la debte, toutes fois & quantes que le principal debteur est par vne discussion approuué insoluable: comme il se collige clairement de ceste quatriesme Nou. de Iustinian. Aussi est-ce la vraye cause pour laquelle lon prend les fi-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

deiuſſeurs, que pour fournir & ſuppléer le payement au lieu des principaux obligez, au cas que par quelque accident ils deuiennent inſoluables; *ſponſor in hoc accipitur, ne creditor in damnoſit*, dit Quintilian: & *Qui alios pro debitore obligat, hoc maximè proſpicit, vt cùm facultatibus lapſus fuerit debitor, poſſit ab ijs, quos pro eo obligauit, ſuum conſequi. §. vlt. Inſt. de replic.* Ce que l'antique practicien Bouteiller a fort bien exprimé, parlant de noſtre βεβαίωσις, c'eſt à dire du pleige de garantie: *Dois ſçauoir*, dit-il, *que s'il y a pleige de garantie, & on empeſchaſt l'heritage vendu, & l'acheteur euſt denoncé au vendeur à fin de garantie, & le vendeur pendant ce fuſt mort & tombé à pauureté, ſi qu'il ne peuſt conduire ſon marché; ſçaches que l'acheteur ſe pourroit traire au pleige du tout.*

8 Ce qui ſemble decider noſtre queſtion; car ſi en aucune vente il y a occaſion de s'aſſeurer pour le temps à venir, c'eſt en matiere de rentes; qui eſt bien la plus mal aſſeurée eſpece de biens que lon puiſſe auoir, quelque precaution ou aſſeurance que lon y apporte; *fœnebris pecuniæ vſus vix vnquam eſt diuturnus.* Et principalement à la mode de France, où, ſelon les Extrauagantes *Regimini.* lon ne peut contraindre le debteur à raquitter la rente, quand il tombe en pauureté; ains il faut auoir ceſte patience de voir perdre ſa rente ſans y pouuoir mettre ordre: comme l'experience n'en eſt que trop commune en ce temps.

9 Auſſi n'y a-il aucune raiſon de diuerſité, pourquoy vn fideiuſſeur ſoit pluſtoſt tenu de l'inſoluabilité future du debteur, que celuy qui a promis *fournir & faire valoir.* Car on peut auſſi bien dire que celuy qui s'eſt rendu fideiuſſeur pur & ſimple d'vne rente, n'a promis que la ſoluabilité du temps preſent ſeulement, & non celle du temps à venir; & qu'il n'eſt raiſonnable que les cas fortuits tombent ſur luy. Bref (que lon y prenne garde de prés) toutes les raiſons que lon allegue pour deſcharger du temps futur celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, ſe peuuent auſſi à propos dire pour le fideiuſſeur: & toutesfois on n'a iamais douté en droict, que le fideiuſſeur ne ſoit tenu, ſi le debteur deuient inſoluable apres le cõtract: ce qui ne ſeroit, ſi les raiſons de cet autheur eſtoiẽt neceſſaires & concluantes. Et meſme la raiſon de ceſte reſolution ſi aſſeurée

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

conuient auſſi bien à celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, comme au fideiuſſeur ; à ſçauoir que comme lon prend le fideiuſſeur, pour s'aſſeurer entierement, & en quelque temps que ce ſoit, au defaut du debteur ; auſſi c'eſt pour ceſte meſme cauſe, que lon fait obliger le cedant à *fournir & faire valoir la rente*. Puis donc qu'il n'y a en cela aucune difference entre l'vn & l'autre, & que les raiſons de douter & decider ſont ſemblables en l'vn & en l'autre, il faut ſans doute practiquer meſme deciſion en tous les deux.

10 Brefil me ſemble que c'eſt vne ſubtilité toute nouuelle & ſans exemple, de vouloir limiter ces mots de *fournir & faire valoir*, au temps preſent ſeulement, encores qu'ils ſoient indefinis & aptes à s'accommoder à tous temps : & meſmes qu'à les prendre en leur plus naïue & plus propre ſignification, ils ſoient pluſtoſt du temps futur. Car comme les Infinitifs aux autres langues n'ont ny nombre ny perſonne (& pour ce ſont appellez infinitifs, & ſelon aucuns Grammairiens indefinitifs) auſſi en outre en noſtre langue Françoiſe ils n'ont point de temps : mais quand lon veut particulierement diſcerner leur temps, on l'accommode au verbe qui regit, & a apres ſoy l'infinitif. Or *Promettre* eſt vn verbe qui neceſſairement denote & ſignifie vn temps futur : car nous promettons ce que nous voulons faire à l'aduenir, & non ce que nous faiſons preſentement, & encores moins ce qui eſt paſſé.

11 En voicy vn exemple fort celebre & fort certain : Celuy qui promet prendre vne fille par foy & loy de mariage, contracte indubitablement des accords & fiançailles par paroles de futur, & non pas des eſpouſailles par paroles de preſent, qui ſeroit vn vray mariage : car les paroles de preſent ſont, *Accipio te in meum*. De meſme donc *promettre fournir & faire valoir*, eſt promeſſe de futur ; & pourtant importe, que ſi au temps à venir le debteur deuient inſoluable, celuy qui a faict telle promeſſe, eſt obligé de payer la rente.

12 Et ce qui oſte toute difficulté, ſont les mots qui enſuyuent ordinairement par le ſtyl commun des Notaires en ceſte meſme clauſe, *fournir & faire valoir tant en ſort principal qu'arrerages* : encores d'autres y adiouſtent, *à l'aduenir*, *& tant & ſi lon-*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

guement que la rente aura cours. Car sans prendre ces derniers mots, qui sont superflus, & qui seruent seulement pour retrancher toute difficulté & contéter les plus processifs, quand on dit *faire valoir la rente tant en principal qu'arrerages*, il est clair que ce mot d'*arrerages* ne se peut entendre sinon des arrerages du temps à venir : car ceux du temps passé ne sont contenus en la cession, & demeurent indubitablement au cedant. Tout ainsi doncques que quand la stipulation est conceuë en termes signifiants vn temps futur, *vt quicquid dare facere oportet, oportebitve*, elle contient les choses futures, comme il est decidé en la loy *Si à colono. D. de verbor. oblig.* aussi ceste clause estant notoirement conceuë en termes signifiants vn temps futur, se doit entendre des accidents qui suruiennent à l'aduenir ; & pour neant ceſt autheur s'est trauaillé à interpreter autrement ces derniers mots : car son interpretation force la lettre, & est tres-esloignée du sens & intelligence commune, comme il sera dict cy apres.

13 Et de faict celuy des Iurisconsultes François qui a seul (que ie sçache) parlé de ceste clause, à sçauoir le docte du Moulin, decide en vn mot ceste difficulté en son traicté des vsures, *queſt. 8. num. 134. Clauſula, inquit, vulgari, Gallicè* fournir & faire valoir, *promittit debitor hypothecas fore in futurum idoneas*. Et par apres discourant du deperissement des hypotheques suruenu apres le contract, il dit au nomb. 135. que si vne rente est assignée simplement sur vn heritage, aduenant que l'heritage deperisse par succession de temps, ou soit rendu inutile, sans ceste clause, le debteur est libre en le quittant & deguerpissant : mais que si le debteur est obligé de *fournir & faire valoir la rente*, il faut qu'il la continuë tousiours nonobstant la perte de l'heritage, ou quand il le voudroit deguerpir. De mesme, dit-il, ceste clause a vn effect singulier à l'endroit du tiers detenteur de l'heritage hypothequé à vne rente, *qui ex certa ſcientia & animo augendæ obligationis* a promis par vn tiltre nouuel icelle *fournir & faire valoir*, à sçauoir que quoy qu'il n'ait plus l'heritage, ains l'ait vendu ou autrement transporté à vn autre, si est-ce qu'il est tenu de le faire valoir suffisant pour perceuoir la rente ; & s'il ne l'est, il est tenu de parfournir la

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

rente de son propre bien. Voila ce qu'en dit du Moulin.
14 Desquelles deux decisions semblent auoir esté tirez les articles cent neuf & cent dix de la coustume de Paris: dont les termes sont notables.

ART. 109.

Si aucun apris heritage à cens ou rente à certain prix par chacun an, il y peut renoncer, iaçoit que par lettres il eust promis payer ladite rente & obligé tous ses biens: & s'entend telle promesse tant qu'il est proprietaire, sinon que par lettres d'acensement, il eust promis mettre aucun amendement; ce qu'il n'eust faict; ou qu'il eust promis FOVRNIR ET FAIREVALOIR *ladicte rente, & à ce obligé tous ses biens.*

ART. 110.

Celuy qui n'est preneur, mais est acquereur du preneur, à la charge de la rente seulement, sans faire mention d'autres charges, comme Mettre amendement, FOVRNIR ET FAIRE VALOIR, *& Laisser l'heritage en bon estat, il peut renoncer, pourueu qu'il n'ait promis expressément garantir son vendeur & bailleur.*
15 Sans doute ces deux articles vuident nostre difficulté: car ils decident que le preneur à rente, mesme (ce qui est plus estrange) l'acquereur du preneur, sont tenus apres le deperissement de l'heritage de continuer la rente sans pouuoir deguerpir: non pour auoir promis payer la rente, & à ce obligé tous leurs biens, mais seulement s'ils ont promis *fournir & faire valoir la rente.* Dont s'ensuit que celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, est tenu du deperissement de l'heritage suruenu apres le contract. Et ce qui est plus notable, c'est qu'és cas de ces deux articles, la clause de *fournir & faire valoir* a plus de force de charger le preneur du deperissement de l'heritage, que n'a la clause de *payer soy-mesme.* Car le detenteur ayant promis payer soy-mesme, peut neantmoins deguerpir; pource que la coustume interprete & restraint sa promesse au temps qu'il demeurera detenteur, & non plus outre: mais celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, ne peut deguerpir, ains faut qu'il paye la rente perpetuellement; pource qu'il est obligé à la fournir, c'est à dire suppléer de son biẽ; & à la faire valoir, c'est à dire

à dire, faire en sorte qu'elle soit tousiours valable & perceptible. Et mesme par la decision de du Moulin (qui passe encores plus auant que la coustume) si le tiers acquereur qui a promis *fournir & faire valoir*, reuend l'heritage à vn autre, qui puis apres le deguerpisse, & si par la discussion d'iceluy, il appert qu'il soit insuffisant, il est tenu subsidiairement.

16 Et toutesfois ceux qui de ces deux articles ont voulu inferer, que celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, est tenu indistinctemẽt de payer soy-mesme sans discussion du debteur, s'abusent & mesprennent grandement. Car au cas de ces deux articles, il faut à la verité que le preneur & tiers detenteur payent eux-mesmes la rente; mais c'est d'autant qu'ils sont detenteurs de l'heritage qui la doit, & qu'on ne se peut addresser à autre qu'à eux. Et d'ailleurs, ce qu'ils ne peuuent bonnement quitter ceste detention, obstant la clause de *fournir & faire valoir*, est à cause de la reflexion d'actions qui tomberoit sur eux, quand apres le deguerpissement, l'heritage seroit discuté & trouué insuffisant pour fournir la rente. Ils ont donc deux qualitez, l'vne de detenteurs de l'heritage qui doit la rente, l'autre d'obligez personnellement à *la fournir & faire valoir*. Que s'ils perdent l'vne de ces deux qualitez, *videlicet* si le tiers detenteur vend l'heritage à vn autre, ie croy pour certain, qu'auant que s'addresser à luy il faudra decreter & discuter l'heritage, apres lequel il est obligé subsidiairement; comme il est decidé en la Nou. 4. de Iustinian. Mais quand les deux qualitez sont ensemble, le rentier est tenu pour le tout sans diuision, ny discussion; pource qu'en France toutesfois & quantes que l'action personnelle & l'hypothequaire concurrent en vne mesme personne, nous tenons qu'il n'est besoin de discussion.

17 Aussi pour conclusion, ce ne seroit iamais faict, si quand le debteur se trouue insoluable, ou bien l'heritage insuffisant, il falloit aller subtiliser depuis quel temps il est deuenu insoluable, & faire preuue combien valoit l'heritage lors de la cession. Ce qui engendreroit vne infinité de procez; pour lesquels euiter, il est bien plus clair & plus certain de tenir qu'il suffit, pour auoir recours contre celuy qui a promis

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

fournir & faire valoir, que le debteur soit discuté & approuué insoluable, sans s'enquerir quand & comment il a perdu son bien.

18 Mais il y a encores deux autres inconueniens en la contraire opinion: l'vn; qu'elle confond les trois clauses ensemble, sans pouuoir assigner à chacune sa particuliere signification & energie, comme fait la commune opinion; & l'autre, que selon icelle il n'y auroit nulle clause pour obliger le cedant en tout temps subsidiairement apres le debteur, & apres discussion sur luy faicte: ce qui neantmoins est bien souuent fort conuenable & quasi neccessaire; pource que tel se veut bien obliger apres discussion, qui pour rien du monde ne s'obligeroit à payer luy-mesme.

REFVTATION DES RAISONS de l'opinion contraire, contenuës au liuret *De fournir & faire valoir.*

SOMMAIRE SIXIESME.

1 *Occasion de la composition de ce liure.*

2 *Responsе à la loy* 1. C. de donat.

3 *Ce qu'importe la vente d'vne debte sans promesse de garantie.*

4 *Responsе à la loy* Inter causas. §. abesse. ff. mand.

5, & 6 *En la delegation n'eschet garantie, & pourquoy?*

7 Aliud *en la simple vente de debte.*

8, & 9 *S'il faut que les rentes constituées soient assignées sur heritages suffisãs.*

10 *Que ceste clause doit estre plus fauorablement entenduë, quand il n'y a point d'hypotheques, que quand il y en a.*

11 *Que cet autheur interprete mal ces mots*, tant en principal qu'arrerages.

12 *Confirmation de noſtre opinion par les deux articles ſus-alleguez de la couſt. de Paris.*

13 *Que la reſponſe qu'il y donne n'eſt pertinente.*

14 *Que celuy qui a promis faire valoir, & celuy qui a promis payer ſoy-meſme la rente, ſont tenus également de l'inſuffiſance du debteur.*

15 *Queſtion du deguerpiſſement.*

16 *Reſponſe à la raiſon tirée du hazard des rentes conſtituées.*

17 *Reſponſe à la comparaiſon de la promeſſe de faire valoir vn heritage tãt par an.*

18, & 19 *Que le garant ſe peut ſubmettre par paction generale aux cas fortuits, eſcheans ſur les aſſeurances de la rente.*

20 *Reſponſe à la raiſon du tuteur, qui promet faire valoir le bien de ſa pupille.*

21 *Comment il peut y auoir des clauſes ſuperfluës aux contracts.*

22 *Reſponſe aux autres raiſons.*

23 *Qu'il falloit auoir des raiſons bien pregnantes, pour oppugner vne maxime toute reſoluë.*

24 *Que ceſte nouuelle opinion ſeroit fort dangereuſe.*

CHAPITRE VI.

SVR la fin de l'année 1594. vn des plus doctes perſonnages de noſtre robbe, à preſent decedé, duquel i'auois l'honneur d'eſtre fort proche allié, & que ie reuerois beaucoup, tant pour ſon merite que pour le profit que ie faiſois de ſa conference, fit courir par le Palais vn aduis imprimé ſans nom, touchant ceſte clauſe de *fournir & faire valoir*, par lequel il taſchoit d'eſtablir ceſte opinion, qu'elle ne chargeoit le cedant de l'inſuffiſance de la rente ſuruenuë apres le tranſport. Ce qu'il faiſoit par deſſein pour ſes affaires domeſtiques,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

comme il m'a depuis confessé. Et sur ce qu'en deuis familiers ie soustenois contre luy l'opinion contraire, il me pria de mettre mes raisons par escrit; puis les ayant veuës, il desira que ie les fisse voir en public, comme il auoit fait des siennes; afin que par la conference des deux aduis, il recognust l'air du Palais. Ses prieres m'estoient commandemens, car c'estoit mon Sceuola: & toutesfois, craignant que si quelqu'vn descouuroit que ie fusse l'autheur de ce contraire aduis, il me blasmast d'auoir entrepris d'escrire tout exprés contre vn personnage de tel merite, & vers le public, & particulierement vers moy, ie m'aduisay de reprendre le discours de plus loin, & traicter entierement la matiere *De la garentie des rentes*. Ce que i'ay bien voulu faire entendre au lecteur à ceste troisiesme edition, afin qu'il ne trouue estrange que ie me sois arresté dauantage sur ceste question icy que sur les autres, notamment à refuter les raisons de l'aduis contraire; attendu qu'en effect c'estoit le vray & premier sujet de tout l'œuure.

1 Or ie dy que ce qui me confirme le plus en l'opinion commune est, qu'encores que le personnage qui a mis en auant l'opinion contraire, soit tres-profond en droict, & tres-experimenté en l'vsage de France, & sur tout de grande & exacte recherche, si est-ce qu'il me semble n'auoir apporté aucune raison, à laquelle il ne soit aisé de donner quelque response.

2 Car ce qu'il dit qu'en cession de debte il suffit de fournir le contract pour toute garantie, en la loy 1. *Cod. de donat.* (qui pourtant ne parle que de la tradition & liuraison, non de la garantie & euiction) cela se doit entendre quand il n'y a aucune garantie promise par le contract, mais non quand il y a stipulation expresse de garantie, voire mesme quand il y a clause de *Fournir & faire valoir*.

3 De mesme quand il dit, que qui vend vne debte, est tenu la garantir estre bien & legitimement creée, mais non la fournir bien payable; cela s'entend (comme nous auons dit) quand il n'y a point de promesse de garantie. Comme il est certain que les Romains n'appossoient pas indifferemment en leurs contracts, par forme d'vn style commun des Notaires, la sti-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

pulation d'euiction, comme nous faisons en France. Encores Barthole & quelques autres, sur la loy *Pupilli. §. Soror. ff. de solut.* disent que mesme sans stipulation de garantie le cedant d'vne debte est tenu de l'insoluabilité du debteur precedente la cession.

4 Et quant à l'argument tiré de la loy *Inter causas. §. Abesse. ff. Manduti.* & autres loix qui disent que *Bonum nomen facit, qui admittit debitorem delegatum*, dont cest autheur semble faire son principal bouclier, il est entierement captieux. Car ces loix parlent expressément de la delegation, & nostre question est de la simple vente ou cession de debte: qui sont deux especes bien differentes l'vne de l'autre, comme il a esté dict cy dessus; l'vne traictée au titre *De nouat. & delegat.* l'autre au titre *De hered. vel action. vend.*

5 De faict, la loy 3. *C. de nouat.* en ce mesme poinct de peril suruenant à la debte, distingue nommément la vente ou transport de debte d'auec la delegation: & dit qu'en la delegation le cedant n'est tenu d'aucune garantie, pource que le cessionnaire a accepté & pris à homme le debteur qui luy a passé obligation pure & simple par le mesme contract. Ce qui ne se fait pas au simple transport de debte, où la presence du debteur n'est requise. *l. 1. C. eod. tit. de nouat.*

6 Ce que le vieil practicien Bouteiller a nettement exprimé en sa Somme Ruralle: *Le retournement*, dit-il, *de la debte qu'vn creancier fait à l'autre, quand il baille son debteur au lieu de luy, ne se peut deüement faire, si le debteur, sur qui on veut la debte derrainement attourner & mettre, n'est present, & qu'il ne consente & promette à payer la debte au creancier, & que le creancier se tienne à l'attourné, & autrement ce ne vaut.* C'est pourquoy on appelle cela en finance, *vuider parties*, d'autant que par la delegation le debteur demeure absolument quitte enuers le cedant, & le cedant enuers le cessionnaire. Dont s'ensuit qu'il n'y eschet aucune garantie, non pas mesme pour les causes precedentes le contract.

7 Ce qui n'est pas en la simple vente, ou transport de debte; sinon quand par exprés la debte a esté venduë telle qu'elle estoit, comme en la loy *Si plus. §. vlt. ff. De euictio.* ou bien quand

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

par le contract le cessionnaire a declaré qu'il s'en contentoit, comme en la loy *Pupilli.* §. *Soror. ff. de solut.* Encor en ce cas Barth. tient que le cedant est tenu du peril precedent le contract, & que ceste loy ne doit estre entendue que du subsequent. A plus forte raison donc si la clause *Bonum nomen esse*, ou bien de *fournir & faire valoir*, sont stipulées; qui sont les clauses contraires à *Nomen quale est vœnire*, *& Nomine debitoris contentum esse*, le peril futur doit indubitablement tomber sur le cedant.

8 Encores moins conclud ce qu'il dit, que les rentes constituées, estants reputées immeubles, doiuent estre assignées sur heritages suffisants; de sorte que si cela n'est, on peut demander vne plus ample assignation, mesmes sans qu'il y ait clause de *fournir & faire valoir.* Mais supposé que ce discours fust veritable, il fortifieroit l'opinion commune, & feroit entierement contre luy: car si sans la clause de *Fournir & faire valoir*, *ex vi contractus*, il faut garantir que la rente soit assignée sur vn fonds soluable & suffisant; il s'ensuit que quand les clauses de *Garantir*, & de *Fournir & faire valoir*, seront adiousstées, elles auront pour le moins ce peu d'effect, de continuer vne semblable precaution & asseurance au temps à venir, à sçauoir que le fonds demeure tousiours soluable & suffisant.

9 Mais mal-aisément pourroit-il prouuer que la clause de *fournir & faire valoir*, ou en droict la stipulation *Bonum nomen esse*, *vel Idoneum debitorem esse*, implique qu'il faille que la rente soit plustost constituée sur heritages que sur meubles; & que ces clauses ayent plus d'effect & energie aux rentes qui sont assignées sur speciales hypotheques, qu'en celles qui n'en ont point, ou qui sont assignées sur d'autres rentes, ou sur vn bon marchand, *qui haud magna in re fidei plenus erit*, *quique non patrimonio sed fide idoneus existimabitur*, comme parle Vlp. *l. Si quis Stipulatus.* 112. *ff. de verb. oblig.* Car ce qu'en nostre coustume les rentes sont dictes non pas simplement immeubles, mais reputées immeubles (*quæ nota est improprietatis*) cela vient d'autant que lon ne les peut racheter, & partant ont vne habilité d'estre perpetuelles: mais pourtant il ne s'ensuit qu'il faille necessairement qu'elles soient assignées sur des immeubles, soit par hypotheque generale ou speciale. Autrement ceux qui

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

n'auroient point d'heritages ne pourroient cõstituer des rentes sur eux ; & ceux qui auroiẽt perdu leurs immeubles par cas fortuit, pourroient estre contraints de racheter les rẽtes qu'ils deuroient ; qui seroit chose inique & insupportable. Aussi du Moulin ne fait nulle difficulté que les rentes ne puissent estre sans hypotheques immobiliaires, *in cons. Par.* §. 57. *num.* 4. & *in tract. vsur. quæst.* 8. *numero* 134. Et de faict il y a grande difference entre les rentes foncieres, qui sont specialement assignées sur vn certain fonds, & encores les rentes en assiette, qui sont assignations de terres ; & entre nos rentes constituées, que nous appellons courantes & volantes, c'est à dire assignées en l'air, & qui n'ont aucune assignation particuliere par necessité.

10 Au contraire il semble qu'il y ait plus d'apparence de donner recours contre le cedant, quand la rente, qui estoit de soy mal assignée, cõme sur meubles ou autres rentes, deuient imperceptible, que quand elle estoit assignée sur bons heritages. Car on peut dire que celuy qui achete vne rẽte qu'il cognoist & voit par le contract de constitution estre assignée sur bons heritages, ne se soucie pas & ne songe pas de demander qu'on la luy face bonne à l'aduenir : & si *fournir & faire valoir*, n'est autre chose que certifier qu'alors les hypotheques sont suffisantes, il ne faudroit point de ceste clause quand il y a de belles terres exprimées au contract, ou bien quand on acquiert vne rente deuë par vn Prince qui iamais ne deuient insoluable. Au contraire celuy qui voit vn contract de constitution de rente où il n'y a nulle hypotheque exprimée, & qui sçait que le debteur de la rente n'a aucuns immeubles, a plus de subiect de s'asseurer qu'on la luy face bonne à l'aduenir. Et si *fournir & faire valoir* signifie seulement que la rente est assignée sur heritages suffisants, c'est se moquer de luy, car il sçait bien le contraire. C'est pourquoy il faut que ceste clause ait vne plus vrgente & importante signification.

11 Aussi on voit combien ceſt autheur est empesché à interpreter ceste clause pour la tourner à son opinion ; & sur tout combien il a de peine d'accommoder ces mots, *tant en principal qu'arrerages*. Car en premier lieu, quelle apparence y a-il de

dire que *fournir* signifie liurer la rente ou deliurer le contract de constitution d'icelle ? & que *faire valoir, tant en principal qu'arrerages*, signifie que les hypotheques sur lesquelles la rente est assignée, sont lors du contract tellement suffisantes, que le principal d'icelle est asseuré pour le temps à venir, & les arrerages perceptibles? Pourquoy met-il en compte les hypotheques dont ceste clause ne fait nulle mention, veu mesmes qu'vne rente peut estre sans hypotheques, comme il a esté prouué ? Ioinct que ceste clause contient non vne obligation d'hypotheque, mais vne promesse personnelle du cedant à fournir la rente; qui sans doute n'est pas la liurer ou en bailler le contract de constitution; qui n'est pas aussi la faire fournir & payer par le debteur; mais c'est la suppléer & parfaire soy-mesme, c'est à dire, la payer au defaut & insoluabilité du debteur. Et aussi *promettre faire valoir la rente, tant en principal qu'arrerages*, ce n'est pas promettre que la rente est perceptible seulement, *& idonee cautum esse de sorte ac vsuris*; mais c'est faire en sorte par le cedant, que la rente & les arrerages qui escherront d'icelle, soient bien payables & perceptibles; qui se dit en droict *Præstare idoneum debitorem fore, tam pro sorte quàm pro vsuris* : car mesmes aucuns adioustent *tant & si longuement que la rente aura cours*. Mais quand il n'y auroit au contract que *fournir & faire valoir*, ie pense qu'il n'y a homme en France si ignorant de sa propre langue, qui ne sçache que *faire valoir* ou *faire bonne vne rente*, signifie la payer soy-mesme, au cas que le debteur d'icelle ne la puisse payer.

12 Mais pour entendre clairement que *faire valoir vne rente* ne signifie pas que l'heritage, sur lequel elle est assignée, est suffisant lors du contract seulement; il faut prendre le cas des deux articles de la coustume de Paris, quand le preneur à rente d'vn heritage s'oblige de fournir & faire valoir la rente: or il est tout certain qu'il ne promet pas que l'heritage qu'on luy baille est suffisant alors, pource que c'est au bailleur à le luy fournir suffisant; mais il promet que s'il deuient insuffisant à l'aduenir, il ne laissera de continuer la rente: qui est vrayement la fournir & parfaire & la faire bonne, c'est à dire la suppléer de son bien.

13 Et

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

13 Et quant à la reſponſe qu'il donne à ces deux articles; elle ne me ſatisfait nullement, afin de ne rien deſguiſer (pource que ces articles ſont la vraye deciſion de ceſte difficulté) ie rapporteray ſes propres mots. *Il y a*, dit-il, *grande difference entre s'obliger ſoy-meſme à vne rente, & ceder vne rente ſur vne autre. Celuy qui s'oblige à vne rente, la conſtituë ſur ſoy, & pour ce il promet la faire valoir, non ſeulement ſur l'heritage qu'il prend, mais auſſi ſur ſes autres biens: mais celuy qui cede vne rente ſur vn autre, n'entend pas ſe charger ſoy-meſme.* I'eſtime qu'il veut entendre, qu'au cas de ces deux articles, le preneur eſt tenu de continuer la rente ſans pouuoir deguerpir l'heritage, à cauſe qu'il s'eſt conſtitué luy-meſme debteur de la rente. Mais le texte des articles y repugne diſertement: car il porte que le preneur à rente, encores qu'il ait promis la payer ſur tous ſes biens, peut toutesfois en renonçant à l'heritage ſe deſcharger pour l'aduenir de la rente, pourueu qu'il n'ait promis la *fournir & faire valoir*; mais que s'il l'a promis, il ne peut par vn deguerpiſſement s'exempter de continuer la rente. Cela prouient donc entierement de l'efficace de ceſte clauſe *fournir & faire valoir*; non de ce que *periculum fundi ad eum tanquam ad emptorem tranſierit*, ny de ce qu'il s'eſt conſtitué debteur de la rente, & qu'il a obligé ſes autres biens à la continuation d'icelle.

14 Il eſt bien vray qu'aucuns tiennent qu'il y a grande difference entre celuy qui s'eſt conſtitué debteur, & celuy qui a promis *fournir & faire valoir*: pource que celuy qui a promis payer la rente eſt tenu ſans diſcuſſion; & l'autre, comme ſimple fideiuſſeur, n'eſt tenu qu'apres diſcuſſion du vray debteur. Mais quoy qu'il en ſoit, tous deux ſont egalement tenus à porter le peril ſuruenant aux aſſeurances de la rente; *quemadmodum fideiuſſor & conreus debendi*, en droict ſont tenus auſſi bien l'vn que l'autre de ſupporter l'inſoluabilité ſuruenante à celuy pour lequel ils ſe ſont obligez, ou aux hypotheques de la debte. Ce que dit fort bien Papin. *Amiſſi ruina pignoris damnum tam ad fideiuſſoris quàm ad rei promittendi periculum ſpectat. l. Amiſſi. ff. de fideiuſſ.* Meſmes on voit en ces deux articles que celuy qui a promis *fournir & faire valoir* la rente, eſt plus eſtroictement tenu du deperiſſement de l'heritage, que celuy qui a promis

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

payer la rente ; pour ce que ce dernier peut deguerpir, & l'autre ne le peut, ains faut qu'il continuë la rente sans remission.

15 Ceſt autheur touche par apres vne fort belle queſtion, ſçauoir ſi le preneur à rente en deguerpiſſant l'heritage eſt tenu indiſtinctement de le laiſſer en auſſi bon eſtat & valeur qu'il eſtoit lors de la priſe. Queſtion qui eſt à preſent fort de ſaiſon, à cauſe des maiſons abbatuës & ruinées pendant la guerre; qui pour ſa nouueauté, importance & difficulté, merite bien vn traicté à part. C'eſt pourquoy quant à preſent ie la paſſeray ſous ſilence ; & exciterois volontiers quelque bel eſprit de traicter exactement, ſur ceſte digne occurence, la matiere des deguerpiſſements, qui eſt le vray ſubiect de ces deux articles, & qui eſt poſſible vne des plus belles & plus difficiles matieres du droict François.

16 Doncques paſſant outre, c'eſt vne raiſon trop eſloignée, de dire que les rentes ſont de plus grand reuenu que les heritages ; qu'elles ne gelent point, ne ſont ſubiectes aux inondations ny aux genſdarmes, aux reparations ny entretenemens ; partant qu'il ne les faut pas fauoriſer & aduantager par deſſus les heritages, iuſques à obliger eternellement, *& in infinitum*, les garants d'icelles. Ie diray au contraire que le hazard y eſt plus grand, & que celuy qui a des rentes n'en peut pas retirer ſon argent, & les vendre ſi aiſément, que des heritages : auſſi que la rente n'augmente iamais en bonté & valeur interne, comme les heritages augmentent naturellement de ſiecle en ſiecle. En fin ſi celuy qui a cedé ſa rente, s'ennuye d'en eſtre touſiours garant, & qu'il trouue qu'vne rente ſoit de ſi grand profit, il peut practiquer la recepte de Scipion, qui ſe faſchant de ce qu'en vn contract on luy demandoit des aſſeurances trop rudes & difficiles, feit amener en plein marché vne aſneſſe chargée d'argent, & diſt que c'eſtoit ſa caution, dont par apres il fut ſurnommé *Aſina*, comme dit Macrobe. Auſſi celuy qui ſe faſchera d'eſtre touſiours garant d'vne rente, ſe peut exempter de ceſte dure obligation, en raquittant la rente entre les mains du ceſſionnaire, & la prenant pour ſoy-meſme. Ce que le ceſſionnaire eſt tenu de permettre, ſi mieux il n'aime deſcharger le cedant de la ga-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

rantie; comme du Moulin a prouué au traicté des vsures, & *de diuid. & indiuid.*

17 Aussi touchant la comparaison de l'heritage qu'on promet faire valoir certaine somme de reuenu par an, & ce qu'il dit n'estre raisonnable, que le vendeur de la rente demeure chargé des cas fortuits & suruenans apres le contract *& in infinitum*; qui sont à mon aduis les plus fortes raisons de son liure: presupposée la maxime vulgaire, que *verba pro ratione rei subiectæ intelligenda sunt*, il faut considerer qu'il y a bien de la difference entre φανερὸν ἐσται, καὶ ἀφανές, c'est à dire, entre l'heritage duquel on iouït, & que lon cultiue comme lon veut, & vne rente volante qui consiste en vne peau de parchemin, & que lon perçoit par les mains d'autruy, comme il a esté dict: sur tout qu'il y a tres-grande difference entre les cas fortuits, qui suruiennent en la chose mesme, & ceux qui eschéent aux asseurances & hypotheques d'vne rente.

18 Car il est sans doute, que comme le peril de la chose regarde l'acheteur apres la vente parfaicte, aussi les accidents qui suruiënent sur la rente mesme, sont au dõmage du cessionnaire: comme pour exemple, quand par l'edict nagueres faict, on a rabatu le tiers des arrerages deubs des rentes, ou s'il aduenoit qu'on moderast les rentes au denier quinze ou seize; bref s'il y suruenoit quelque semblable mutation, il est certain que tels dommages tomberoient sur les acheteurs des rentes, & qu'ils n'en auroient nul recours contre les cedants, non pas mesmes en la vertu de la clause de *payer soy-mesme*. Car la raison ne permet pas qu'vn soit seigneur de la chose, & qu'vn autre en supporte le hazard, sinon que par exprés il s'y fust submis *in traditione rei*: encores faudroit-il exprimer particulierement tous les cas fortuits, comme lon traicte sur la loy *Sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio.* autrement la submission generale aux cas fortuits ne pourroit estre entenduë des accidens inopinez & inaccoustumez, *l. Fistulas. §. vlt. ff. de contr. empt.* Mais aussi si la submission est expresse & particuliere, elle doit auoir son effect, mesme à l'egard des cas fortuits qui suruiennent apres le contract en la chose mesme. Ce qui est decidé par la loy *3. C. de ædil. act. Si venditor non vitiosum etiam in posterum fore*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

seruum promiserit, quamuis hoc impossibile videatur, tamen secundum fidem pacti experiri posse non ambigitur.

19 Mais quand les cas fortuits tombent non pas directement sur la rente venduë, ains sur les asseurances d'icelle, comme sur les debteurs, cautions ou hypotheques, il n'y a point d'inconuenient que le garant en soit tenu, s'il s'y est submis, voire sans expression speciale & particuliere; comme lon voit que le preneur à rente d'vne maison est tenu des cas fortuits suruenans sur icelle, s'il a promis *fournir & faire valoir la rente*: de mesme que le pleige de garantie & tout autre est indubitablement tenu des cas fortuits suruenans aux biens du debteur. Aussi chacun est d'accord, que par la clause de *payer soy-mesme*, on se charge du peril futur. Ioinct qu'on ne doute point, que celuy qui achete vne rente ja constituée par forme de cession, ne puisse aussi facilement acquerir & constituer vne rente sur le cedant par forme de pure constitution, & se faire hypothequer specialement toutes les rentes à luy appartenantes, mesmes se les faire bailler en assignat, & se faire mettre és mains les contracts d'icelles; qui est bien vne plus rude obligation que de *fournir & faire valoir* vne rente cedée. Qui est pour satisfaire aussi à la raison qui a esté adioustée sur la fin de la derniere edition de ce traicté. Et en cela ne fait nullement à propos ce qui est dict de l'*&c.* des Notaires: car il y a bien difference entre vn *&c.* & vne clause couchée & estenduë tout du long.

20 Et quant au tuteur, qui mariant sa pupille, promet faire valoir son bien certaine somme de reuenu par an; outre que ceste question est fort douteuse, dont partant on ne peut tirer aucune cõclusion certaine; encores se peut-il dire, que quand apres le contract on liure au mary des heritages ou des rentes pour la somme promise, & qu'il s'en tient pour content, il n'a plus aucun recours contre le tuteur, qui a effectué sa promesse: mais ie ne doute point que si vn tuteur bailloit en mariage à sa pupille vne rente, laquelle il promist en son propre & priué nom, *fournir & faire valoir*, qu'il ne fust tenu si ceste rente deuenoit imperceptible, pource qu'il n'y a au contract que ce qu'on y met.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

21 Et quant à ce qu'il adiouſte n'eſtre inconuenient qu'il y ait des clauſes ſuperfluës aux contracts, cela eſt vray, quand ce que ſignifient ces clauſes eſt deſia exprimé auparauant, ou bien qu'il eſt ſoubs-entendu par la nature du contract. Mais il n'y a nulle apparence de dire, qu'vne clauſe ſoit ſuperfluë, qui peut induire vne nouuelle & particuliere obligation : au contraire il eſt certain qu'on ne preſume iamais que les mots ſoient ſans effect, & principalement les clauſes ſolennelles des contracts ; qui eſt la maxime de la loy *Si quando. de leg.* 1. laquelle eſt fort à propos de ce diſcours.

22 Pour le ſurplus des raiſons de ce traicté, ou bien il y a eſté ſatisfaict cy deſſus, ou bien elles ſeruent pour refuter l'opinion de ceux qui tiennent qu'en ceſte clauſe il ne faut point de diſcuſſion. Partant on voit que toutes les raiſons y contenuës, quoy que ſubtiles & profondes, ne ſont neantmoins ſi fortes, qu'il ne s'y puiſſe donner quelque reſponſe ; & ne doute point, que ceux qui ont plus de ſçauoir & experience que moy, n'en donnaſſent encores de meilleures.

23 Et toutesfois, puis qu'il eſt queſtion de conuaincre & oppugner vne opinion toute commune, & vne maxime toute reſoluë au Palais, il me ſemble qu'il faut eſtre garni d'arguments inuincibles, & raiſons du tout peremptoires : *In rebus nouis conſtituendis euidens ratio proponi debet, vt recedatur ab eo iure quod diu æquum viſum eſt : nec temerè mutanda ſunt, quæ certam ſemper interpretationem habuerunt.* Car les procez qui ont eſté meuz iuſques icy touchant ceſte matiere, eſtoient ſur ce que lon vouloit contraindre le cedant à payer la rente auant que le debteur fuſt diſcuté ; comme on a touſiours practiqué au Chaſtelet, quoy que trop rigoureuſement à mon aduis, & ce ſuyuant la premiere opinion cy deſſus referée. Mais on n'auoit iamais douté, que par ceſte clauſe le cedant ne fuſt tenu apres diſcuſſion.

24 Et combien que ceſte nouuelle ouuerture ſemble à pluſieurs aſſez plauſible, ſi eſt-elle fort dangereuſe en ceſte ſaiſon, où on trouue aſſez d'autres inuentions pour s'exempter de payer les debtes, au grand deshonneur des François ; la foy deſquels anciennement admirée par les eſtrangers, ſe-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

roit en danger de diminuer auſſi bien que les rentes & debtes, ſi la Cour de Parlement protectrice d'icelle n'y tenoit la main. Et ne s'en faut eſbahir, pource qu'en toutes Republiques, apres les guerres ciuiles la foy des contracts a eſté eſbranlée, ſelon que ceux qui ont eu intereſt à la deduction des debtes, ont eu plus ou moins de puiſſance & d'auctorité. Ie me refouls donc de demeurer en l'opinion cõmune & ancienne, qui eſt que celuy qui a promis fournir & faire valoir vne rente, eſt tenu de l'inſuffiſance ſuruenuë au debteur d'icelle apres le tranſport, iuſques à ce qu'on m'ait mieux faict entendre les raiſons contraires, ou qu'il ait pleu à la Cour de Parlement de decider ceſte queſtion par vn arreſt ſolennel.

DE L'EFFECT DE CESTE CLAVSE, & ſi elle induit la reſolution du contract.

SOMMAIRE SEPTIESME.

1 *Queſtion de ce chapitre.*
2 *Que ceſte queſtion eſt de grande importance.*
3 *Qu'il ſemble que ceſte clauſe induit preciſe obligation de payer.*
4 *Qu'elle induit la reſolution du contract.*
5 *Que ceſte clauſe induit vne realité, & eſt differente de celle de* payer ſoy meſme.
6 *Effect de l'action redhibitoire.*
7, & 8 *Autres raiſons.*
9 *Que ceſte reſolution peut eſtre demandée apres vn arreſt definitif.*
10 *Quand ceſte reſolution a lieu.*
11 *Si elle a lieu en partage.*
12 *Comment ceſte reſolution doit eſtre reiglée, & quels effects elle a.*
13 *Qu'on compenſe les arrerages de la rente auec les intereſts du prix.*
14 *Qu'on ne paye les arrerages que du iour de la de-*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

mande, ny les meliorations de l'heritage contreschangé que iusques à la concurrence des arrerages de la rente.

15 *Qu'il n'est necessaire de reparer la maison contreschangée, & de ceste resolution.*

CHAPITRE VII.

1 VOICY à mon aduis la plus profonde & difficile question de ce liure, qui concerne l'effect & execution de ceste stipulation de *fournir & faire valoir*; sçauoir si icelle estant commise, c'est à dire le debteur de la rente ayant esté discuté, le cedant est tenu precisément en vertu de ceste stipulation, *fournir & payer luy mesme la rente*, ou bien si on doit laisser à son choix la resolution du contract contenant le transport d'icelle.

2 Ce qui peut estre de grande importance; car il peut aduenir qu'vne rente de mil escus y aura esté venduë pour dix mil escus; ce qui est licite & sans vsure, comme prouue du Moulin en son traicté des vsures, quest. 62. & lors sans doute, il sera plus vtile au cedant de rendre les dix mil escus, que de payer luy-mesme les mil escus de rente. Aussi en l'eschange de l'heritage de cinq cens liures de reuenu, contre mil liures de rente, il sera plus vtile de rendre l'heritage contreschangé, que de payer & continuer la rente: mesme il peut aduenir, que comme la rente est deuenuë imperceptible, aussi vne maison qui aura esté baillée en contreschange d'icelle, aura esté bruslée.

3 Neantmoins il semble de prime-face, qu'il n'y ait gueres de difficulté en ceste question, attendu ce qui a esté dict cy deuant, que *fournir & faire valoir*, signifie prendre sur soy, que la rente est exigible; & que la clause de *fournir & faire valoir*, reuient à celle du droict Romain, *Præstare quanto minus à reo exigi possit*. Aussi que toutes sortes de fideiusseurs subsidiaires recognus au droict, voire mesme les simples certificateurs qui ne sont que fideiusseurs des fideiusseurs, appellez pour ceste

cause *subuades*, sont tenus de payer eux-mesmes la debte apres discussion des fideiussseurs.

4 Ceste raison est certes fort pertinente, & possible du tout vraye à la rigueur du droict; mais l'equité nous a ouuert vne consideration contraire, qu'autre chose est *promettre de fournir & faire valoir* vne rente, autre chose la constituer sur soy mesme, & promettre la payer soy mesme en defaut de payement du debteur d'icelle; qui est la troisiesme clause de la garantie des rentes, qui par raison doit operer quelque chose de plus que *fournir & faire valoir*, n'ayant esté en vain receuë en vsage.

5 Nous disons donc en practique, que la clause de *payer soy mesme*, induit vne personnalité, ou obligation personnelle, qui nous rend vrais debteurs de la rente, en cas que celuy qui l'a constituée ne la puisse payer; mais que la clause de *fournir & faire valoir*, n'est qu'vne realité, c'est à dire vne asseurance plus precise de la garantie de faict, de la rente; laquelle *ex pacto formante actionem*, produit l'action redhibitoire. Ainsi voyons nous qu'en la Nou. 4. le vray fideiussseur, qui est tenu payer soy-mesme en defaut du debteur, est distingué apertement du βεβαιώτης ou fideiussseur de l'euiction, qui est comme celuy qui est tenu *fournir & faire valoir*.

6 Or il se faut ressouuenir de ce qui a esté dict cy deuant, que l'action redhibitoire a ceste effect de resoudre entierement le contract, *ac si nunquam interceßisset*, dit la loy *Facta. De Ædilit. edict.* comme au semblable il est dit *de eo, qui seruum non fore in posterum fugitiuum promisit. l. 3. C. de Ædil. action.* qui est la difference que nous auons remarquée entre l'euiction & la redhibition; qu'en la redhibition le contract est resolu desiors comme dés à present, & consequemment le vendeur reprend sa chose en l'estat qu'elle est, & l'acheteur récouure son argent sans autres dommages & interests, *nisi vt indemnis seruetur*: mais en l'euiction il eschet indistinctemẽt des dommages & interests; mesme il faut payer la plus-valuë de la chose au temps de l'euiction, comme le contract demeurant valable.

7 Aussi celuy qui promet *fournir & faire valoir* la rente, promet seulement *præstare bonum nomen, seu præstare vitium nominis*, & ne promet pas la payer soy mesme: de maniere qu'en quelque

que façon que l'acheteur soit par luy indemnisé, soit en luy payant la rente, soit en luy rendãt son argent, il luy doit suffire, & n'est raisonnable qu'il tire profit d'vne mauuaise marchandise. Mais encor en la vente il y a vne rencontre particuliere: car si le vendeur estoit tenu precisément de faire vne rente de mil escus, pour dix mil escus qu'il auroit touchez, il y auroit de l'vsure.

8 Ores que ceste rencontre ne soit en l'eschange, si est-ce qu'il s'y garde notoirement la mesme decision. Et de faict, toutes fois & quantes qu'on a iugé qu'en eschange des rentes sur le Roy, le cessionnaire auoit recours contre le cedant, en vertu de la clause de *fournir & faire valoir*; la Cour par ses arrests a tousiours laissé au choix du cedant, ou de payer la rente, ou de rendre la chose contreschangée; qui est le vray effect de ceste clause: ainsi que la garentie de faict produit ou l'action redhibitoire, ou l'estimatoire, qui est l'action *Quanti minoris*; & comme en la rescision pour lesion d'outre moitié, on laisse au choix de l'acheteur, ou de suppléer le iuste prix, ou de rendre la chose.

9 Voire mesme au cas que nous traictons, on tient en practique ceste resolution si fauorable, qu'encor qu'elle n'ait esté ny demandée ny adiugée par arrest definitif, ains que precisément le cedant ait esté condamné à continuer la rente à l'aduenir, elle peut neantmoins estre demandée & opposée en execution d'arrest, *quia non impugnat, sed tantùm temperat iudicatum.*

10 Toutesfois n'estant, à bien l'entendre, introduite que par vne equité, faut noter que si le contract est tel, qu'il ne puisse estre resolu sans grande incommodité, elle n'a point de lieu; ains faut precisément continuer la rente, comme en vn contract de mariage accompli. Pareillement en toute donation si le donateur s'est obligé à *fournir & faire valoir* la rente, il la doit parfaire sur son bien apres discussion, pource qu'autrement ceste clause seroit inutile, & destruiroit le contract. Par mesme raison au bail à rente, tant s'en faut que ceste clause induise la resolution, qu'au contraire, elle empesche le deguerpissement, comme il se veoit és deux articles cy

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

deuant alleguez de la couſtume de Paris.

11 Meſme en vn contract de partage, i'eſtime qu'elle n'en doit induire la reſolution, par vne contraire raiſon d'equité, ſçauoir eſt à cauſe de la grande incommodité qui ſuruient volontiers des caſſations de partages: toutesfois ie ne voudrois pleuuir ceſte opinion, pource que ce qui giſt en conſideration d'equité, eſt ordinairement tenu pour arbitraire en France: mais és contracts de vente & d'eſchange, la reſolution eſt touſiours laiſſée en l'opinion de celuy qui a promis *fournir & faire valoir.*

12 Or ceſte reſolution doit eſtre reiglée preſque en tous, comme celle qui prouient de la leſion d'outre moitié: & encor ne doit-elle eſtre ſi aduantageuſe, pource qu'en la leſion d'outre moitié, la reſolution eſt principalement en la condamnation, & le ſupplément du iuſte prix n'eſt qu'en la faculté: & au contraire en la ſentence, qui ſe donne ſur ceſte clauſe, le parfourniſſement & payement de la rente eſt en la condamnation, & la reſolution du contract en la faculté du condamné. Ce qui eſt tout au rebours du droict, qui laiſſoit, ce ſemble, l'option au demandeur, d'intenter ou la redhibitoire, ou l'eſtimatoire: mais en France on laiſſe plus à propos ceſte option au defendeur, tant pource qu'en ceſte perte il eſt plus fauorable, que pource que *in alternatiuis electio eſt debitoris.*

13 Quand donc il choiſit la reſolution ou redhibition, c'eſt tout ainſi comme ſi le contract n'auoit point eſté faict; *facta redhibitione omnia in integrum reſtituuntur, perinde ac ſi emptio non interceſſiſſet*, dit ceſte loy *Facta*: de ſorte qu'à la rigueur, & ſelon le droict Romain il faudroit rendre les fruicts. *l. Illud. D. eod. tit. De Ædil. ed.* mais en France on les compenſe touſiours auec les intereſts du prix, ou auec ceux de la choſe contreſchangée, pour euiter la difficulté de la liquidation, principalement en telles reſolutions, qui aduiennent long temps apres le contract.

14 C'eſt pourquoy on tient à preſent fort à propos, qu'en ce cas les arrerages de la rente ne ſont payez que du iour de la demande, bien que cy deuant on iugeaſt le contraire: comme

auſſi pour le regard des meliorations de l'heritage contreſchangé, on ne les adiuge gueres, ſinon iuſques à la concurrence des arrerages reſpectiuement adiugez; pource que ceſte reſolution n eſt octroyée que par vne equité particuliere, & comme de grace.

15 Comme auſſi quant à la deterioration de l'heritage contreſchangé, ſi elle eſt aduenuë, ou par la nature de la choſe, ou par cas fortuit, celuy qui rend l'heritage contreſchangé, pour euiter de payer la rente, n'eſt tenu de les reparer: car c'eſt vne des reigles de la redhibitoire, qu'il ſuffit de rendre la choſe telle qu'elle euſt eſté, ſi la vente n'euſt point eſté faicte. *l. Ædil.* 25. §. *Pædius. D. eod. tit.* Dont s'enſuit vne conſequence fort notable, que celuy qui a baillé en contreſchange vne rente ſur la ville de Paris, contre vne maiſon du fauxbourg, qui a eſté abbatuë pendant la guerre, s'il eſt conuenu en vertu de ceſte clauſe, peut ſe deſcharger en rendant la place en l'eſtat qu'elle eſt à preſent. Autrement il arriueroit vne grande abſurdité, que l'vn des compermutans, en vn contract ſi reciproque, qui poſſible aura ſtipulé pour la maiſon la meſme clauſe de *fournir & faire valoir*, perdroit tout enſemble, & la maiſon & la rente; & l'autre au contraire ne perdroit rien, encor que le ſien & l'autruy fuſt perdu. Tous leſquels poincts ie ne m'amuſeray à verifier, pource que M. Bacquet les a amplement prouuez en ſon liure des tranſports des rentes.

DE LA PROMESSE DE PAYER ſoy-meſme, ſi elle induit diſcuſſion, & de ſon effect.

SOMMAIRE HVICTIESME.

1 *La clauſe de* payer ſoy-meſme.
2 *Qu'elle ſemble ne requerir diſcuſſion.*
3 *Si elle rend le cedant fideiuſſeur.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

4 *Comparaiſon de Velleïan.*
5 *Addition de ceſte clauſe.*
6 *Que l'acheteur ſuit la foy du vendeur.*
7 *Ce qu'en tenoit le Chaſtelet de Paris.*
8 *Excuſe de l'autheur.*
9 *Arreſt en robbe rouge ſur ceſte queſtion.*
10 *Raiſons pourquoy ceſte clauſe requiert diſcuſſion.*
11 *Qu'elle n'induit qu'obligation ſubſidiaire.*
12 *Que le cedant ſoubs ceſte clauſe eſt fideiuſſeur.*
13 Fideiuſſor in rem ſuam, quádo fideiuſſor, quando non.
14 Idémque procurator in rem ſuam.
15 *Reſponſe à la comparaiſon de Velleïan.*
16 *De qui l'acheteur de la rente ſuit la foy.*
17 *Concluſion, que ceſte clauſe requiert diſcuſſion.*
18 *Encor qu'elle ſoit ſans addition.*
19 *Comment elle doit eſtre conceuë pour exclure toute diſcuſſion.*
20 Quid, *s'il eſt dict, payer ſans diſcuſſion.*
21 Quid, *s'il eſt dict, payer apres vn ſimple commandement.*
22 *Que la diſcuſſion doit eſtre opposée par le cedant.*
23 *Si elle peut eſtre opposée apres ſentence ou arreſt.*
24 *Que ceſte clauſe n'induit pas reſolution du contract, comme celle de* fournir & faire valoir.
25 *Modification de rente venduë au deſſous de l'ordonnance.*
26 Aliud *en l'eſchange, & autres contracts.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE VIII.

1 RESTE la troisiesme clause de la garantie des rentes, qui est la promesse que fait le cedant de payer soy-mesme la rente: en laquelle il y a encor plus de difficulté à mon aduis, qu'és deux autres ja expliquées.

2 Premierement, on demande si elle requiert discussion: & de prime-face il semble que non, pource que les termes d'icelle sonnent expressément, que le cedant se constituë luy mesme debteur & payeur de la rente: or est-il que le priuilege d'ordre ou discussion n'est attribué qu'au fideiusseur, & non pas au vray & principal debteur.

3 Et sur tout, celuy qui vend la rente ne peut estre reputé pour fideiusseur du debteur d'icelle, pource que c'est à son propre profit, & pour toucher le prix de la vente, qu'il se constituë debteur de la rente, & non par le mandement, ou pour faire plaisir à celuy qui la constituée, qui n'auoit que faire que ceste vente & promesse se fist. Donc combien que tout vray fideiusseur ait l'action *mandati* contre le principal debteur, ce-stuy-cy ne la peut auoir, pource que ny expressément ny tacitement le debteur ne luy a donné charge d'entrer pour luy en ceste obligation. Si donc on le veut qualifier fideiusseur, ce sera vn fideiusseur *in rem suam*, qui n'est pas vray fideiusseur: tout ainsi que le procureur *in rem suam*, n'est pas vray procureur, ains en effect c'est le vray acteur & pourchasseur d'vne affaire soubs le nom d'autruy, comme Balde a noté sur la loy 1. *C. de oblig. & act.*

4 Comme donc on dit en droict, que *mulier non videtur intercedere, nec iuuatur Velleiano, quando in commodum suum intercedit. l. 2. C. Ad Vellei. l. Si mulier. l. Bona fide. §. vlt. D. eod. tit.* aussi le cedant *non videtur intercedere, nec iuuatur exceptione ordinis, quando in commodum suum intercedit, & negotium suum agit.*

5 Et de faict, les mots qu'on adiouste d'ordinaire à ceste clause par le styl commun des Notaires, *payer soy-mesme apres vn simple commandement & refus*, excluent sans doute la discussion entiere & parfaicte. Que si quelquesfois ils se trouuent

obmis, si est-ce que la loy dit, que *ea quæ sunt moris & consuetudinis, inesse videntur in bonæ fidei iudicijs. l. Quòd si nolit. §. quia assidua. D. de Ædil. edict.* parlant notamment des clauses de la garantie de faict.

6 Aussi de verité c'est la foy du vendeur que l'acheteur fait en contractant auec luy, & luy baillant son argent à ceste condition de *payer luy-mesme*; pourquoy donc ne pourra-il agir directement contre luy? veu que si l'ancien debteur de la rente est insoluable, c'est tousiours à luy à payer; & s'il est soluable, il aura bon recours contre luy, auquel c'est luy qui a baillé son argent, & qui l'a choisi pour son debteur.

7 Et puis que les Iuges du Chastelet de Paris, qui voyent plus souuent telles difficultez que nuls autres de France, tenoient de tout temps pour constant & resolu que la simple clause de *fournir & faire valoir*, excluoit la discussion: à plus forte raison semble-il n'y auoir difficulté, que celle de *payer soy mesme* l'excluë, qui autrement ne seruiroit de rien, & seroit du tout superfluë, ainsi qu'il semble.

8 Voila de fortes raisons, à cause desquelles és deux premieres impressions de ce liure, i'auois tenu ceste opinion, n'osant contredire à l'vsage & obseruance, que ie pensois estre commune: ne laissant toutesfois de dire qu'il y auoit bien de la difficulté; & encores n'osay-je resoudre apertement ceste opinion, lors que la clause de *payer soy-mesme* estoit sans ceste queuë & addition, *apres vn simple commandement, ou apres telles diligences faictes, & tel temps expiré*; auquel cas ie tiens encore que telle addition exclud la discussion entiere: mais feu Monsieur Bacquet, qui pourtant a emporté ceste reputation, i'ose dire par dessus tous ceux qui ont escrit de son temps, de ne s'estre gueres trompé en ses resolutions; a tenu formellement & indistinctement en son liure *Du transport des rentes*, qui fut imprimé demy an apres la premiere edition de cestuy-cy, que la clause de *payer soy-mesme* excluoit la discussion.

9 Ce qui m'a dessillé les yeux, est ce notable arrest prononcé en robbes rouges, par ce parangon de science & integrité, Monsieur le President Seguier, le mardy 9. Auril 1602. entre

Georges Richaut & consorts, heritiers de Charles Godefroy, appellans du Preuost de Paris, & Claude & Ieanne Guillon, & Pierre Godefroy, intimez & demandeurs au procez principal; par lequel il a esté iugé expressément que la clause de *payer soy-mesme la rente cedée en defaut de payement faict par le debteur d'icelle*, requeroit discussion; de sorte qu'apres vne decision si solennelle il n'en faut plus faire de doute.

10 Et de verité, comme ainsi soit qu'il faut prendre garde exactement à la forme des contracts pour iuger des effects d'iceux, il y a grande difference entre vendre & constituer sur soy directement vne rente, & vendre vne rente ja constituée sur autruy, & neantmoins pour plus grande asseurance de l'acheteur, *promettre la payer soy-mesme*. Car au premier cas la rente est constituée, assise & assignée sur la personne du constituant, & sur tous & chacuns ses biens. Au second cas elle ne peut estre dicte constituée directement sur luy, ny sur ses biens; puis qu'auparauant ceste vente ou transport elle estoit ja constituée sur le debteur d'icelle, qui en demeure tousiours le vray debteur, & sur lequel elle demeure vrayement assignée. Et de faict, s'il faut iuger l'assiette & situation de telle rente (comme souuent il est besoin à cause de la diuersité des coustumes, dont les vnes reputent les rentes constituées pour meubles, & les autres pour immeubles) on la iuge infalliblement par le domicile de celuy qui l'a constituée, ou bien par la situation de ses heritages, sur lesquels elle est assignée.

11 Et encores que le cedant ait promis *la payer soy-mesme*, si n'est-ce à bien entendre qu'vne fideiussion ou obligation subsidiaire, comme il a esté dict au chapitre 4. de ces stipulations, *Titium Daturum, dandum curari*, & autres semblables qui ne sont que subsidiaires, supposé qu'il y ait desia vn principal obligé *cui accedere possint*, car autrement elles sont principales. Telle est aussi par identité de raison ceste stipulation, *Si Titius non soluerit, dare spondes?* qui reuient proprement à nostre clause de *Payer soy-mesme*: & combien qu'il semble qu'en la loy *Fideiussor obligari. §. vlt. ff. De fideiuss.* ceste stipulation ne requiert point de discussion, si est-ce qu'il faut prendre garde

que par le droict des Digestes le fideiusseur ordinaire n'auoit aussi le benefice de discussion.

12 Et ne faut point dire que le cedant qui a promis *payer soymesme*, n'est pas vray fideiusseur, tant parce qu'il se constituë payeur, que pour ce qu'il interuient apres l'obligation. Car en effect, tout fideiusseur se constituë payeur de la debte: mais qui plus est, nous tenons en France l'opinion d'Accurse sur la Nou. 4. que celuy qui se constituë debteur d'vne debte ja contractée par vn autre, en sorte qu'il n'y a point de nouation de la premiere obligation, qui est proprement appellé en droict *adpromissor*, est reputé pour vray fideiusseur, principalement à l'égard du creancier, & doit iouïr du benefice de discussion. Ce que du Moulin prouue fort bien au traicté des vsures, quest. 7.

13 Ne sert aussi de dire que *fideiussor in rem suam, non est verè fideiussor, sicuti procurator in rem suam non est verè procurator.* Car c'est la verité que le fideiusseur *in rem suam*, a deux respects & deux faces; l'vne de fideiusseur, l'autre du debteur: c'est pourquoy les anciens practiciens l'appelloient pleige-debteur, pource qu'à bien entendre il est pleige & debteur tout ensemble; & ce par diuers respects. Car au respect du principal debteur, il n'est pas son fideiusseur, pource qu'il ne luy a point donné de charge de s'obliger pour luy; & partant les actions qu'a le fideiusseur contre le principal debteur, ne luy appartiennent point. Mais au respect de celuy vers lequel il s'est obligé, il est fideiusseur, c'est à dire subsidiairement obligé, & non pas vray & direct debteur: & partant les exceptions qui competent au fideiusseur contre le creancier, luy appartiennent, comme celle de discussion.

14 Tout de mesme que le procureur *in rem suam*, à l'égard de celuy, le nom duquel il emprunte, est vray acteur & pourchasseur de l'affaire pour son profit particulier; & partant s'il succombe és despens, celuy au nom duquel il a occupé en a recours contre luy. Mais à l'égard de celuy contre lequel il plaide, il n'est que procureur, & de faict la condamnation n'est conceuë sous son nom, ains de celuy, au nom duquel l'action est intentée.

15 Et

15 Et quant aux loix, qui disent que la femme n'a l'exception du Velleïan, quand elle intercede pour ses propres affaires, elles presupposent toutes notamment qu'elle demeure seule obligée *nouatione facta*, & que celuy pour lequel elle fait telle interceſſion soit desobligé. Et en tout cas, il est certain que le Velleïan ne prohiboit les interceſſions des femmes, sinon en tant qu'elles en pouuoient receuoir dommage. Or est-il que quand vne femme intercede pour faire ses propres affaires, elle n'intercede pas, ains fait ses affaires; & partant ceſſant en ceste eſpece la cauſe du Velleïan, son effect doit auſſi ceſſer.

16 De dire auſſi que l'acheteur de la rente a suiuy la foy du vendeur, cela est vray pour la garantie d'icelle: or la garantie n'eſchet s'il n'y a du trouble ou empeſchement. Mais il n'a pas suyui sa foy, pour acheter directement vne rente sur luy, ains à ce regard il a pluſtoſt suyui la foy de celuy qui la deuoit. Et reciproquement le vendeur n'a pas entendu payer annuellement la rente, ains seulement la bien aſſeurer, au cas que celuy qui la doit ne la peuſt payer.

17 Concluons donc, que proprement & regulierement celuy qui a promis payer soy-meſme la rente cedée, n'en est tenu que subſidiairement, & apres le vray debteur d'icelle diſcuté: & toutesfois pource que ceste clauſe peut eſtre conceuë en pluſieurs façons, & en diuers termes, il les faut particulariſer.

18 Car quelquesfois le cedant s'oblige à *payer soy-meſme*, sans autre addition; quelquesfois sous ceste addition, *en defaut de payement faict par le debteur*; addition qui à mon aduis n'y sert de rien, pource que cela est touſiours sous-entendu, que le cedant ne s'oblige ſinon subſidiairement, & en defaut du vray debteur, comme il vient d'eſtre dict: *atqui expreſsio eorum quæ tacitè inſunt, nihil operatur.* Opinion qui n'eſt toutesfois sans difficulté, à cauſe de ce §. dernier de la loy *Fideiuſſor obligari. De fideiuſſ.* & que l'arreſt cy deſſus recité eſtoit au cas de ceste addition, & non pas de la promeſſe de payer ſimplement & sans queuë.

19 Quoy que ce soit, c'eſt le plus seur, quand l'acheteur veut

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

que son vendeur soit obligé à payer la rente sous discussion, de faire exprimer disertement au contract ces mots, *sans que ledit acheteur soit tenu faire aucun commandement, ny autre diligence contre le debteur de la rente ; ains il se pourra apres chacun terme addresser directement contre le vendeur*, ou autres semblables termes excluants expressément la discussion, & mesme toute autre diligence.

20 Car s'il n'y auoit que *sous discussion*, i'estime, attendu la forme du contract, qu'il n'y auroit que la vraye & parfaite discussion exclose, que les anciens Docteurs appellent *excussionem ad vngulam, vsque ad saccum & peram*, & non pas la simple diligence & perquisition de meubles, telle qu'anciennement elle estoit requise auant que venir au decret des immeubles, suiuant la loy *A Diuo Pio. De re iudic.* & qui a esté abolie par l'ordonnance 1539. Mais si toute diligence est exclose par paction expresse, ceste paction change la forme du contract ; qui n'est plus vne vraye vente de la rente ja constituée, ains plustost vn simple engagement d'icelle, ou simple assignation, dont il a esté parlé cy dessus au 3. chap.

21 Finalement quand ceste clause est ainsi conceuë, *Payer soy-mesme trois mois apres chacun terme, ou apres vn simple commandement faict au debteur, ou apres vne simple perquisition de ses meubles*, ie dis que lors le cessionnaire a sa leçon par escrit, & qu'il n'est tenu de faire plus ample discussion, que celle qui luy est prescrite par le cõtract ; pource que l'expresse prouision de l'homme fait cesser la prouision de la loy, & que *in certis non opus est coniecturis*.

22 En tout cas il faut noter, que quand l'entiere discussion est requise, elle ne compete au cedant que par forme d'exception : comme cela est general au droict, que la discussion est vne espece d'exception. De sorte que si le cessionnaire s'addresse directement contre son cedant, *non male agit*, ains est bien fondé en son action, voire mesme obtiendra à ses fins auec despens, si l'exception de discussion ne luy est opposée : comme resout Guy Pape en sa decis. 94.

23 Voire mesme la commune des anciẽs Docteurs tient que ceste exception estant dilatoire, doit estre proposée au para-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

uant conteſtation, & qu'elle n'eſt receuable par apres; meſmement que n'ayant eſté propoſée en l'inſtance principale, elle n'eſt receuable en cauſe d'appel, comme rapporte Negusant. *in d. tract. de pign.* 8. *par.* 1. *memb. numero* 35. Ce qui n'eſt toutesfois veritable: au contraire ie tiens que ceſte exception peut eſtre oppoſée en quelque partie de la cauſe, voire meſme apres ſentence definitiue, & encores apres vn arreſt; *quia non infringit, ſed temperat iudicatum*: & ainſi le ſemble tenir *Guido Papæ deciſ.* 432.

24 Quoy que ce ſoit, apres diſcuſſion faicte, voire toutes fois & quantes que ceſte clauſe de *payer ſoy-meſme* vient à auoir effect, elle n'induit pas ſimplement la reſolution du contract, comme fait la clauſe de *Fournir & faire valoir*; ains induit vne obligation formelle & preciſe de payer & continuer la rente, deſlors que le cas eſt aduenu, auquel il s'eſt expreſſémẽt conſtitué payeur d'icelle. Car ceſte clauſe n'eſt pas vne ſimple aſſeurance de la garantie de faict, comme l'autre; ains c'eſt vne paction particuliere, qui reforme le contract, & qui change le tranſport en vne conſtitution conditionnelle de rente ſur ſoy-meſme, comme il a eſté iugé par pluſieurs arreſts rapportez par Bacquet.

25 Vray eſt qu'au cas de la vente faicte à moindre prix que celuy de l'ordon. auec ceſte clauſe de *payer ſoy-meſme*, il faut par neceſſité, apres le cas aduenu, diminuer la rente & la reduire & proportionner au prix de la vente; pource qu'autrement ce ſeroit vne vſure. Encor du Moulin au traicté des vſures, *queſt.* 62. *num.* 413. dit que tel contract eſt vicieux & vſuraire dés ſon commencement: ce que ie n'eſtime pas; pource que comme le cedant n'eſt tenu payer ſoy-meſme, qu'apres diſcuſſion, auſſi ne deuient-il vicieux qu'apres diſcuſſion: & encor alors i'eſtime qu'il doit pluſtoſt eſtre iugé reductible, qu'vſuraire & vicieux tout à faict: pource qu'il eſt à preſumer, que les parties n'ont penſé faire qu'vn contract commutatif & negotiatif, & non vn preſt ou contract feneratif.

26 Mais en eſchange, où l'vſure ne peut bõnement eſcheoir, il n'eſchet auſſi ny reduction ny caſſation ou reſolution, ains faut preciſément apres diſcuſſion payer la rẽte ſuiuant le con-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

tract: qui est l'effet particulier que produit ceste clause de *payer soy-mesme*, outre & par dessus celle de *Fournir & faire valoir*.

PRACTIQVE DE LA DISCVSSION en la garantie des rentes.

SOMMAIRE NEVFIESME.

1 *Proposition.*
2 *Qu'il est fort mal-aisé d'appliquer la forme de discussion.*
3 *Opinion de Guido Pape.*
4 *La forme qui y est gardée en France.*
5 *Que la discussion se fait aux perils & fortunes de l'indiquant.*
6 *Qu'il n'est tenu faire deux arrests l'vn apres l'autre.*
7 *Qu'il faut discuter en France le debteur, ores qu'il soit absent.*
8 *Pourquoy à Rome l'absence du debteur excuse.*
9 *Que la discussion du debteur absent eust esté fort mal-aisée, selon le droict Romain.*
10 *Qu'en France la discussion est aussi facile du present, que de l'absent.*
11 *Qu'il faut aucunesfois créer vn curateur à l'absent.*
12 *Que la difficulté excuse quelquesfois de la discussiõ.*
13 *Qu'il n'est necessaire de discuter les meubles estans en vn fort chasteau.*
14 *Sçauoir s'il est necessaire de discuter les biens litigieux.*
15 *Qu'il faut discuter celuy qui est notoirement insoluable.*
16 *Que pendant ceste discussion le tiers detenteur ne gaigne les fruicts.*
17, & 18 *S'il faut discuter les biens qui sont au Parlement, ou hors de France.*
19 *S'il faut discuter les hypotheques alienées depuis le transport.*
20 *Raisons de l'affirmatiue.*
21 *Resolution au contraire.*
22 *Response aux raisons contraires.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE IX.

1 PVis donc que les trois clauſes de la *garantie des rentes*, requierent la diſcuſſion, il n'eſt pas hors de propos de deſchiffrer la practique d'icelle; & ce toutesfois briefuement & ſommairement: car pour l'expliquer tout à faict, il faudroit bien vn liure tout entier.

2 En premier lieu, les anciens Docteurs ſe trouuent fort empeſchez à expliquer la forme d'icelle, & comment elle doit eſtre faicte en practique; iuſques-là que Barthole au petit traicté qu'il fit de la diſcuſſion, la meſme année de ſon decez, dit que la loy & les prophetes y ſont demeurez en ſuſpens: & de faict il n'en peut venir à bout luy meſme, non plus que les autres Docteurs qu'il cite.

3 Guido Pape, qui eſtoit vn tres-excellent practicien, en approche de plus prés, diſant en ſa deciſ. 432. que de ſon temps on practiquoit en Dauphiné, que pour faire la diſcuſſion ſolennelle le Iuge decernoit commiſſion à vn ſergent, afin de s'informer des voiſins du debteur, & autres teſmoins dignes de foy, quels eſtoient ſes biens: laquelle information eſtant rapportée au Iuge, il donnoit ſa premiere ſentence, par laquelle il declaroit la diſcuſſion bien faicte, & en conſequence promettoit de s'addreſſer contre l'obligé ſubſidiaire.

4 Mais nous n'y gardons pas à preſent tant de ceremonie: car comme ainſi ſoit que faire vne diſcuſſion eſt en effect verifier vne negatiue, à ſçauoir que le debteur n'a aucuns biens; ce qui ne ſe peut faire directement: nous chargeons à bon droict celuy qui a intereſt de ſouſtenir qu'il a des biens, de les indiquer. Voicy donc comment nous en vſons. Commandement faict au debteur, & apres encor que le ſergent s'eſt enquis ſommairement aux voiſins d'iceluy, s'ils ſçauent aucuns biens meubles ou immeubles à luy appartenans, qui ont faict reſponſe qu'ils n'en ſçauoient aucuns; on peut faire adiourner le cedant de la rente, ſoit qu'il ait promis la *payer ſoy-meſme*, ſoit ſeulement *la fournir & faire valoir*,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

pour se voir condãner à payer les arrerages qui en sont deubs, & icelle continuer à l'aduenir; offrant neantmoins discuter preallablement aux perils & fortunes de son dict cedant tous les biens qu'il luy indiquera appartenans audict debteur.

5 Offre qui sans doute est pertinente, & qui a cet effect, que si le cedant indique mal, c'est à dire s'il indique des biens qui n'appartiennent pas au debteur, ou qui ne soient pas bien designez pour les decreter, il est tenu aux dommages & interests du cessionnaire: que s'il indique bien, mais que les biens indiquez ne se trouuent suffisans pour retirer les frais de la poursuitte, lesquels le cessionnaire discutant est tenu aduancer, il les recouurera par apres contre l'indiquant.

6 Et est à noter que celuy qui discute n'est point tenu de faire deux decrets l'vn apres l'autre, notamment sur l'indication du subsidiairement obligé; ains n'est tenu que de faire à vne fois & vne fin, vne discussion generale; ainsi que la vente qui se faisoit à Rome, *in Prætorio pignore*, comprenoit tous les biens du debteur: en quoy il n'y a qu'vne exception, à sçauoir quãd apres l'indication il est aduenu de nouueaux biens au debteur, comme dit fort bien *Alex. cons.* 100. *in* 5. *volum. col. vlt.* De sorte que pour bien faire, auant mesme que commencer le decret des hypotheques exprimées au contract, ou autres heritages appartenans notoirement au debteur, le cedant peut & doit faire adiourner son garant subsidiaire, à ce qu'il luy indique tous les biens subjets à estre discutez, afin de les faire decreter à vne fois & vne fin; protestant à faute de ce faire que par cy apres on ne luy pourra demander autre discussion. Ce qui est tres-pertinent, pource qu'autrement on n'indiqueroit iamais qu'vne piece apres l'autre, & faudroit faire trois ou quatre decrets pour vn.

7 Voire mesme il semble que la discussion ne peut estre opposée, sinon quand le debteur subject à estre discuté, est present, ou que dans vn delay le debteur subsidiaire offre le representer en cause, comme il est expressément dict en la Nou. 4. qui a introduit la discussion. Mais en vn mot il faut tenir pour certain, que ceste particularité n'est gardée en France; pource que les Romains auoient toute autre raison que nous,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

de requerir la presence du debteur, pour faire la discussion, qui ne se pouuoit faire en son absence, que bien difficilement, & apres grande longueur.

8 Car quand le debteur estoit absent, ou qu'il se cachoit, il n'y auoit à Rome presque nul moyen d'auoir raison de luy: pource qu'en premier lieu les contracts n'ayans execution parée (comme il sera discouru cy apres) il falloit se pouruoir par action; & ceste action ne pouuoit bonnement estre intentée ny poursuyuie contre vn homme absent ou caché. Car il falloit que les adiournemens fussent faicts à la personne, n'admettant ceux qui estoient faits à domicile: voire que la partie fust continuellement presente à tous les actes de la cause, n'ayans l'vsage des procureurs *ad lites*, tel & en la façon que nous: & c'est pourquoy il falloit dés l'introduction du procés bailler caution d'ester à droict.

9 Pareillement ils n'auoient pas les procedures par defaut telles que nous, & n'obtenoient iamais condamnation definitiue contre les defaillans, ains seulement vsoient de mission en possession *ex primo vel secundo decreto*; & falloit attendre vn fort long temps deuant qu'on permist de vendre & subhaster les biens d'vn homme absent. Qui fut l'inconuenient que remarqua Papinian pour faire abolir ceste ancienne loy, qui defendoit de poursuiure les fideiussеurs auant les principaux debteurs, comme remarque le texte de ceste Nou. 4.

10 Mais c'est toute autre chose en France, où on peut discuter le debteur presqu'aussi tost & aussi facilement en absence, qu'en presence: car les contracts liquides ont leur execution parée sur tous ses biens, apres commandement faict à personne ou à domicile. Encores tenons-nous qu'il ne faut point de commandement precedent, quand le debteur est absent, & qu'il n'a aucun domicile certain & public, suyuant la loy *Debitores. C. de pignor.* Et s'il n'y a contract executoire, on peut adiourner le debteur absent à son ancien domicile ou à son de trompe; & par apres on procede par defaut à condamnation de definitiue, en vertu de laquelle on vend & discute ses biens.

11 Toutesfois d'autant que par l'ordon. des criées il faut que

la quarantaine destinée pour interposer le decret & adiudication de ses heritages luy soit signifiée à sa propre personne; quand il est fugitif ou caché, attestation de ce sommairement faicte on crée vn curateur à l'absent, auquel on fait signifier ceste quarantaine: au moins l'ay-ie veu practiquer ainsi: dont ie concluds qu'en France l'absence du debteur ne doit aucunement exclure la discussion, nonobstant ceste Nou.

12 Tant y a qu'on peut remarquer que Iustinian qui a introduit la discussion, n'a pas entendu qu'elle fust par trop difficile, puis qu'il a ordonné qu'on en seroit excusé pour l'absence du debteur. Et de verité estant *de apicibus iuris*, c'est à dire introduite par vne subtilité du droict, elle deuiendroit tout à faict inique, si on rejettoit le creancier à telles difficultez ou longueurs, qu'elles l'empeschassent par trop de se faire payer par le subsidiairement obligé, auquel elle seruist seulement d'exception moratoire, & de specieux pretexte pour eluder sa promesse & obligation.

13 C'est pourquoy tous les Docteurs sont d'accord, que si les meubles sujets à discuter estoient enfermez en vn fort chasteau où les sergens ne peussent aller, il ne seroit necessaire de les discuter, comme Barthole rapporte au traicté susdit.

14 Par mesme raison ils tiennent, que si les biens sont litigieux, la discussion n'en est pas necessaire: ce qui semble decidé en la loy *A diuo Pio. §. si rerum. ff. de re iud.* qui neantmoins y apporte ceste distinction: que si le debteur en est en possession, il les faut saisir; & s'il y a opposition d'vn tiers, afin de distraire, faut la faire vuider, si cela se peut sommairement faire; sinon, il les faut laisser, & prendre d'autres biens. Quoy que ce soit, ceste loy au §. *sed vtrum.* dit notamment qu'on n'est pas tenu de discuter les actions & debtes litigieuses. Bref, ce docte *Anton. Negusant.* au traicté *De pignor. 8. part. 1. memb. num. 44.* conclud, que *illa bona tantùm discutienda sunt, quæ sine controuersia possideri possunt; pro ijs autem quæ sunt in controuersia non debet retardari processus contra fideiussores, aut pignorum possessores.* Ce qui me semble fort raisonnable, bien qu'il ne soit encores estably en nostre practique; pource qu'il n'y a nulle apparence d'amuser & acculer le creancier à faire vuider vn procez de substitution,

tion, ou autres tels fascheux procez, lesquels le subsidiairement obligé fera par apres aussi bien vuider que luy. Voila pour ce qui est des actions litigieuses. Quant aux debtes liquides, mais qu'on doute estre mal assignées, c'est chose bien certaine que le creancier n'est tenu les prendre en payement, ne les débrouiller & faire payer auant que s'addresser au fideiusseur, ou tiers detenteur; qui seroit vn autre degré de discussion: mais il semble que comme on obserue aux rentes, aussi on pourroit obseruer aux debtes à vne fois payer, de les vendre au plus offrant: comme discourt doctement Ant. Faber, *De error. prag. err. 7. decad. 5.*

15 Ie ne suis pas pourtant de l'aduis de ces anciens Docteurs, en ce qu'ils tiennent presque tous concordamment, que quand le principal debteur est notoirement insoluable, il n'est besoin de le discuter; *quia in certis*, disent-ils, *non est locus coniecturis.* Ains i'estime auec Angel. sur la Nou. 4. & Guido Pape en ceste decis. 432. que pour peu de biens qu'il se trouue auoir, il les faut discuter; pource que touſiours les faut-il vendre: ce que le creancier est chargé de faire auant que pouuoir contraindre le subsidiairement obligé, qui en tous cas a interest de sçauoir ce qu'il deura de reste par apres: ce que s'il sçauoit au vray quand on s'addresse à luy, possible le payeroit-il contant sans se laisser executer, ou laisser mettre son bien en decret.

16 Et toutesfois pource qu'il faut touſiours reuenir à ceste consideration, que la discussion n'est point introduite pour seruir d'vn simple reculement & exception moratoire, ains pour exempter par effect le subsidiairement obligé, quand le principal debteur est soluable: afin de modifier ceste opinion, & l'accorder aucunement auec la commune, ie tiens pour certain qu'apres la discussion faicte des biens indiquez, lesquels le creancier a soustenu estre notoirement insuffisans, le tiers detenteur qui l'aura arresté deux ou trois ans à faire ceste discussion, ne sera pas quitte deformais pour delaisser en iustice la chose hypothequée, ains faut qu'il en rende les fruicts perceuz pendant ceste discussion, qui aussi bien se fait touſiours à ses perils & fortunes: joinct que par le moyen de ce

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

qu'il a esté conuenu en iustice auparauant, voire qu'il a demandé discussion, il a esté dessors constitué en mauuaise foy, non seulement feinte, mais positiue & vraye; & partant il ne peut plus gaigner les fruicts, n'estant mesme raisonnable que sa fuite luy apporte ce gain.

17 Pareillement, ces anciens Docteurs ont suyui la plus part l'opinion de Balde *in l. Sciendum. in pr. D. Qui satisd. cog.* que *excussio non est facienda de bonis quæ sunt extra territorium iudicis cognoscentis de causa.* Vray est qu'Angel. sur l'auth. *De fideiuss.* y apporte vne modification, *dummodo discussio non possit fieri alibi sine magna difficultate.* C'est pourquoy aucuns tiennent en France, qu'il n'est necessaire de discuter que les biens qui sont en mesme prouince ou bailliage; autres, qu'au moins il suffit de discuter ceux qui sont au mesme Parlement; autres soustiennent qu'il faut discuter tous ceux qui sont en France: voire mesme il y en a qui veulent qu'on discute tous les biens du debteur, fussent-ils hors le Royaume; pource qu'il est vray de dire, que celuy qui a des biens en pays estrange, n'est pas discuté ny rendu insoluable.

18 De ces quatre opinions i'estime la troisiesme plus equitable, qu'il faut discuter tous les biens de France. Car quant à la premiere & la seconde, que c'est assez de discuter ceux qui sont en la prouince, ou au Parlement, soubs pretexte de dire, qu'il ne faut faire qu'vn decret ou discussion generale; outre que ce fondement n'est pas bien certain, on peut respondre que tous les biens qui sont en France, ores qu'en diuers Parlemens, peuuent estre discutez par mesme discussion: Car les ayant faict vendre sur les lieux (comme c'est la verité qu'en bonne iustice tout decret y deuroit estre faict) on peut obtenir des lettres d'euocation du grand seau fondées sur le tiltre *De quibus rebus ad eundem iudicem eatur*; par lesquelles l'ordre des creanciers (auquel consiste la vraye discussion, comme aussi en practique on l'appelle discussion) sera renuoyé en vn mesme siege pour estre terminé à vne fois & vne fin, & pour euiter à diuersité de iugemens. Mais puis qu'il a esté prouué cy dessus que la grande difficulté descharge de la discussion, il n'est pas raisonnable de renuoyer le creancier qui

à de bonnes asseurances en France, plaider & faire des discussions hors de France, à la mercy des estrangers.

19 Toutes ces questions concernent generalement la practique de la discussion; ceste-cy concerne particulierement celle qui doit estre faicte en la garantie des rentes. On demande si auant que s'addresser au cedant, qui a promis *fournir & faire valoir* la rente, ou la *payer soy-mesme*, il faut discuter les hypotheques d'icelles, soit generales ou speciales, qui ont esté alienées par le debteur d'icelle depuis le transport, notamment en pays de discussion; car ailleurs il n'y auroit point de difficulté, pource qu'elles s'y peuuent decreter auec les biens du debteur par mesme decret: mais en pays de discussion il faudra faire deux decrets, voire deux discussions l'vne apres l'autre, l'vne des biens du debteur, l'autre des hypotheques par luy alienées.

20 Et neantmoins il semble de prime-face qu'il faut discuter ces hypotheques, pource que le cedant ne semble obligé que sous ceste condition, *Quanto minus ex pignorib. seruari poterit*; dont s'ensuit que si elles sont suffisantes, ou entãt qu'elles sont suffisantes, il n'est pas vrayement obligé, *nimirum deficiente conditione*. Aussi qu'il n'y a nulle apparence que le cedant soit contrainct auant ces hypotheques discutées, pource qu'elles sont obligées à luy-mesme pour son recours, de sorte qu'aussi bien faudra-il qu'il les face vendre par apres.

21 Nonobstant tout cela il faut tenir qu'il suffit de discuter les biens qui sont en la possession du debteur; ce qui est expressément decidé par ceste Nou. 4. qui ayant ordonné que le fideiusseur doit estre discuté premier & auant les hypotheques alienées depuis la fideiussion, adiouste que non seulement cela doit auoir lieu aux simples debtes, mais aussi à l'égard du βεβαιώτης ou fideiusseur de l'euiction, qu'il a esté monstré cy dessus, chap. 4. se rapporter directement au cedant qui a promis *fournir & faire valoir la rente*. De sorte que suyuant ceste Nou. non seulement le cessionnaire n'est tenu de discuter les hypotheques alienées auant que s'addresser à son cedant; mais mesme s'il s'adressoit aux detenteurs de ces hypotheques, ils pourroient demander que le cedant fust discuté

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

auparauant eux, tout ainsi que le fideiusseur.

22 Ce qui pourtant ne peut pas auoir lieu en France, pource que le cedant a l'hypothecaire contre eux de son chef; & la Nou. presuppose que le fideiusseur n'eust aucune hypotheque, ains seulement vne action personnelle pour son indemnité : mais l'autre consequence demeure tousiours, que le creancier ny le cessionnaire n'est tenu discuter les hypotheques alienées auant que s'adresser au fideiusseur, ou au cedant. Et quant à ce qu'on dit que celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, n'est que conditionnellement obligé, en cas que les hypotheques ne soient suffisantes, faut se ressouuenir de ce qui a esté dict cy dessus, que la difficulté & longueur excuse quelquesfois la parfaicte discussion ; notamment qu'il n'est raisonnable de contraindre celuy qui a vne discussion à faire, de faire deux decrets l'vn apres l'autre.

DE LA GARANTIE DES rentes sur le Roy.

SOMMAIRE DIXIESME.

1 *S'il faut discuter vn Prince.*
2 *S'il faut discuter le Roy.*
3 *Difference entre le Roy & le particulier en ceste matiere.*
4 *Que la discussion n'a lieu à l'egard du Roy.*
5 *Raisons au contraire.*
6,7 *Response à icelles.*
8 *Pourquoy est inuentée la clause,* Nonobstant faict de Prince, &c.
9 *Obiection qui concerne l'Estat.*
10 *Exemple notable d'Aratus Roy des Sicyoniens.*
11 *Pourquoy le Parlement appointe souuent ces causes au conseil.*
12 *Cas ausquels il les vuide au profit des cessionnaires.*
13 *Renuoy d'autres questions au liure de M. Bacquet.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

CHAPITRE X.

1 SVR le propos de ce qui vient d'estre dict, que la difficulté sert quelques-fois d'excuse à la discussion, on demande s'il faut discuter vn Prince, notamment au cas de ceste clause de *fournir & faire valoir*, qui signifie *debitorem idoneum esse, & debitū exigi posse. Atqui debitor idoneus dicitur non solùm facultatibus, sed etiam conuenienti facilitate l. 2. ff. qui satisd. cog. & debitor (nedum idoneus debitor) is est à quo inuito exigi pecunia potest.*

2 Neantmoins la verité est qu'il faut discuter les Princes comme les autres; aussi y a-il iustice contre eux en France. Et bien qu'il y ait plus de difficulté à les discuter, que les particuliers; si est-ce que ceste difficulté a peu & deu estre preueuë par le cessionnaire de la rente, lors qu'il l'a achetée: que s'il se vouloit exempter d'icelle, il la deu stipuler par clause expresse: ce que possible le cedant n'eust voulu accorder de sa part. Ce qui soit dict à l'egard des Princes non souuerains, & qui sont sujects aux loix. Mais à l'egard du Prince souuerain qui est par dessus les loix, c'est la grãde question qui de long temps ἀεὶ ὂπὶ γύναι κεῖται, sçauoir, dis-ie, si en vne rente cedée sur le Roy, qui iamais n'est insoluable, & ne peut estre discuté, le cessionnaire peut auoir recours contre son cedant en vertu de la clause de *fournir & faire valoir*, ou celle de *payer soy-mesme*; quand le Roy ne veut point payer la rente.

3 Car il y a bien difference entre le Roy & le particulier: pource que si le particulier ne veut payer, on l'y peut cõtraindre tant qu'il a dequoy; & quand il n'a plus rien, il est par consequent discuté, & y a lors recours contre le cedant. Mais au contraire le Roy n'est iamais insoluable; mais aussi quand il ne veut pas payer, il n'y peut estre contrainct. Et comme ainsi soit que deux choses sont requises pour faire qu'vne debte soit bonne, à sçauoir les moyens, & la conuention; si vn particulier a les moyens, la conuention n'en est iamais impossible; tout au rebours au fisque, les moyens y sont tousiours, mais si la volonté de payer n'y est, la conuention est totalement impossible.

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

4 Puis donc que *fournir & faire valoir*, eſt *præſtare debitum exigi poſſe, ſeu præſtare quanto minus à reo exigi poſſit*, il s'enſuit manifeſtement que ceſte clauſe donne recours contre le cedant, quand le fiſque ne veut payer, ſuyuant ceſte loy *Debitor. de verb. ſignif.* Autrement és rentes du Roy, ceſte clauſe ny celle de *payer ſoy-meſme* ne ſeruiroiẽt de rien, ſi elles n'auoient lieu qu'apres actuelle diſcuſſion, comme entre particuliers. Ioinct auſſi qu'on dit, que quand le Roy ne veut payer, la diſcuſſion eſt toute faicte. Et de faict les Interpretes de droict ont tenu concordamment ſur l'auth. *præſente. C. de fideiuſſ.* que *fiſco debitore beneficium diſcuſſionis locum non habet.*

5 Ces raiſons ſont merueilleuſement pregnantes, & à mon aduis du tout vrayes en bonne iuriſprudence: neantmoins on dit au contraire que c'eſt vne reigle perpetuelle en droict, que *poſt venditionem periculum ad emptorem ſpectat*, & qu'on ne peut deroger à ce droict commun, ſinon par vne expreſſion ſpeciale. Auſſi que pour ſe ſubmettre valablement aux cas fortuits & inopinez (comme le faict de Prince eſt ſans doute vn cas fortuit, & eſt proprement *vis maior*) il les faut particulierement exprimer. *l. Sed & ſi quis. §. Quæſitum. ff. ſi quis caution.* Encor eſt-ce touſiours choſe eſtrange & inique, que le vendeur qui n'a plus rien en la choſe, ſupporte eternellement les cas fortuits qui tombent, non ſur les hypotheques & aſſeurances externes de la choſe, ains directement ſur la choſe meſme; ne plus ne moins qu'il n'y a point d'apparence de dire que l'acheteur d'vne maiſon, ſous pretexte que ſon vendeur a promis la *garantir, fournir & faire valoir*, ait recours contre luy, s'il aduient que dix ans apres la vente, elle ſoit bruſlée & abbatuë.

6 A quoy on reſpond qu'il y a bien difference entre les choſes corporelles & les incorporelles, comme les rentes. Es corporelles la clauſe de *fournir & faire valoir* appoſée en la vente ne ſert de rien; ains ceſte clauſe a eſté inuentée ſeulement pour la garantie de faict, des debtes & des rentes, où il eſt bien requis vne garantie plus ſpeciale, pource qu'on achete ce qu'on ne voit point, & qui n'a point de ſubſiſtance viſible.

7 Et quant à ce qu'on dit de l'expreſſion particuliere des cas fortuits, on reſpond, que le manquement des rentes du Roy,

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

qu'on appelle faict du Prince, est bien vn cas fortuit, mais non pas posterieur au transport; quoy que ce soit, qu'il n'estoit pas impreuisible: car l'authorité du Prince precede le transport, encor que son effect, qui est le diuertissement des assignations destinées pour payer ces rentes, soit posterieur. Qui est en passant vn poinct qui meriteroit bien estre espluché, pource qu'il vuideroit vne autre question, si en la simple promesse de garantie des rentes du Roy, il y a en ce mesme cas recours contre le cedant, attendu ce qui a esté dit cy deuant au chap. 3. que la simple promesse de garantie rend le vendeur tenu des accidens suruenus auparauant la vente.

8 Et toutesfois pource qu'aucuns ne peuuent admettre ceste consideration, ny l'autre aussi, que celuy qui a acheté vne rente sur le Roy, deuoit considerer & preuoir que ceste rente dependoit de sa pure volonté, & qu'il ne pouuoit estre contrainct & discuté; & partant que si en defaut que le Roy le vouluſt payer, il entendoit auoir recours contre son cedant, il l'a deu faire exprimer par son contract: cela a esté cause d'auoir inuenté vne clause particuliere pour les transports des rentes du Roy, quoy que ce soit vne addition à la clause de *Fournir & faire valoir*, en ces mots ou autres semblables, *nonobstant faict de Prince, cas d'hostilité, retardement de deniers, destournemens d'assignations, changement de monnoye, & generalement tous cas fortuits, & inopinez, exprimez & non exprimez.*

9 Il y a encor vne autre obiection qui frappe grand coup, à sçauoir le grand broüillement que ce seroit, si on iugeoit indistinctement ces rentes redhibitoires; pource que depuis pres de cinquante ans qu'on a commencé d'en constituer, *multa hæreditatibus, multa emptionibus, multa dotibus tenentur*, & telle de ces rentes a ja passé par plus de douze mains: qui seroit consequemment mettre autant de familles en peine, pour vne seule rente; au lieu que maintenant il n'y a qu'vn seul homme qui en reçoiue incommodité: & auiendroit en ce faisant, que tel, qui dés y a quarante ans a vendu vne rente, maintenant qu'il ne s'en souuient plus, se trouueroit tout à coup accablé & ruïné, pour auoir suiuy la foy publique. Partant on conclud, puis qu'il faut que ce manquement tombe sur quel-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

qu'vn, qu'il vaut mieux qu'il tombe sur vn que sur plusieurs; & encor sur celuy, qui se trouue à present seigneur de la rente, plustost que sur ceux qui n'y ont plus rien.

10 Mais cet inconuenient est vn poinct d'Estat, & vne consideration trop generale, qui ne regarde pas au droict des particuliers, ny à la foy des contracts; laquelle neantmoins est vn des plus asseurez fondements d'vn Royaume, comme discourt fort à propos Ciceron *lib. 2. de Off.* où il dit que sur vne pareille repugnance du repos public à la iustice particuliere, Atatus Roy des Sicyoniens fut si debonnaire, apres la guerre mise à fin, que d'emprunter vne immense somme d'argent, & payer à chacun des particuliers, ce qui luy appartenoit, encores qu'il ne le deust pas, afin de donner à son peuple & la iustice & le repos tout ensemble. *O dignum hominem* (adiouste Ciceron) *qui in republica nostra natus fuisset!*

11 Mais pource que la necessité des affaires publiques nous a touſiours esloignez d'vn semblable expedient, la Cour de Parlement auparauant ces troubles, selon sa prudence & discretion ordinaire, auoit coustume d'appointer tels differends au conseil, qui estoit à dire les pendre au croq; imitant le faict de Popilius Lenas, & des Areopagites, recité par Val. Maxime; ne voulant d'vn costé debouter les cessionnaires de leur demande, qu'elle recognoissoit iuste, ou d'ailleurs en vuidant la question generale à leur profit, troubler le repos de plusieurs familles: mais sur tout elle ne vouloit par ses arrests donner vne mauuaise esperance de ces rentes; pource qu'elle esperoit que pendant ceste surseance des procés, il pourroit escheoir vne saison si tranquille, que le Roy auroit & le moyen, comme pacifique, & la volonté, comme bon pere de son peuple, de s'aquitter de telles debtes.

12 Mais lors que parmy ce contrepois & equilibre de difficulté, il se rencontroit quelques circonstances particulieres, qui fissent pancher la balance du costé des cessionnaires, la Cour iugeoit presque touſiours à leur profit: comme quand la clause de submission au faict de Prince ou de *payer soy-mesme*, estoit inserée au contract: pareillement en tous contracts de mariage, de partage, ou d'eschange, elle ne faisoit, & ne

fait

fait point encores de difficulté de donner recours contre le cedant : non qu'à le bien prendre, en ces contracts, il y ait plus estroitte & precise obligation à la garantie qu'aux contracts de vente ; mais pource qu'és contracts de partage & mariage il y a quelque plus grande faueur ; & que l'eschange est plus facile à resoudre que la vente : pource que chacun en l'eschange retrouue sa chose ; ce qui n'est en la vente, où l'argent se consomme.

13 Cecy meriteroit d'estre mieux approfondy & traicté plus au long, veu qu'il y a plusieurs autres belles questions touchant ces mesmes rentes : mais il me fasche de manier long temps vn vlcere si fort sensible ; ioinct que M. Bacquet les a nettement discouruës en son liure du Transport des rentes.

SI LE CESSIONNAIRE A RECOVRS contre le cedant apres le decret, ou prescription des hypotheques.

SOMMAIRE VNZIESME.

1 *Que l'insuffisance de la rente peut prouenir de trois causes.*

2 *Quand elle prouient du faict du cessionnaire, il n'a aucun recours.*

3 *S'il a recours, quand elle prouient de sa negligence.*

4 *Qu'il semble auoir recours en ce cas.*

5 *De l'exception* cedendarum actionum.

6, & 7 *Resolution au contraire, & raisons d'icelle.*

8, & 9 *Responses aux raisons contraires.*

10 *Que celuy qui laisse prescrire ou decreter les hypotheques, ne laisse d'auoir son action entiere contre les tenus directement.*

11 *Qu'il n'a plus d'action contre les tenus subsidiairement.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

12, & 13 *Conciliation de la loy* Si fideiussores. *auec la loy* Fideiussor. ff. de fideiussoribus.

14 *Qu'en rentes la negligence sur les meubles ne nuit contre le subsidiairement obligé.*

15 *Qu'elle nuit és debtes promptement exigibles.*

16 *Qu'il faut veiller sur la generale hypotheque, aussi bien que sur la speciale.*

17 *Raisons pourquoy.*

18 *Conclusion de ce discours.*

19, & 20 *Quels cedans ne peuuent estre inquietez apres le decret ou prescription des hypotheques.*

21 Quid *si le cedant a sommé son cessionnaire, & quand ceste sommation sert.*

CHAPITRE XI.

1 QVAND par la discussion le debteur de la rente se trouue insoluable, il se cognoist quelquefois que son insoluabilité est aduenuë apres le transport: ce qui peut aduenir en trois façons, sçauoir est, ou par cas fortuit, comme quand il est appauury par quelque fortune; ou par le fait du cessionnaire, comme quand il a deschargé volontairement quelque hypotheque; ou par sa negligence, pour auoir laissé prescrire les hypotheques de la rente. Si c'est par cas fortuit, il a esté amplement prouué cy dessus par deux chapitres entiers, que telle insuffisance est au dommage du cedant, quand il a promis *fournir & faire valoir* la rente, suyuant la decision de la loy *Amissi. ff. de fideiussor.* Ce qui doit auoir lieu à plus forte raison, quand il a promis la *payer soy-mesme.*

2 Au contraire, quand l'insuffisance est aduenuë par le faict du cessionnaire de la rente, pour auoir deschargé volontairement l'vn des obligez, ou quelqu'vne des hypotheques d'icelle, il n'y a nulle doute qu'il n'y a point de recours à ce regard contre le cedant: tant pource que la promesse de *fournir & faire valoir*, & mesme celle de *payer soy-mesme*, n'importent

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

qu'vne obligation subsidiaire; qu'attendu aussi la reigle de droict, que *Alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet*: de sorte que mesme le coobligé, & tout autre qui est tenu sans discussion, *habet exceptionem cedendarum actionum*, par laquelle il exclud & repousse son creancier, quand il ne luy peut plus ceder ses actions contre les autres coobligez, ou sur les hypotheques, pour les auoir volontairement consommées & amorties. *l. Si pupillus. ff. de adminiſt. tut. l. Cùm poſſeſſor. ff. de cenſibus. l. Stichum. §. ſi creditor. ff. de ſolut. & l. Iubemus. C. ad Velleianum*: qui est vn poinct de droict fort remarquable.

3 Mais la grande difficulté est, quand sans le faict ny la faute du cessionnaire, ains par sa seule negligence, les hypotheques de la rente sont esteintes & amorties; comme quand le cessionnaire les a laissé decreter ou prescrire (qui sont les deux moyens receuz en France, pour purger des hypotheques) sçauoir si par apres il a recours contre son cedant en vertu de la clause de *fournir & faire valoir*, ou celle de *payer soy-mesme*.

4 Il semble de prime-face qu'ouy, pour ce qu'il a peu sans hazard ne point prendre garde, voire apertement negliger d'entrer en procez, pour empescher ou le decret, ou la prescription des hypotheques; sçachant que d'ailleurs il estoit bien asseuré, comme ayant vn bon garant, sur lequel il se reposoit. Autrement il seroit plus vtile de n'auoir point d'hypotheques, que d'en auoir beaucoup, & d'estre tenu y auoir touſiours l'œil, & entreprendre à tout propos des procez pour empescher qu'elles soient decretées ou prescrites; veu mesme que le cedant de la rente se deuoit souuenir qu'il estoit demeuré obligé à la *fournir & faire valoir*, voire à la *payer soy-mesme*; & partant que le cessionnaire duquel il estoit garant, ne pouuoit rien perdre, tant que luy cedant auroit dequoy payer la rente; & consequemment que c'estoit à luy à s'opposer au decret, ou interrompre la prescription des hypotheques.

5 Aussi l'exception *cedendarum actionum*, dont nous venons de parler, n'a iamais lieu, sinon quand il y a du faict ou de la

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

faute de celuy contre qui elle eſt oppoſée, & non pas de ſa ſimple negligence, pour auoir laiſſé preſcrire ou decreter les hypotheques; comme il ſe collige des loix qui ont parlé de ceſte exception, qui ſuppoſent toutes par exprés, le faict ou la faute du creancier: & comme tous les interpretes ont tenu, & notamment du Moulin l'a diſcouru clairement au traicté *De vſuris. quæſt. 99. num. 673.*

6 Toutesfois le contraire eſt veritable, que le ceſſionnaire de la rente, apres auoir laiſſé preſcrire ou decreter les hypotheques d'icelle, n'a plus de recours, à l'egard de leur valeur, contre ſon cedant, meſme en la ſimple clauſe de *fournir & faire valoir*: pource qu'eſtant parfaictement ſeigneur de la rente, c'eſt à luy d'en auoir le ſoin, comme il en a le profit, & non pas au cedant qui deſormais n'y a plus rien, & n'en a aucun profit: auſſi que la promeſſe de *fournir & faire valoir* n'emporte ſinon que la rente ſoit conſtituée & aſſignée ſur des hypotheques ſuffiſantes, eſquelles le ſeigneur de la rente doit deſormais maintenir & conſeruer ſon droict; comme vn bon pere de famille doit veiller ſur ſon bien, duquel il eſt libre moderateur & arbitre, dit la loy: & luy doit ſuffire que ſon cedant demeure obligé aux cas fortuits qui peuuent aduenir en icelles, en quelque temps que ce ſoit, ſans le vouloir aſſujettir (luy qui ne penſe plus à la rente, dont il n'a plus de profit) de veiller ſur les hypotheques d'icelle.

7 Et finalement (qui eſt vn poinct où il n'y a aucune reſponſe) puis qu'ainſi eſt que le ceſſionnaire eſt tenu de diſcuter tout à faict ſes hypotheques, auant que ſon cedant puiſſe eſtre pourſuyui; à plus forte raiſon eſt-il tenu d'en empeſcher le decret & la preſcription d'icelles; ce qui eſt bien plus aiſé que de les diſcuter & faire decreter luy-meſme.

8 Ne nuit de dire qu'il ſeroit plus vtile au ceſſionnaire d'auoir moins d'hypotheques, que d'en auoir pluſieurs: car cet argument eſt reciproque; & peut-on dire que s'il n'y euſt eu pluſieurs hypotheques ſuffiſantes, ſur leſquelles le cedant s'eſt aſſeuré, quand il a promis *fournir & faire valoir la rente*; ſçachant que par le moyen d'icelles, & attendu qu'il les falloit diſcuter toutes, auant que s'addreſſer à luy, il ne ſeroit iamais

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

en peine pour la rente ; il n'euſt iamais promis la *fournir & faire valoir*, & pluſtoſt ne l'euſt-il iamais cedée. *Alienæ igitur ceſſationis vitium ad eius diſpendium pertinere non debet*, comme dit la loy 1. *C. De diuid. tut.*

9 Pareillement ne ſert de dire, que l'exception *cedendarum actionum* n'a lieu que quand l'hypotheque a eſté amortie par le faict ou faute du creancier. Car il faut prendre garde que iamais en droict ceſte exceptiõ ne pouuoit competer qu'à ceux qui eſtoient tenus directement & ſans diſcuſſion : pource que ceux qui n'eſtoient tenus que ſubſidiairement, n'auoient que faire de demander ceſſion d'action ; ains demandoient diſcuſſion entiere d'icelles, ſans laquelle faire preallablement, ils ne pouuoient eſtre conuenus. Et ce qu'aux loix ſus-alleguées il eſt dict que ceſte exception *cedendarum actionum* compete aux fideiuſſeurs & tiers detenteurs des heritages hypothequez, eſt à cauſe que ſelon le droict des Digeſtes & du Code les fideiuſſeurs & tiers detenteurs eſtoient tenus directement & ſans diſcuſſion ; ne leur ayant le benefice de diſcuſſion eſté attribué, que par la Nou. 4. comme il a eſté dict cy deuant.

10 Faut donc tenir pour certain & infallible, que ceux qui ſont tenus directement & ſans diſcuſſion (comme eſtans plus eſtroictement liez) ne peuuent pas eſtre deſliez & deſobligez, ſous pretexte que le creancier aura laiſſé preſcrire ou decreter vne hypotheque ; pource que pour leur produire l'exception *cedendarum actionum*, il faut qu'il y ait du faict ou de la faute du creancier, & non de ſa ſimple negligence ou obmiſſion. Auſſi que le creancier ayant d'autres hypotheques directes & non ſubſidiaires, ou d'autres coobligez, contre leſquels il auoit ſon action prompte & parée, *ſciebat ius ſuum durare*, ores qu'il laiſſaſt preſcrire, ou decreter l'vne des hypotheques, ou deſcharger, ſans ſon faict, l'vn des coobligez. Ainſi practiquons-nous notoirement, que ſi le ſeigneur d'vne rente fonciere aſſignée ſolidairement ſur pluſieurs heritages, laiſſe preſcrire ou decreter partie d'iceux, il peut par apres demander toute ſa rente aux detenteurs des autres heritages : deſorte que c'eſt à eux qui ſont tenus directement

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

& sans discussion de la rente, d'empescher ceste prescription ou decret.

11 Mais c'est toute autre chose aux obligez subsidiairement, qui ne sont tenus qu'apres discussion, ou sous condition de l'insuffisance des principaux obligez, *quantumuis à reo eiúsque pignoribus seruari poterit*. Car si le creancier laisse prescrire ou decreter les hypotheques d'iceux, c'est à son dommage: d'autant que par apres on ne peut dire, que la condition soit aduenuë; au contraire ils peuuent dire, que *à reo eiúsque pignoribus debitum seruari potuit*.

12 Ce qui peut estre confirmé clairement par la conference de deux belles loix du titre *De fideiussorib. ff.* qui semblent formellement contraires l'vne à l'autre, & ne le sont pas toutesfois. L'vne est la loy *Si fideiussores. 41.* qui dit que le fideiusseur subsidiaire ne peut estre conuenu apres que le creancier a negligé de faire payer le principal debteur, & qu'apres ceste negligence, il est deuenu insoluable: L'autre est la loy *Fideiussor. 63.* qui dit au contraire, qu'en ce mesme cas le fideiusseur peut estre conuenu; encor mesme qu'auparauant l'insuffisance aduenuë au debteur, il eust sommé le creancier de se faire payer, & qu'il n'en eust tenu conte.

13 Mais il faut noter, que la premiere loy parle expressément du fideiusseur subsidiaire: voicy ses mots; *Si fideiussores in id accepti sint, quod à debitore seruari nequiret*: & la seconde parle du fideiusseur pur & simple, qui selon le droict du Digeste & du Code, estoit tenu directement & sans discussion. C'est pourquoy la negligence du creancier ne luy produisoit point d'exception, ores mesme qu'il l'eust sommé de se faire payer: au contraire cessant mesme ceste sommation, la simple negligence du creancier libere le fideiusseur subsidiaire; pource qu'il n'estoit tenu que sous condition qu'il n'y eust moyen de se faire payer par le principal debteur: ce qui est de mesme en celuy qui a promis *fournir & faire valoir la rente*.

14 Fors qu'il y a vne petite difference entre celuy qui a promis *fournir & faire valoir* ou vne rente ou vne simple debte: à sçauoir que la rente estant perpetuelle de sa nature, & pourtant reputée immeuble, doit estre assignée sur des hypothe-

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

ques immobiliaires, suffisantes pour estre reputée bonne & bien soluable. C'est pourquoy quand mesme au veu & sceu du cessionnaire le debteur d'icelle auroit consommé ses meubles, le cedant ne luy en pourroit rien imputer, attẽdu mesme qu'on n'en peut pas exiger le rachapt, comme d'vne debte à vne fois payer : de sorte qu'il n'y a rien qui puisse produire exception ou descharge à celuy qui a promis *fournir & faire valoir vne rente*, que quand le creancier d'icelle en a laissé prescrire ou decreter les hypotheques.

15 Mais s'il estoit question d'vne simple debte promptement exigible, le cessionnaire de laquelle eust laissé par sa negligence consommer par le debteur d'icelle plusieurs bons meubles, tellement qu'il apparust qu'il seroit deuenu insoluable à cause de ceste negligence ; alors il y a grande apparence que le cedant, qui auroit promis icelle *fournir & faire valoir*, & tout autre obligé subsidiaire n'en seroit plus tenu, par la raison de la loy 1. *C. De diuid. tutela.*

16 Concluons donc que la simple negligence du creancier ne descharge point le coobligé, & tout autre qui est tenu de la rente directement & sans discussion ; mais bien qu'elle descharge le subsidiairement obligé. En quoy neantmoins il y a vne exception, ou plustost modification, à sçauoir que celuy qui auoit vne speciale hypotheque, & vne generale sans la clause, *sans que la generale deroge à la speciale* &c. doit veiller sur l'vne & l'autre hypotheque, ores qu'en ce cas la generale ne soit que subsidiaire à la speciale : tellement que s'il laisse prescrire ou decreter l'hypotheque generale, il n'a plus de recours à ce regard contre son cedant ou autre subsidiairement obligé : & ce pour deux raisons.

17 L'vne que la discussion de la speciale hypotheque ne peut estre opposée par le debteur, ains seulement par ses creanciers, ou les tiers detenteurs, comme on tient pour tout certain : l'autre que cela n'empeschoit point, qu'il ne se peust opposer au decret pour la conseruation de son droict, ou qu'il n'intentast l'action en declaration d'hypotheque, pour interrompre la prescription ; ce que partant il a deu faire.

18 Tant y a que le cedant, qui a promis *payer soy-mesme la ren-*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

te en defaut du debteur d'icelle, ne peut plus estre attaqué par le cessionnaire, qui a laissé decreter ou prescrire les hypotheques de la rente: ce qui se doit entendre iusques à la concurrence de ce qui eust peu estre retiré de ces hypotheques, si elles n'eussent point esté prescrites ou decretées: lesquelles deux resolutions dernieres ont esté expressément decidées & iugées par cet arrest solennel de l'an 1604. cy deuant recité.

19 Puis donc qu'il a esté dit au chap. 8. que le cedant qui a promis *payer soymesme la rente*, sans ceste addition, *en defaut du debteur*, ny aucune autre queuë, n'est tenu qu'apres discussion du debteur; il s'ensuit par la reigle de ce chapitre que le cessionnaire, qui a laissé prescrire ou decreter les hypotheques d'icelle, n'a point de recours contre luy. Au contraire, puisque celuy qui a promis *payer soy-mesme sans aucune diligence faire sur le debteur*, est tenu directement du payement de la rente, il s'ensuit par ceste mesme reigle, que la negligence du cessionnaire qui a laissé prescrire ou decreter les hypotheques, ne le descharge pas.

20 Quoy donc? si ce cedant a sommé son cessionnaire de s'opposer au decret, ou d'interrompre la prescription d'vne hypotheque, & qu'il ne l'ait daigné faire, sera-il pas au moins deschargé? Il semble que non, par la decision expresse de ceste loy *Fideiussor. De fideiuss.* Mais il faut prendre garde qu'elle parle d'vne debte exigible, où telle sommation ne sert de rien: pource que le fideiusseur, qui en estoit tenu directement lors, la deuoit payer luy-mesme, & prendre cession d'actions du creancier, & en vertu d'icelles faire luy-mesme, ce qu'il le sommoit de faire: c'est pourquoy quant aux arrerages de la rente, escheus lors de ceste sommation faicte par le cedant au cessionnaire, la sommation ne profite de rien; car il falloit payer, & non pas sommer. Mais au regard du principal de la rente, qui n'est pas exigible, sans doute que ceste sommation constituë le cedant en vraye demeure; veu mesme que c'estoit luy auquel l'action hypothecaire residoit, pour s'opposer au decret, ou interrompre valablement la prescription; ioinct qu'il auoit les titres de la rente.

21 Reste la difficulté en celuy qui a promis payer soy-mesme

apres

apres vn ſimple commandement faict au debteur, ſçauoir s'il peut eſtre attaqué apres que le cedant a laiſſé preſcrire ou decreter les hypotheques. Et quant à moy, i'eſtime en vn mot, que puiſque le cedant a aſſez declaré par ces mots, Qu'il ne ſe vouloit charger de plaider contre le debteur ny ſes biens, que ce n'eſtoit à luy, ny à former oppoſition au decret, ny à intenter action pour interrompre la preſcription des hypotheques, puiſque le ceſſionnaire ne s'eſtoit voulu charger d'autres, que de faire vn ſimple commandement au debteur.

SI LA CLAVSE DE *PAYER SOY-meſme a execution parée.*

SOMMAIRE DOVZIESME.

1 *Que les executions ſont de droict eſtroit.*
2 *D'où vient le mot d'execution parée.*
3 *Qu'au droict Romain les contracts n'auoient execution parée.*
4 *Premier remede qu'on y a apporté en France.*
5 *Autre remede, de faire les contracts guarantigiez, ou confeſſionnez, & cõment.*
6 *Comment en fin tous contracts liquides ont execution parée.*
7 *Qu'il faut qu'ils ſoient liquides en trois façons.*
8 *Comment ils doiuent eſtre liquides à l'égard des perſonnes.*
9 *Comment à l'égard des choſes.*
10 *Que les indemnitez ne produiſent execution parée, ſi la promeſſe de payer n'y eſt inſerée.*
11 *Cõment les contracts ſont liquides, quant à la forme de l'obligation.*
12 *Cas auquel la clauſe de payer ſoy-meſme, n'a execution parée.*
13 *Cas auquel elle a execution parée.*

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

14 *Troisiesme cas plus douteux que les deux precedents.*

15, & 16 *Qu'en ce cas elle a execution parée, & pourquoy.*

CHAPITRE XII.

1 FINALEMENT il se fait vne autre question fort importante sur ceste mesme clause *de payer soy-mesme*, sçauoir si elle importe execution parée, ou bien si elle produit vne simple action. Car c'est sans doute que les executions sont de droict estroit, *in quibus qui cadit syllaba, cadit iure*: & on practique qu'encores que execution soit faicte pour chose deuë, si toutesfois le saisissant n'auoit excution parée, elle ne laisse d'estre declarée tortionnaire, & luy condamné és despens, dommages & interests, sauf à se pouruoir par action: en quoy on voit bien souuent, que ceux qui se pensent trop haster, se trouuent bien reculez.

2 Il est donc besoin de discourir en passant, quand & comment les contracts ont execution parée; qui est vn terme escorché du Latin, & emprunté d'vn mot, qui a esté supposé pour vn autre en la loy xvj. *De minoribus*, qui est fort à propos de ceste matiere. *Minor xxv. annis, cui fideicommissum solui pronuntiatum erat, cauerat id se accepisse, & cautionem eidem debitor quasi creditæ pecuniæ fecerat, in integrum restitui potest: quia partam ex causa iudicati executionem nouo contractu ad initium alterius petitionis redegerat*; où vulgairement on lit, *Paratam executionem*, au lieu de *Partam*; & de là nous auons pris en nostre practique Françoise le mot *d'execution parée*.

3 Or de ceste loy, ensemble de la loy 2. *C. de exec. rei iud.* il appert clairement, qu'au droict Romain les seules sentences auoient execution parée, & non les cõtracts, qui produisoient seulement leurs actions, sur lesquelles on obtenoit les iugemens, lesquels par apres on faisoit executer. Ce qui est dict elegamment en la loy 1. *C. eod. tit.* & qui est conforme à la loy diuine au Deuteron. chap. 24.

4 Mais pour euiter à ce long circuit, on s'aduisa premierement de mettre aux contracts vne clause de constitution d'vn

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

Procureur ſpecial & irreuocable, pour paſſer en iugement condamnation du contenu en iceux, & meſme pour receuoir le commandement de payer; afin que ce faict, on peuſt directement venir à l'execution, comme diſcourt Rebuffe ſur les ordonnances.

5 Depuis pour encor abreger ceſte ceremonie inutile, on inuenta les contracts garantigiez ou confeſſionnez, au contexte deſquels l'obligé, apres auoir confeſſé & s'eſtre ſubmis au payement, y eſtoit à l'inſtant condamné de ſon conſentement par le Notaire, qui eſt appellé pour ceſte cauſe *Iudex chartularius*; & portoit le contract, que les parties ſeroient eſtées à droict par deuant luy: & de là vient qu'encores aucuns Notaires mettent, que les parties ſont comparuës pardeuant eux, comme en droict iugement: & eſt ceſte practique tirée de la loy vnique, *C. de confeſſ.* où elle eſt traitée par les Interpretes, & principalement par le docte practicien Faber.

6 En fin fort à propos l'ordon. 1539. ſur l'abbreuiation des procés, pour retrancher ce circuit fruſtratoire du droict Romain, & ces clauſes extraordinaires des contracts, a diſpoſé que les lettres obligatoires paſſées ſous ſeel Royal (& encores ſous ſeel authentique, par les domiciliez ſous iceluy) ſeroient executoires ſur tous les biens meubles & immeubles des obligez. Ce qui a eſté auſſi inſeré en la couſtume de Paris art. 164. & voila comment l'execution parée a eſté attribuée aux contracts auſſi bien qu'aux iugemens.

7 Mais auſſi par la meſme ordonnance & couſtume, il eſt defendu expreſſément de faire execution pour choſe non liquide; & nous tenons en practique, qu'il faut pour auoir execution parée, que le contract ſoit entierement liquide, & quant aux perſonnes contractantes, & quant à la choſe promiſe, & quant à la forme & maniere de l'obligation.

8 Pour les perſonnes, il faut que l'executiõ ſe face ſeulement ſur les meſmes perſonnes, qui ont parlé au contract; non ſur les heritiers, ny ſur la veuue pour ſa part de la communauté; ſuppoſé meſmes que leurs qualitez ſoient notoires, & qu'ils en vueillent demeurer d'accord: car alors il faut venir

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

par action, & faire declarer le contract executoire contre eux, comme il estoit contre le defunct. Encores on a long temps douté si l'heritier, la veuue, ou le cessionnaire du creancier pouuoient faire mettre le contract à execution : & combien que presque tous les modernes practiciens François ayent escrit que non, si est-ce que l'vsage est passé au contraire.

9 Pour le regard de la chose promise, il faut premierement que l'obligation soit *ad dandum*, *non ad faciendum*, *quia obligationes ad faciendum resoluuntur in id quod interest*, qu'il faut auparauant liquider, & encores il faut qu'elle soit ; non pour vne autre chose meuble, ou immeuble, ains precisément pour vne somme de deniers certaine & liquide, ou du moins pour quelque espece qui consiste en poids, nombre ou mesure : encores en ce cas, auparauant que de parfaire l'execution, il faut adiourner le debteur pour voir apprecier l'espece.

10 Et c'est pourquoy les respondans ne sont fondez en vertu de leurs contracts d'indemnité de proceder par execution à l'encontre des debteurs ; pource qu'acquitter & rendre indemne, est vne obligation *ad faciendum*, *non ad dandum. l. Fideiussor pro. ff. de euict.* Aussi les bons Notaires & les contractants aduisez adioustent aux contracts d'indemnité, vne clause fort notable pour produire execution parée, à sçauoir que le debteur en defaut de payement par luy faict au creancier dans tel temps, ou d'apporter descharge au fideiusseur de son interuention, s'oblige & promet par ce mesme contract de payer la mesme somme au respondant, pour estre employée par ses mains au payement de la debte à sa descharge & liberation.

11 Finalement, quant à la forme de l'obligation, il faut qu'elle soit pure & simple, claire & certaine, non suspenduë ny modifiée par aucune condition ; bref qu'il ne puisse escheoir aucune difficulté sur l'execution d'icelle.

12 Cela presuppose, il faut distinguer les diuerses formes, esquelles ceste clause peut estre conceuë. Car si elle ne contient autres termes, que *payer soy-mesme* ; il est aisé à entendre, puis qu'il y eschet discussion, qui par apres doit estre declarée

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

vallable par le Iuge, qu'il se faut pouruoir par simple action, à ce qu'attendu ceste discussion, le cedãt soit condamné payer la rente & arrerages.

13 Au rebours, quand ceste clause est conceuë en tels termes, que non seulement la discussion, mais mesme tout commandement & diligence à faire sur le debteur de la rente, est expressément exclus; comme si le cedant a promis *payer & continuer soy-mesme la rente au cessionnaire & acheteur, sans qu'il soit tenu faire aucun commandement ou diligence à l'encontre du debteur d'icelle*, alors sans doute ceste clause produit execution parée: pource qu'elle fait que le contract est plustost vne constitution de rente sur le vendeur, qu'vne vendition de rente ja constituée; & que le transport de la rente y mentionné, est plustost vne simple assignation de debte, qu'vne vraye vente.

14 Mais au cas metoyen, quand le cedant promet *payer soy-mesme, en defaut de payement faict par le debteur, & apres vn commandement à luy faict, & qu'il aura faict refus de payer*, il semble qu'il y a trois conditions ensemble; à sçauoir si le debteur ne paye dans le temps, si le commandement luy a esté faict, & si sur ce commandement il en a faict refus; & consequemment qu'il faut que chacune de ces trois conditions soit purifiée par vne sentence, auant qu'on puisse proceder par voye d'execution.

15 Et toutesfois ie suis d'opinion contraire; pource que quant à la premiere condition, sçauoir si le debteur a payé dans le temps, outre qu'elle est negatiue, & n'a par consequent tant d'effect suspensif, qu'vne condition affirmatiue; ioinct que la preuue du defaut d'icelle doit venir de la part de l'obligé; il faut considerer que c'est vne condition, qui est taisible & sous-entendue en tous contracts. Car quand on s'oblige de payer, cela s'entend si la debte n'est payée auparauant par l'obligé ou par autre à son acquit. Or il est certain que *conditio, quæ tacitè inest, non suspendit dispositionem. l. 3. ff. de leg.* 1. Ce qui semble bien decidé en la loy *Si decem. ff. de verb. obl. Accedit*, que si le payement se trouue auoir esté faict par le debteur, c'est vn bon moyen d'opposition; & ne peut le ces-

sionnaire euiter, qu'il ne soit condamné aux dommages & interests: que s'il n'a esté faict, le cedant n'a que dire, qu'il ne satisface à sa promesse.

Et quant aux deux autres conditions, *si le commandement & refus a esté faict*, elles sont liquidées & purifiées par l'exploict de commandement faict au debteur, contenant son refus, qu'il suffit que le Sergent executeur ait en main: car il est sans doute, que la liquidation, pour donner lieu à l'execution parée, se peut faire *ex coniunctione duarum scripturarum*, comme a tres-bien noté Rebuff. sur les ordonnances: qui est la decision de la loy *In sententijs. 69. ff. de re iud.* Ie concluds donc que la clause de *payer soy-mesme* ainsi conceüe a execution parée.

FIN.

INSTITUT D'ÉTUDES JURIDIQUES · NICE · BIBLIOTHÈQUE

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation

DEGUERPISSEM
PAR
LOYSEAU

286
(1et2)

Université Nice Sophia Antipolis. Service Commun de la Documentation