

T A B L E.

rente, est aussi precieux que l'heritage
baillé en échange, Partant que l'un ne
doibt estre plus priuilegé que lautre. 31. a

Vendeur d'une réte sur particuliers, qui
a promis la garantit fournir & faire valloir
a quoy est tenu voyez a la lettre. F.

Fin de la Table.

Fautes estans en l'impression.

Fol. 4. linea 10. au lieu de semblables, lisez solubles f. 7.
verso linea 7. au lieu de derniers, lisez deniers. f. eod. lin. 11.
au lieu de fornuis, lisez fornuis. f. eodem lin. 18. au lieu de
arrest, li. arrests. f. 29. lin. 9. au lieu per data non habetur,
li pro non data habetur. f. 38. verso linea 12. au lieu de tous,
lisez tous. f. 44. lin. 13. au lieu de promi, li. par le fol. 58. ver.
linea 9 au lieu de recheptant, li. racheptant. f. 59. lin. 12. au
lieu de par, fort. li. par luy. f. 64. lin. 24. au lieu de bailler,
lis. baillée. f. 67. lin. 10. au lieu de leur euocation, lisez l'euo-
cation. f. 77. lin. 27. au lieu de, li. le. f. 81. vers. lin. 11. au lieu
de l. ff. de eo quod met. cau. li. l. i. ff. de eo quod met. cau. f. 93.
lin. 18 au lieu de per non data, lisez pro non data. fo. 98. lin.
12. au lieu d'icelle, li. d'iceluy. f. 109. lin. 8 au lieu d'heritages
li. d'heritage. f. 116. lin. 6. au lieu de quel, lisez qu'il. f. 128. l.
12 au lieu de garantir, li. garantie. f. 137. l. 21. au lieu de
Et ordonne, li. Et ordonnera. f. 143. lin. 19. au lieu de §. suis
lisez §. finali.

M-180142

T R A I C T E

DE LA GARANTIE
DES RENTES.

Contenant la defence de l'opinion com-
mune sur la clause de *Fournir & faire va-*
loir : & l'explication des autres clauses
apposees communement aux cessions
des rentes.



A PARIS,

Chez Pierre Mettayer, Imprimeur & Libraire,
tenant sa boutique au Palais en la Galerie
par où on va à la Chancellerie.

M. D. XCV.

Avec Privilège du Roy.



TRAICTE DE LA GA-
RANTIE DES RENTES.

SI lors du declin de l'Empire des Romains vn ancien se plaignant du trafic d'argent trop ordinaire , & de la trop grande frequence des hypotheques, dist fort à propos

Nulli certa domus , nullum sine pignore corpus :
Nous auons sans doute plus d'occasion d'en dire autant en France, principalement en ce decours des guerres ciuiles. Car il est aisé à colliger , que le trafic d'argent est plus frequent parmy nous, qu'il n'estoit à Rome, où les rentes constituees (qui aujourd'huy sont presque les plus communs biens des habitans des villes) furent du tout incogneues iusques au temps de Iustinian, qui le premier en fait mention par sa Nouu.160. Et depuis l'on ne lit point qu'elles ayent esté vstées iusques à ce que le Pape Martin V. en l'an 1424. & depuis Calixte III. enuiron trente ans apres, les auctoriserent par leurs Extra-

uagantes. Mais les Romains vsoient seulement de prest d'argent à interest, qui ne pouuoit estre de longue duree, & pource qu'il estoit exigible à la volonté du creancier, & d'autant aussi, que l'interest ne pouuoit excéder le fort principal *l. si non fortem. S. supra duplum. ff. de cond. indeb. & Nou. 121.* de sorte que le creancier estoit contrainct de retirer bien tost son argent, afin qu'il ne demourast desormais inutile & sans profit.

Aussi il est certain, que les hypotheques nous sont beaucoup plus ordinaires, qu'à Rome, où du commencement l'on trouua estrange, que par vne simple paction sans tradition actuelle l'on acquist en la chose vn droit reel & d'hypothèque: de sorte qu'il ne sy voit encores auourd'huy aucune action ciuile, pour poursuiure les hypotheques. Mais en fin le Preteur Seruius introduisit premierement l'action, qui de son nom fut appelée *Seruiana*, pour les meubles des locataires tacitement obligez aux loyers des maisons: & depuis par vne interpretation extensue fut introduite l'action *Quasi seruiana*, appelée aussi *Hypothecaria*, pour poursuiure toutes autres choses obligees, desquelles le creancier n'auoit esté nanty par tradition. Et c'est, en passant, pourquoy l'on voit

encores en certaines Prouinces de France, que la simple constitution d'hypothèque n'a aucun effect, sans les solennitez du nantissement, du vest & deuest, ou de la deffaisine. Quoy que ce soit, à Rome la stipulation ou clause d'hypothèque n'estoit pas apposee indifferemment, comme à nous, en tous contracts par forme de stil commun.

Mais en France tous contracts induisent non seulement hypothèque (voire sans la clause hypothécaire, à plus forte raison que les cédules recognees) mais aussi execution prompte & paree sur tous les biens des obligez. Comme aussi les iugements, bien qu'ils eussent de droit execution paree, si est-ce qu'ils n'induisoyent hypothèque, sinõ apres la saisie & execution réelle faicte en vertu d'iceux, car alors les choses saisies & non autres *siebant pignora Pretoria, aut Iudicialia*: mais en France, du iour de la condamnation est acquis à la partie droit d'hypothèque sur tous les biens du condamné, par la nouvelle disposition de l'ord. de Moulins art. 53.

De maniere qu'entre nous nul ne se peut vanter que ses biens ne soyent point obligez, si en sa vie il a passé quelque contract ou perdu quelque procez. Et puis que l'hypothèque suit perpetuellement la chose en quel

ques mains qu'elle passe, *l. debitorem. C. de pignorib.* Il s'ensuit qu'il est fort malaisé de rien acquerir qui ne soit chargé de plusieurs hypotheques, lesquelles bien souuent surpassent la valeur de la chose, de sorte que difficilement vn acheteur se peut il assureur mesme de ce qu'il tient en ses mains, & qu'il a en sa possession: & c'est pourquoy on dit communement, Qu'il est plus de fols acheteurs, que de fols vendeurs.

Que s'il est malaisé de s'assurer des heritages que lon tient & possede visiblement, & que les Grecs ont appellé *φανερα υστια*, à plus forte raison est il tres-difficile de trouuer assurance entiere en l'achapt ou cession d'une debte ou d'une rente ja créée où l'on n'acquiert aucune iouissance visible, ny tradition actuelle d'aucun corps solide & palpable, ains seulement vn droit en l'air ou en l'esprit, *πὶ ἀφανές*: en effect, vn morceau de parchemin, *Video isthic diplomata*, disoit Senèque, *et cautiones et syngraphas, vacua habendi simulachra, umbram quandam auaritie laborantis, que decipiat animum inanum opinione gaudentem, inanis denique cupiditatis somnia, in quibus nihil est quod manu tenere possis.*

Et si iamais les rentes ont esté mal assurees, c'est maintenant qu'elles se trouuent

telles, au declin de ceste longue & cruelle guerre ciuile, qui a appauury la plus part des bonnes familles de ce Royaume, & principalement du tiers estat: c'est pourquoy il ne se veoit 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 debtors & aux creanciers, contraint vn chacun d'employer avec peu de plaisir ce commencement de paix.

Ce ne sera doncq point chose inutile ny hors de saison, de discourir succinctement des moyens vsitez en nostre pratique de France pour s'assurer de la garantie des rentes ja créées, que l'on acquiert d'autruy par transport, c'est à dire de la signification & energie des clauses dont on a coustume d'vsfer es contracts de cessions des rentes, sans s'arrester à discourir des assurances exterieures que l'on y recherche, asçauoir des pleges & cautions de telles ventes, sinon en tant qu'il pourra venir à propos, sans aussi parler des clauses vsitees es contracts de creation, constitution ou baux des rentes, pour ce que le profond du Moulin en a escrit autant pertinemment qu'il est possible en

son traicté des vsures. Mais des clauses des contracts de cession des rentes ja créées, ie ne sçay point que iusques icy aucun en aye traicté en pres ny en loing, fors le docteur mis en lumiere depuis quelques mois, touchât la clause de *Fournir & faire valoir*, lequel m'a donné subiet de tracer ce discours, pour n'auoir sceu gouster l'opinion qui y est maintenue.

Vtinam, dicit Seneque, nulla stipulatio emptorem venditori obligaret, nec pacta conuentaque impressis signis custodirentur, sed fides potius illa seruaret & æquum colens animus. At necessaria optimis pratulerunt, & cogere fidem, quam expectare malunt: ille per tabulas plurimum nomina interpositis parariis facit, ille non est interrogacione contentus nisi rem manu tenuerit. O turpem humani generis fraudis ac nequitie publicæ confessionem! Annulis nostris plusquam animis creditur. Nonne honestius erat à quibusdam fidem falli, quam ab omnibus timeri? L'on ne s'est pas contenté de la simple & nuë conuention de vente. On a excogité artificiellement vn formulaire de stipulation d'euiction, & en France on a premièrement inseré la clause de *Garantir de tous troubles & empeschemens quelconques*, on s'est depuis apperceu que ceste clause estoit manque & deffectueuse, principalement

ment pour le regard des rentes, qui estans plus hazardeuses ont eu besoing de precautions particulieres. C'est pourquoy l'on a inuenté la seconde clause de *Fournir & faire valoir, tant en principal que arrages*. Encores l'on a veu que ceste clause n'estoit assez suffisante, pour ce qu'il falloit faire vne discussion ennuyeuse, difficile, & de grand coust. A ceste clause, de nostre tēps & tout de nouueau l'on a excogité la troisieme clause, *En defaut de payement par le debteur, de la rente, de tant d'arrages, apres vn simple commandement à luy fait & 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 l'exempter de payer leurs debtes.

Ce sont les trois clauses que i'ay entrepris d'expliquer par ordre, & quant à la premiere de *Garantir de tous troubles & empeschemens quelconques*, que les Romains appelloiēt stipulation d'euiction, & laquelle seule ils recognoissoient, comme il sera dit cy apres. Il faut entendre que *Garantir*, signifie proprement assureur, & vn garant est celuy qui assure vn autre, & qui est tenu l'acquiter de tout trouble, action ou procez. Et encores que le docteur Cuias ait escrit que *Garent est*

vn terme Allemand, si est-ce qu'il y a plus d'apparence de dire qu'il vient d'un beau terme François *Garer*, qui signifie s'asseurer & retirer, dont vient le mot vulgaire *Gare*, ou *Garez-vous*, que l'on veut corriger mal à propos pour dire *Gardez-vous*. Inde *Egaré*, celuy qui ne sçait où se garer & retirer & *Garrotter*, qui signifie lier & arrester quelque chose. Le garant est appellé par les Latins ou *Auctor ab augendo*, quia *stipulatio euictionis auget primam obligationem*, comme dit Alciat. *in par.* ou *Author à Græco αὐθέντης*. Combien que Gaza escrit que *αὐθέντης* signifie proprement *αὐτόχρησ*, & que depuis mil ans on luy auoit donné ceste nouvelle signification de respondre au terme Latin *Auctor*. Les Grecs appellent encores le Garant *βεβαιώσω*, ὅτι βεβαίος qui signifie stable, constant & certain. *In de βεβαιώσεως Garantie & βεβαιώσεως δικη* procez de garantie ou instance de sommation. *βεβαιώσεως δικη*, inquit *Hesich.* ὅτι τῶν ἀποσπασμένων (sic enim legendum pro vulgato ὀλοσπασμένων) τὸ μετα ταῦτα ἀμφισβητήριον. Et *Suidas*. *βεβαιώσεως δικη* ὅτι ὄνομα, τὴν δικάζουσιν οἱ ἀποσπασμένοι τε. Et *Iull. Pollux lib. 8.* ἢ *βεβαιώσεως δικη*, ὅτι τὴν πτωχὸν ἀφαιρῶν ἢ γέρον ἀμφισβητούμενον. πρὸς ἀνάγκη εἰς τὸν περὶ τῆρα τὸν δὲ τῶρα ἀπὸ βεβαιώσεως ἢ μὴ βεβαιώσεως ὑπεόκεινον εἶναι

τῆς βεβαιώσεως. εἶδὲ ὁ ἀνάγκη ὅτι τὸν περὶ τῆρα ἠτήθειν, τὸ μὲν ἀμφισβητήθειν τὴν κρατήσαντος ἐγένετο, ὁ δὲ ἠτήθειν τὴν πτωχὸν ὡς τὴν σκολοφάντησαντος ἐκομίζετο. Ce que j'ay coulé vn peu plus au long, pour ce que cy apres nous en pourrons auoir affaire.

Or les Latins n'vsent gueres de leur mot *Auctoritas*, pour ce qu'il est equiuoque, signifiant & la garantie & generallyment toute auctorisation ou confirmation de quelque chose, comme *Auctoritas tutorum*, *auctoritas magistratuum*. Mais sont contraints d'vsfer de periphrase, appellants la garantie *stipulationem euictionis*, non que *euictio* signifie garantie, ains la cause & source qui donne lieu à la garantie. Car garantir se dit *euictionem prestare*, c'est à dire reparer l'euiction suruenue, & cōsequemment *promittere euictionem*, est *promittere se praestitutum euictionem*.

Pour donc venir aux effects de la garantie. n. 6. faut prendre garde que les interpretes du droit ont remarqué deux sortes & especes de garantie, l'vne qu'ils appellent *euictionem iuris*; qui concerne le droit & seigneurie de la chose: l'autre qu'ils appellent *euictionem facti*, qui regarde la bonté interieure d'icelle. La premiere est proprement appellee en droit *euictio*, quia *in stipulatione euictionis non*

factum sed ius vertitur. l. stipulatio ista. S. hi qui. ff. de verb. oblig. L'autre est appelée *redhibitio* ou bien *redhibitoria actio. l. redhibere. ff. de Aedil. edi.* Aucunes fois elle est appelée *quasi euctio. l. Iulianus. S. 1. ff. de act. empr.* Mais il y a en droict vn beau terme qui s'adapte & conuient à l'vne & l'autre espee de garantie, asçauoir le mot *Præstare*. Ic croy que le mot François *Garantir*, conuient aussi à l'vne & l'autre espee, pour ce que son ethimologie se rapporte à toutes deux, mais nous auons vn fort beau & particulier terme, pour signifier la garantie de faict, qui est *Pleuuir* & *Pleuuiue*, terme fort vsité entre les marchants, mais qui n'a point encores entré en la boutique des notaires, ny en l'estude des procureurs, & qui consequemment n'a encores esté introduict au Palais.

Pleuuir & *pleger* estoit anciennement vn mesme mot, signifiant mesme chose (comme chacun sçait que *Vv.* & *G.* se changent volontiers l'vn en l'autre) & de fait l'ancienne coustume de Normandie chap. 60. & 89. & la vieille coustume de Bretagne au titre *Des obligations, actions & pleuuiues*, les cōfondent & mettent l'vn pour l'autre. *Pleuuir* d'oc ou *pleger*, estoit promettre la loyauté de quel qu'vn, ou de quelque chose, que Ciceron

dict *spondere* & *in se recipere*. *Pleuuiue*, dit la ce coustume de Normandie chap. 60. est ce tant comme promesse de loyauté. Car ce ce luy qui pleuuit aucun, promet que cil fera ce loyaument, ce dont il le plege. Mais par l'v ce sage & succession de temps l'on a pris *pleger* pour celuy qui promet la loyauté de la personne, & *Pleuuir* pour celuy qui promet la loyauté de la chose. D'ocques *Pleuuir* ou *vendre en pleuuiue* est promettre que la marchandise vendue est loyalle, 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 *redhibitio* ou garantie de faict eschet plus communement és meubles qu'es immeubles, & toutestois il est certain qu'elle a lieu aucunes fois aux immeubles. *l. 1. & l. sciendum. 2. ff. de Aedil. edi.*

Il faut donc discourir à part de chacune n. 10 espee de garantie, & quant à l'euctio 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 fait aucune mention au contract, *Non dubitatur, & si specialiter venditor euctioem non promiserit, re eucta ex empto*

competere ad actionem. l. 6. C. de euiet. 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 euincee. 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. euieta. ff. de euiet. Qui est ce que dit Paul. lib. 2. sent. Tanto damnari venditorem, quanto si pro euictione cauisset.

n. 11. Dont résulte que la stipulation d'euiction ou promesse de garantie ne sert communement de rien, *quia expressio eorum quae tacite insunt nihil operatur.* Et c'est pourquoy l'on ne s'amusoit gueres à Rome de promettre simplement l'euiction, mais l'on y adioustoit ordinairement la promesse de payer le double du prix en cas d'euiction, qu'ils appelloient *stipulationem duplae. tit. de euiet. & duplae stipulationibus.* Ce qui se faisoit afin qu'après l'euiction il ne fallust point plaider sur la liquidation des dommages & interests. *l. ult. ff. de Præst. stipul.*

n. 13. Puis donc que la raison de ce que la pro-

messe 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 sil arriue en quelques cas ou occurrences, que par la nature du contract la garantie ne soit due, ou que la conuention simple du cōtract 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 expressement promis.

Comme pour exemple, il est certain que regulierement le donateur n'estoit point tenu de l'euiction, *l. Aristo. S. ult. ff. de donat. & toutesfois sil a expressement promis la garantie, il en est tenu. l. 2. C. de euiet.* Pareillement le procureur n'est tenu en son nom de la garantie, & toutesfois sil 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 débiteur, n'est tenu de le garantir, mais sil l'a speciallement 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 stipulee expressement. *l. si fundum. C.*

de cuius. 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 (& c'est pourquoy les reuendeurs d'offices & regrattiers des parties casuelles n'en font iamais de contract) mais sil y a contract contenant promesse expresse de garantie, il n'y a nulle difficulté qu'ils n'en soyent tenus. *Contractus enim ex conuentione legem accipiunt*, & nous difons qu'il n'y a au marché que ce que l'on y met.

L'on peut aussi dire qu'en France l'expression de la promesse 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 expressement promis la garantie, & à icelle obligé tous & chacuns ses biens, l'achepteur n'auoit cõtre luy qu'une simple action personnelle, *ex empto*. & n'auoit hypotheque sur ses biens sinon du iour de la sentence qu'il obtiendrait, comme l'on veoit que le fideiussieur sil n'a point de contract d'indemnité, n'a qu'une simple action personnelle *mandati* contre le debteur, mais sil a contract d'indemnité il a hypotheque sur ses biens du iour d'iceluy. Ce qui se pratique

que indistinctement en tous dommages & interests, & encores (comme aucuns tiennent) es despens, qui estants 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.

Or tout ainsi que par le recours de garantie l'on obtient deux choses, asçauoir le prix & les dommages & interests, aussi il y a deux clauses pour s'exempter de la garantie, l'une 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 dict *nisi ex facto suo* ou bien *Garantir de ses faicts & promesses tant seulement*, que l'on dit en droict *Per se heredemque suum habere licere*, cela est bon pour s'exempter des dommages & interests, mais il faut passer plus outre, si l'on se veut exempter de rendre le prix, & faut dire, *sans garantie, ny restitution de deniers*. C'est ce que dit Vlp. Si aperte venditor pronunciet *per se heredemque suum non fieri quominus habere liceat*, posse defendi *ex empto in hoc quidem non teneri, quod emptoris interest, verumtamen ut pretium reddat, teneri: & si in venditione aperte comprehendatur, nihil emptionis nomine praestitum iri, pretium quidem re ei etiam*

deberi, utilitatem non deberi. Neque enim bonæ fidei contractum hanc pati conventionem, ut emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret: nisi forte si quis istas omnes conventiones recipiat, & c. l. emptorem. De act. empr.

Ch. 2. Voyla 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, aſçavoir qu'elles soient legitimelement deuës au cedant, ains plustost la garantie de fait, qui est, qu'elles soient bonnes & exigibles: il est tres-necessaire de presupposer en brief les regles generales de ceste espece de garantie, dont iusques icy aucun ny des interpretes du droict Romain, ny des Iuriscōsultes François n'a escrit exactement.

n. 2. Ceste garantie est en plusieurs façons différente de l'autre, & mesme son effect est tout dissemblable. Car en l'autre le contract demeure ferme & stable apres l'euiction survenue, & iceluy tenant l'achepteur recouvre la valeur de la chose acheptee, avec ses dommages & interests: mais en la pleuine ou garantie de fait le contract est entierement cassé & annullé, & le vendeur est tenu reprendre sa chose, & l'achepteur retire son argent. *facta redhibitione*, dict Paulus, *omnia in*

integrum restituuntur, perinde ac si neque emptio neque venditio intercessisset. l. *facta*. ff. de adil. edict. C'est pourquoy elle est appellee Redhibicio. Redhibitum, dict Festus, id dicitur quod reditum est, & qui dedit rursus coactus est habere quod ante habuit. Dont est tiree la loy Redhibere, au mesme tiltre. Vray est qu'en ceste garantie il est en l'option de l'achepteur ou d'intenter l'action redhibitoire, ou bien d'agir, *actione estimatoria quanti minoris*, à ce que le contract tenant au surplus, l'on luy rende autant d'argent, que la chose est de moindre prix à cause du vice. l. *ediles*. eod. tit.

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 il doit tous les dommages & interests. l. *Iulianus in pr.* ff. de act. empr. il est bien vray que comme pour l'euiction aussi pour la redhibition on interposoit communement la stipulation du double, dont parle ce beau texte de la loy *Quod si nolit in §. quia assidua*. eod. tit. de ad. ed. & la loy *quia dicitur*. ff.

de euiet. Et Theoph. au tiltre De diuis. stipul.

n. 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 cõtraire la pleuine ou garantie de fait n'est deuë regulierement, si elle n'est promise: c'est à dire que quand le contract est pur & simple 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'achepter de s'en esnayer, enquerir & dõner garde, afin de n'achepter pas chat en poche comme lon dit: C'est à luy de sçauoir la condition & qualité de la chose qu'il achepste, de maniere qu'elle est presu- mee auoir esté vendue telle & en l'estat que elle estoit, c'est ce que veut dire Pompon.

Alienatio cum fit, cum sua causa dominiũ ad alium transferimus que futura esset, si apud nos ea res mansisset, idque in toto iure ita se habet, præterquam si aliquid nominatim sit constitutum. l. alienatio. de contr. empt.

n. 8. Aussi il suffit que les cõtractãs *consenserint in corpore vendito & in eius substantia & materia*

ipsa, licet in qualitate materia, id est, in gradu (vt ita dicam) interna bonitatis errauerint: qui est la cõ- ciliation de ces deux loix si repugnantes, l. quid tamen, & l. cum ab eo. §. vlt. ff. de contr. empt. Autrement il n'y auroit iamais contract de vente assure, fil estoit permis à l'achepteur de le faire casser soubs pretexte de n'auoir trouué la chose si bõne qu'il esperoit ou qu'il desiroit. Car iamais le vendeur ne vend que ce qu'il ne veut pas, & iamais l'achepteur n'achepte que ce qu'il souhaite, *ille quod non placet proscibit, hic, quod placet, emit*, dit Ciceron, c'est pourquoy malaisément se trouuent ils tous deux contents.

Or ceste maxime generale que le védeur n. 7
n'est tenu de la garantie de fait, reçoit trois exceptions notables. La premiere que toutesfois & quantes qu'il est en dol, & que l'on peut dire qu'il a trompé & circonueni l'achepteur, alors la redhibitiõ a lieu. Exceptiõ qui est infaillible, soit au cas que le contract soit pur & simple, soit que la chose ait esté expressément vedue telle qu'elle estoit, *l. si plus, §. vlt. ff. de euiet.* soit mesme que *Auersione res sit vendita. l. qui officij. §. vlt. ff. de contr. empt.* voire quand mesmes il auroit esté dit au cõtract Sans garantie ny restitution de deniers. *l. emptorem. in si. ff. de actio. empti.*

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 dise 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 & presumptions de dol, *Dolum enim experspicuus indicis probari conuenit.* Quoy que ce soit, en ce cas, il faut necessairement que le vendeur aye sceu le vice de la chose, autrement il ne seroit en dol: & que l'acheteur l'aie iustement ignoré, *aliàs, scienti nõ fieret dolus.*

La seconde exception est aux cas de l'Edit 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 pestilètes, autrement la chose vedue est subiecte à redhibition, ou à l'action estimatoire *quãti minoris*, soit que le vendeur sceust le vice, soit qu'il

l'ignorast, *l. 1. S. causa. ff. de Ædil. edict.* Vray est que le sçachant il est tenu aux dommages & interests, comme il a esté dit, autrement non: mais pour le regard de l'acheteur, s'il sçauoit ou pouuoit sçauoir le vice (cõme quand il estoit visible) il est excluz de la redhibition, *l. queritur. S. vlt. ff. eod. tit.*

Aucuns ont tellement estendu cest Edit des *Ædiles*, qu'ils ont dit que le vendeur estoit tenu en toutes especes de marchandises de declarer le vice, pource qu'encores que l'Edit ne par le que des serfs & des cheuaux, *pertinet tamen ad venditiones non tantum mancipiorum, sed ceterarum quoque rerum. l. 1. C. l. sciendum. 2. eod. tit.* Qui seroit réuerfer entiermēt nostre maxime: mais la verité est qu'il n'y a que les vices exprimez ou par l'Edit, ou par les loix des *Jurisconsultes* sur l'interpretation d'iceluy, qui donnent lieu à la redhibition: encores en France cest Edit 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: asçauoir la morue, la pouffe, & en quelques coustumes la courbature: dont il y a vn tresbel article en la coustume de Sens. *S. 260. Vn vendeur de cheuaux n'est tenu des vices d'iceux, excepté de morue, pouffe & courbature: sinon qu'il les ait vedus*

sains & nets, car en ce cas il est tenu de tous vices apparents & non apparents.

Ce qui descouure la troisieme exceptiō, aſcauoir quand par clause ou paction expresse l'achepteur s'est submis à ceste garantie. C'est l'exception que donne la loy *Alienatio*. De *contr. emp. Nisi aliud nominatim constitutum sit*, la loy *si nomen. ff. de her. & act. vend. Nisi aliud conuenerit*, 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 vendues, *in fundo vendito*, la clause est *vti optimus maximusque sit. l. cum venderes. ff. de contr. empt. l. penult. ff. de euictio. 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 vitiis quæ edicto non præstantur frugi esse ac fidum. l. Iulianus. S. quod autem. ff. de act. empti. in cæteris denique rebus vt BONIS CONDITIONIBVS vendentur. l. actioni. ff. de edil. ed.* De mesme en France en matieres de cheuaux on les vend *sains & nets*: en matiere de debte ou rente, on promet la faire bonne: en bled ou telle autre marchandise *La liurer bonne, loyalle & marchande*: & generalement en toute autre chose, quand on se veut obliger à la garantie de faict, on promet *La pleu-*
uir

uir, ou bien on la vend en pleuuiue, & quand ces clauses sont apposees ou proferees en la vente, le vendeur est tenu du vice de la chose, encores que luy mesmes l'aye ignoré. *l. Iulianus S. quod autem. ff. de act. empti.*

Au contraire, il y a des clauses & au droict Romain & à nous, pour s'exempter de ceste garantie, au cas que l'on y fust tenu, ou suiuant l'ediect des *Ædiles*, ou autrement. A ſcauoir, quand l'on exprime au contract, *Rem qualis est venire. l. si plus. S. vlt. ff. de euict.* que nous disons vendre la chose, telle & en tel estat qu'elle est, ou vendre tout & tel droict que l'on a en icelle. Et aux maisons ou terres on diect, *Quo iure quaque conditione ea prædia. L. Titij sunt hodie, ita vaneunt. l. vlt. S. vlt. ff. de act. empt.* Que nous disons, *Ainsi qu'ils se poursuiuent & comportent*, & que l'achepteur a dit bien ſcauoir & cognoistre. Aussi en matiere de cheuaux & autres tels animaux redhibitoires, on dit qu'ō les vend ò la queue, c'est à dire, avec la queue, exprimant, à mon aduis, la plus vile partie, pour se descharger de la garantie du tout. Ainsi qu'à Rome, *Serui vambant cum pileo ceu pileati*, quand on ne les vouloit garentir, 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 Plaute, in *Persa*, a dict, *periculo suo emere*.

Il y a encore vn autre beau terme au droict qui merite bien d'estre expliqué, c'est *Auerfione emere*, ou selon aucuns, *Aduerfione*, qu'ils expliquent, *aduersos casus in se recipere, vel casus fortuitos à se auertere*. *Res auerfione empta*, dict *Modestinus*, *si non dolo venditoris factum sit, ad periculum emptoris pertinebit, etiamsi assignata non sit. i. tradita. l. qui officij. S. vt. ff. de contr. empt.* Ainsi l'interpretent Budee & Conan en ce seulement contraires, que l'vn lit *auerfione*, l'autre *aduerfione*. Mais qui y prendra garde de plus pres, trouuera que Cuias a plus approché de la verité, disant, que *Auerfione emere*, signifie ce que nous disons, *Achepter en bloc & en tasche*, c'est à dire acheter d'vn seul prix plusieurs choses ensemble, sans conte sans poids & sans mesure, que Valent en ses nou. dict, *in aggere*, & conséquemment *Opus auerfione locare*, c'est faire marché de la besongne en bloc & en tasche, non point à iournee ny à la toise, aussi en la loy *opus. ff. loc. opus auerfione locatū est opposé à opus quod in pedes mensurasque praestatur*. De mesme, *Vinum auerfione vendere* en la loy *4. S. i. 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 conter combien de pieces ou quelle quantité il y en a. Cuias dict que *Auerfione emere*, se dict en Grec, *πορτω*, qui me fait souuenir de nostre terme vulgaire, *faire vne quote mal taillee*, qui est dict par vne allusion & agnominatiō assez inepte de *quote à cotte*. Tāt y a que *auerfione emere*, vient de ce que quant on fait tels marchez à tous hazards & en bloc, *auerfitur animus*, & ne s'arreste-on à conter, nombrer, mesurer ou autrement controller ce que l'on achepste. Aussi en la loy *qui officij. S. vt.* Il est dict, *res inaduerfione empta*, selon la lecture vulgaire: & pour ceste occasion, on tient qu'en tels marchez il n'eschet aucune pleuue ny redhibition.

Pour doncques adapter tout ce qui a esté dict 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 garétir qu'elle est deuë & legitiment constituée, encores qu'il n'y aye aucune stipulatiō, d'euiction ou promesse de garentie au contract. Car en tous contracts de venté indistinctement le vendeur est tenu de trois choses par la nature du contract pour exclure le recours de garentie. Premierement que la chose soit & subsiste. Secondement, qu'elle luy appar-

tienne. Tiercement, qu'elle ne soit engagée ny hypothéquée à autrui. Et manquant l'une de ces trois conditions, l'action de garantie a lieu: vray est que ceste première condition que la chose soit & subsiste, paroist d'avantage, & est plus remarquable en vente de debtes ou rentes qui n'ont pas leur estre visible & palpable, comme les autres biens meubles & immeubles. Si doncq' la rente n'est point due par effect, si elle n'appartient point au cedant, si elle est hypothéquée à d'autres debtes, le vendeur en est tenu ores qu'il n'ait promis garantir.

✚ Mais la difficulté gist en la garantie de fait, Doncques pour sçavoir si le cedant d'une rente est tenu par la nature propre du contract, & sans clause particulière, de garantir la bonté & solvabilité de la rente, il faut distinguer trois diuers cas, ou pour mieux dire, trois diuers degrez de cessions de debtes. A sçavoir, la simple assignation, quand le débiteur assigne son créancier sur une dette qui luy est due par une autre: la vente d'une dette, quand on achète, ou prend en paiement une dette: & la délégation, quand le créancier accepte & prend pour homme le débiteur de son débiteur, & le fait obliger à l'oy.

En la simple assignation de dette, qui est fort ordinaire en France, principalement entre les financiers, & qui estoit fort peu pratiquée à Rome, il est certain que le cedant demeure chargé de l'insuffisance du débiteur & du hazard de la dette, soit pour le temps present soit pour le futur, pour ce qu'il demeure toujours seigneur de la dette qui n'est point acceptée par le cessionnaire, sinon entant qu'il s'en pourra faire payer, *Demonstratum est unde accipere possit, & ideo prestari debet. L. Paulo. S. Ut. deleg. 3.* Aussi en telle assignation, le cedant peut luy mesme poursuivre & recevoir le payement, sinon en trois cas, à sçavoir, quand le cessionnaire a contesté en cause avec le débiteur, ou quand il a reçu de luy une partie de la dette, ou bien qu'il luy a dénoncé, 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 denunciaueris, exigere ipse debitum non vetaris, & eo modo creditoris tui exactiorem contra eum inhibere.* Qui est la seule loy avec la loy première. *C. de oblig. & act.* qui parlent de l'assignation de dette, &

faute de les auoir bien entendus, les interpretes sont tombez en des grandes absurditez sur la conciliation des lois, qui parlent de la translation des actions directes ou vtils combié que ceste matiere se resolue en trois propositions assez claires.

A sçauoir, qu'en la simple assignation de debte nulle action ny directe ny vtile n'est transferee à l'assigné & ne luy appartient de son chef, sinon qu'il a l'action vtile, au cas de ceste loy. *l. de obl. & act.* Hors ce cas il peut seulement intenter au nom de son cedant, l'actio directe, si elle luy a esté cedee ou bien expressement, *vt in d. l. 3. de nouat. in pr.* ou du moins tacitement par la tradition de l'obligation ou cedula, *l. vlt. Cod. de pact. conuent. l. 1. & ibi Bald. C. de donat.* En la vente de la debte, l'acheteur a seulement de son chef les actions vtils & 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.*

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, il est sans doute que tout le peril de la debte tombe sur le cessionnaire, mesme pour le temps precedent la cession. C'est ce que adiouste la mesme loy. 3. De Nouat. *Quod si delegatione facta, tu liberatus es, frustra vereris ne eo quod quasi a cliente suo creditor non facit exactionem ad te periculum redundet: cum per verborum obligationem voluntate debitoris interposita debito liberatus sis.* Aussi c'est en ce cas que Paulus a dicté que *Bonum nomen facit, qui admittit debitorem delegatum. l. inter causas. S. abesse. ff. mand.*

Mais il peut y auoir de la doute en la pure vente d'une debte, qui se fait sans nouation en l'absence du debteur & sans aussi qu'il soit deschargé expressement enuers le vendeur ny obligé enuers l'acheteur. Car Barthole *in l. Pupilli. §. soror. ff. 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 regle generale en toutes ventes, & allegue à ce propos la loy *si cum dotem. §. si mulier. ff. sol. matr.* Toutesfois le contraire est expressement décidé par *Vlp. si nomen sit distractum, Celsus scribit locuplerem debitorem non esse prestari: debitorem autem*

eum esse debere præstari, nisi aliud conuenit. l. si nomen. ff. de her. vel. act. vend. Et la raison est en la loy *Promittendo. §. si à debitori. vers. quod si. ff. de iure dot. Periculum emproris esse, quia sciens tale nomen secutus uideatur quale in obligatione fuerit.* Ce qui reuiert à ce que nous auons dit, 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.

Dont resulte la plus grande difficulté, à sçauoir quand la clause de *Garantir de tous troubles & empeschemens quelconques* est apposee au cõtract de vente d'une debte ou d'une 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 solum debitum subesse, sed etiam debitorem soluendo esse.*

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 her. vend. & l. si plus. §. ut. ff. de emet.* Mais elles parlent (comme nous auõs dict) quand il n'y a aucune promesse de garantie au contract.

La

La loy *si nomen* dict nommément, *Nisi aliud conuenit, secus ergo si aliud conuenit, uidelicet si nominatim promissa est emetio.* Et la loy *si plus*, dict *si nomen quale est ueneat: 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 vendue, encores qu'il n'y ait aucuns biens, voire qu'elle soit onereuse, *modo sit hereditas*, quelque promesse de garantie que lon aye faicte, lon n'a point de recours cõtre le védeur. *l. i. c. de emet.* mais en vn mot il y a grande difference de vendre vne heredité (*quod nomen iuris est, quæque sine re esse potest inquit Ambros.*) en fin qui n'est liquide ny certaine, & védre non vne action ou vn procès, mais vne debte d'une somme certaine & liquide.

Autres tombants d'une extremité en l'autre, tiennent indistinctement que quand il y a promesse de garantie, le vendeur est tenu de l'insolubilité du débiteur, ores mesmes qu'elle suruienne apres le contract de vente, & 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*

E

avec 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.

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 viédray à la troisieme opinion qui me semble la plus vraye & equitable. A sçavoir, que la clause de garantie en vne cession de debte ou de rente, opere que le cedant est tenu de l'insolubilité du débiteur, qui estoit lors du contract, mais non du peril & insuffisance qui pourroit suruenir par apres. La raison est aisée, que comme en toute autre chose aussi en vne rêté le peril precedant le contract est au dommage du vendeur, & le subsequant de l'acheteur. *l. necessario in pr. ff. de per. & comm. rei vend.* Vray est que sil n'y auoit promesse expresse de garantie, il sembleroit que lon eust entédu vendre la debte telle qu'elle estoit, ainsi que nous auons dict. Mais quand il y a expresse stipulation de garantie, telle presomption & consideration cesse.

Car nous auons dict que le mot François, *Garantir*, côme plus significatif que le Latin,

euictio, s'adapte & selon son ethymologie, & 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 Praticiés ne l'ont encores authorisé, il faut tousiours en ce qui est de leur estat, se seruir du mot *Garantir*, en l'vne & l'autre signification. Aussi quand l'auteur de la somme rurale definit la garantie, il dict, *Garantie est, quand par la coulpe du vendeur ou de son temps seroit aduenu le dommage sur la chose vendue*, qui est bien pour monstrier que la garantie signifie aussi bien le faict que le droict.

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 dict en Latin, *Bonum nomen. l. i. ff. ad Senat. Maced. l. inter causas. s. 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 admittét ceste clause en leurs contracts, pensent que ceste charge & obligation est entendue.

Et si ainsi est que le garant soit appellé en Grec *βεβαιωτής* & *καταβεβαιωτής*, pource qu'il stabilite & cõfirme le cõtract, & en Latin, *Auctor*,

quod augeat primam obligationem, comment pouuôs nous dire que ceste clause celebre & iolemnelle de *Garantir de tous troubles & empeschemens quelconques*, soit du tout inutile & frustratoire ? principalement puisque par vne douce & benigne interpretation, sans forcerny 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. empr.* que *contractuum verba maxime ea que sunt solennia potius impropria sunt, vt aliquid operentur.*

Car encores que nous ayons dict que aux contrats 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 cōtract de vente, nous auons aussi prouué par apres que quand lon peut adapter ceste clause à quelque effect, qui de foy 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 scauoit appartenir à autrui.

Et puis que le Iuriscōsulte a dict que la raison pour laquelle le mary ayant prins en dot vne debte deuë à sa femme, est tenu de por-

ter le peril d'icelle, estoit *quia sciens tale nomen secutus videtur, quale in obligatione fuisset. l. in promittendo §. 2. ff. de Iu. do.* Il s'ensuit, à contrario, que si *videri nō possit tale nomen secutus fuisse*, cōme quād il s'est voulu assureur 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 alleguees. *l. si nomen. & l. si plus.*

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 q̄ du papier, c'est à dire, vne debte nullement payable, qui est la raison de la loy *emptorem. De act. empti*: principalement quād l'acheteur s'est voulu assureur d'vne speciale promesse de garantie qui exclud toute presumption qu'il aye entendu prendre la debte à ses perils & fortunes. Car puisque les mots doiuent estre entendus avec l'effect, il est certain qu'à le bien prendre, ce n'est pas vne vraye debte, qu'vne debte imperceptible. Nam *il nullam videtur habere actionem, cui propter inopiam aduersarij inanis est actio.* C'est ce que dict 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 solvendo non est, tantum habet in bonis, quantum exigere potest. l. pretia rerum. S. cuius. ff. ad. l. falcid.

Or comme ainsi soit que *inanis actio redditur vel exceptione iuris vel exceptione facti*. Comme parlent les anciens interpretes entendants la pauvreté, *per exceptionem facti*: & puis que d'ailleurs il est certain que *exceptiones iuris faciunt locum evictioni etiam non promissa, in venditione nominis. l. & quidem. ff. de her. vel act. vend.* sans doute, il est equitable que l'exception de pauvreté engendre un recours de garantie quand disertement elle a esté stipulée. En quoy semble n'y avoir plus de difficulté, puis que les propres termes de ceste clause sy accommodent naïvement. Car quand lon promet *Garantir de tous troubles & empeschemens quelconques*, il s'en suit que lon promet garantir, tant des empeschemens de fait que de droit, & consequemment de l'empeschement de pauvreté, qui est le vray empeschement ou exception de fait, & qui est bien le plus grand empeschement qui puisse estre, *ισχυρόν γάρ ὄπλον ἀκτημοσύνη, καὶ ἀσφαλιώτερον καὶ ασφαλιόν*, dict S. Iean Chrysost. *ὁ μιλ. ἀεὶ πλόντου καὶ πενίας.*

Comme aussi c'est sans doute que ces mots, *De tous troubles & empeschemens quelcon-*

ques, sont adioustez apres le mot *Garantir*, pour oster son homonomie & l'accommoder à toutes les deux significations, c'est à dire, à la garantie de fait & de droit, & partant, *Garantir de tous troubles & empeschemens quelconques*, signifie clairement par ce terme uniuersel genuin, garantir tant des empeschemens de fait que de droit. Puis doncq' que la raison, l'intelligence cōmune, l'equité naturelle, & la propre interpretatiō des termes de ceste clause, & l'absurdité qui en resulteroit autrement, concurrent en ceste exposition, ie ne doute nullement qu'elle ne soit veritable. Voylà ce qui se peut dire touchant la premiere clause de la garantie des rentes. Il en reste deux autres, dont l'une qui est *fournir & faire valoir*, concerne l'assurance de la dette pour l'aduenir: l'autre qui est, *De payer soy mesme en deffault du debteur*, la facilité de conuention.

Quant à la clause de *Fournir & faire valoir tant en principal qu'arrages*, il semble qu'elle se rapporte aucunement à la clause des Romains *habere licere*, qui estoit à dire *Curari oportere & perfici de emptori habere liceret. Habere autem plenu verbum est, & significat dominium, fructum, possessionem & detentionem obtinere.* Vray est qu'en la stipulation d'eviction *HA-*

bere licere, non significat dominium, ains seulement *ut detinere rem sine interpellatione liceat. l. habere. ff. de verb. sig.* Car il y a trois termes notables au droict que l'on conioinct volontiers ensemble *Habere, tenere, possidere. In formula Aquiliana stipulationis, Quod tuncum habes, tenes, possides: Plin. epist. l. Totum me tenet, habet, possidet.* Dont *tenere proprium est naturalis possessionis, possidere, civilis, Theoph. Reg. τὴν ἐπιφυσικῶς καὶ τὴν νομικῶς, ἢ δὲ τὸ ψυχρὸν ἀπὸ ζῴουτος καὶ τὴν ἄλλαν.* *Habere autem utrumque comprehendit.*

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 selo l'usage, comme il sera cy apres discoursu, principalement quand l'on y adiouste ces mots *tant en principal qu'arverages*. 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 l'on en attribue à la seconde.

Ceux qui sont d'aduis que par la promesse de garantie le vendeur est tenu de l'insolvabilité survenue au débiteur, mesmes apres le

con-

contract, disent que par la clause de *Fournir & faire valoir*, il est obligé de payer luy mesme, en cas que l'achepteur 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 débiteur ne puisse tirer payement de luy, de sorte que à leur dire *Fournir & faire valoir* implique la troisieme clause *De payer soy-mesme*, qu'ils disent n'estre adioustee que par vn langage superflu des Notaires pour expliquer plus clairement la clause de *Fournir & faire valoir*. Qui est l'opinion que l'on dict auoir iusques icy esté tenue au Chastellet, & de fait il semble que du Moulin soit de cest aduis au traicté des *Vsur. quest. 62.* en ces mots *Si cedēs redditum promittit non solum euictionem iuris, sed etiam facti, idelicet debitorem fore soluendo, idem est ac si venditor ipse ad continuationem redditus se obligaret.* Mais qui verra le passage tout au long & à loisir, entendra bié que ce n'est pas son intention. Je ne m'arresteray toutesfois à desduire les raisons & fondements de ceste opinion, ny à la refuter, pource que l'auteur du traicté de *Fournir & faire valoir* n'obmet rien de ce qui se peut dire pour ou contre icelle.

Ceux qui tiennent l'opinion toute con-

F

traire, aſçauoir que la ſimple promeſſe de garranty n'opere rien non plus en matiere de rentes qu'aux autres choſes vendues, & que elle n'oblige le vendeur à garâtir que le debteur ſoit ſoluable, meſmes lors du contract, diſent que par la claufe de *Fournir & faire valoir* le vendeur eſt tenu de l'infoluabilité du debteur precedente le contract de vente, mais nō 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 authœur du traicté de *Fournir & faire valoir*.

La troiſieſme opinion eſt de ceux qui eſtiment que quand le vendeur d'une rente a promis la garranty de tous troubles & empeſchements quelconques, il eſt tenu la faire bonne & perceptible, lors du contract qui eſt la garranty de faict. Et partant ils ſouſtiennent que quand il a promis en outre la *fournir & faire valoir tant en principal qu'arrages*, il eſt tenu garranty qu'elle ſoit bonne & exigible, meſmes apres le contract, & en quelque temps que ce ſoit, juſques au raquit & amortiſſement. De ſorte que le debteur eſtant vne fois approuuē infoluable par vne diſcuſſion exacte de tous ſes biens, l'on puiſſe auoir recours contre le vendeur, & le contraindre

deormais à faire & continuer la rente. Et à la verité ſ'il eſt ainſi que la claufe de *Garranty*, rend le vendeur tenu du peril preſent de la dette, ceſte claufe ſignalee de *Fournir & faire valoir* ſeroit du tout ſans effect, ſi elle ne le rendoit reſponſable du peril futur.

Ceſte opinion comme metoyenne entre les deux autres, & comme auſſi la plus commune, & qui a eſté tenue juſques icy au Palais, m'a touſiours ſemblé la plus vraye: & ne m'en ſuis peu departir, ny pour la creance extreme que j'ay au ſçauoir & iugement de celuy qui eſt reputé l'authœur de ce liuret, ny pour les raiſons y contenues, auſquelles ie taſcheray de reſpondre apres auoir confirmé la commune opinion.

C'eſt dôc le fort de ce diſcours de traicter ceſte queſtiō *Sçauoir ſi le cedant eſt tenu de l'infoluabilité ſuruenue au debteur apres le transport d'une rente*. Queſtion qui pourra tomber infinies fois en controuuerſe en ceſte ſaiſon ruineuſe. Comme quand les rentes ſe trouuent assignees ſur maiſons qui ont eſté brulées ou demoliées pendant la guerre, ou quād les maiſons ſont decheues & fondues d'antiquité, quand les poſſeſſions des frontieres ont eſté conquiſes par l'ennemy eſtranger, quand les vignes ſont mortes ou en fliche.

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 créanciers consomment & emportent tout leur prix: voila pour le peril qui tombe sur les hypotheques. Et quant à la personne debtrice, s'il aduient que tout son bien soit en marchandises ou en meubles, ou en autres rentes, qui par apres luy soyent racheprees, & qu'il en consume & dissipe les deniers, soit par fortune, ou mauuais mesnage: sçauoir si en tous ces cas discussion faicte sur le debteur, l'o se peut pas apres adresser à celuy qui a cedé la rête, & qui l'a promis garantir, fournir & faire valoir.

A la verité ceste question est toute nostre, & ne se trouue point ny decidee ny traictee aucunement dans le droict Romain, ny par aucun des Interpretes: comme aussi il n'en estoit pas grand besoing de leur temps, pour ce qu'ils ne recognoissoient point de debtes immobilières, perpetuelles & successiues, comme sont nos rentes. Et le seul cas qui peut tomber sur ceste question au droict Romain, est quand l'on auroit vendu vne dette deüe *in diem*, v.g. escheant trois ans apres 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 dette bonne, quand il auroit non seulement promis la garantie d'icelle, mais aussi *bonum nomen esse & delictum exigi posse*. Car cest au theur demeure d'accord, que Fournir & faire valoir signifie *bonum nomen esse & locupletem debitorem esse*, pour le temps present, mais non *Bonum nomen fore & debitorem idoneum fore* en termes de futur.

Quippe, si la dette estoit promptement payable que *purum esset debitum*, il suffiroit que le debteur fust soluable lors de la cession, pour ce que s'il deuiet par apres insoluable, c'est la faute du cessionnaire de ne l'auoir fait payer lors qu'il auoit moyen. Et par tant il n'est raisonnable qu'il aye recours contre le cedant, lequel n'est tenu de porter sa negligence & mauuais mesnage. *l. i. Cod. de diuid. tut.* Mais cela ne prouient pas que la clause *Debitum exigi posse*, & autres semblables, n'ayent bien traicté au temps futur.

Au contraire en la dette *in diem* vel *sub conditione*, qui ne peut estre demandee *quousque dies vel conditio extiterit*, si entre la cession & l'escheance, le debteur deuiet insoluable, puis que on ne peut imputer aucune negligence au cessionnaire. Je croy indubitablement qu'il doit auoir recours contre le cedant, s'il a

stipulé *nomen exigi posse & debitorem soluendo esse*: car puis qu'il ne peut exiger la debte auât le terme, on ne peut dire qu'elle soit exigible, sinon au temps qu'elle eschet, & si alors elle n'est exigible, pour ce que le debteur n'est soluable, il est vray de dire qu'elle n'a iamais esté exigible ny deuant le terme, pour ce que l'on ne la pouuoit demander, ny apres le terme, pour ce que le debteur ne la pouuoit plus payer. Aussi ceste question semble estre decidée en propres termes en la loy *Promittendo. S. 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 possit, debitor soluendo esse desierit, magis periculum ad mulierem pertinere placet. Nec enim videri maritum nomen secutum eo tempore, quo exigi non potuerit.* Donques à plus forte raison faut conclure le mesme, quand il y a stipulation expresse, *Debitum exigi posse, vel bonum nomen esse.*

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 immobiliere, qui doit estre plus stable & assuree: vne debte, *inquam*, non pure ny payable à volonté, mais *in diem*, qui eschet

successiuellement quant aux arrerages, & qui n'eschet iamais quant au sort, sinon quand il plaist au debteur. Et partant on ne peut rien imputer au creancier cessionnaire, s'il n'a contraint le debteur de la raquiter & amortir, lors qu'il estoit soluable. Celuy donc qui promet qu'une rente est bien payable, puis que elle dure perpetuellement & iusques au rachapt, il faut qu'il la garantisse payable & exigible iusques au rachapt.

Et continuât ceste similitude, ie veux aussi aduouer, que toutes & quantes fois que l'on peut imputer quelque negligēce au cessionnaire, depuis qu'il a esté fait seigneur & propriétaire de la rente, il n'aura aucun recours contre le cedant, en vertu de ceste clause, estant plus raisonnable qu'il porte le dommage de sa negligēce que son cedant, comme quand il a laissé decreter l'heritage sur lequel la rente estoit assignee & ne s'y est opposé, ou qu'il a laissé prescrire les tiers detenteurs des hypoteques, & n'a interrompu le cours de leur prescription, leur faisant passer titre nouuel ou declaration d'hypothèque, pourueu que telle negligēce soit entiere-ment cause que la rente ne soit plus exigible ny perceptible. Mais au contraire si on ne luy peut rien imputer, & que par vn cas for-

tuit ou autrement sans sa faute & negligence, le débiteur soit deuenu insoluable, & les hypotheques soyent deperies, ie ne doute point qu'il ne doive user de la vigueur de sa clause de Fournir & faire valoir.

Mais puis que nostre difficulté depend principalement des mots, il faut expliquer que signifient ces termes de Fournir & faire valoir tant en principal qu'arrérages, 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 & défaut, comme fournir de soldats une compagnie: que l'on dict *legionem supplere*: fournir des matériaux à un architecte, fournir un homme de viures & d'habits, fournir la complainte, fournir un paiement, c'est à dire acheuer ce qui défaut. Donq' fournir une rente, ce n'est pas la bailler & ceder simplement, ce n'est pas aussi la payer simplement: mais c'est la payer au défaut du débiteur d'icelle, c'est à dire supplier & acheuer ce qu'il ne pourra payer. C'est doncques en effect *Præstare quantum in reo exigi possit*, qui estoit le formulaire ancien de l'obligation des fideiussieurs. *l. si decem. ff. de solut. l. decem. de verb. obl. l. si ita. de verb. signif.*

Pareillement promettre De 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*, dict Budee, est in se recipere, suo periculo esse velle, & fide sua esse iubere futura rei euentum, *ut præstare culpam, præstare vitium rei vendita, præstare euetionem, hoc est in se recipere*. Ce que nous disons proprement en François prendre sur soy. Et ce mot valoir, signifie indubitablement *Bonum esse*. Doncq' promettre faire valoir une rente, c'est prendre sur soy qu'une rente soit bonne à l'aduenir, c'est à dire qu'elle soit exigible & perceptible, ainsi que l'entend la loy. *1. ff. ad Senat. Maced.* Et par consequent il l'enfuit que ceste clause se rapporte aux clauses viteses au droit Romain, *bonum nomen fore, debitum exigi posse, debitorem fore soluendo*. Vray est que les Iuriconsultes vsants de ces termes les conceuoient au temps present, non au temps futur, tant pour ce qu'ils n'en auoyent que faire au futur, ainsi que nous auons prouué, que aussi pour ce que trenchant leur resolution par vne negatiue, quand ils ont dit, que celui qui vend puremēt & simplement vne debte *non præstat debitorem soluendo esse*, il n'estoit à propos d'user du temps futur. Car vne

negatiue indistincte, s'exprime par le temps present, & decidant que le vendeur n'estoit tenu si le débiteur estoit insoluable au temps present, à plus forte raison le mesme s'ensuyuoit s'il deuenoit insoluable par apres.

Ces mots donques Fournir & faire valoir, importent tout ensemble, & *bonum nomen prestari & præterea prestari, quantum inus à reo exigi possit*, qui est en effait rendre le vendeur, comme fideiussieur du débiteur. *Decem stipulatus*, dict Papinian, à Titio, postea *quantum inus ab eo consequi posses, si à Maenio stipuleris, sine dubio Maenius periculum potest subire. Non enim sunt duo rei Titius & Maenius, sed Maenius sub conditione debet, si à Titio exigi non poterit. Igitur nec Maenius pendente stipulationis conditione potest conueniri. A Maenio enim ante Titium excussum non re-
tè petetur. l. Decem. ff. de verb. oblig.* qui refute en passant la premiere opinion sur l'interpretation de ceste clause.

Or pour ce qu'il y a plusieurs sortes de fideiussieurs, il faut esplucher de quelle sorte est celuy, qui a promis fournir & faire valoir *vnere*. Quant au mot de fideiussieur, c'est vn mot general qui s'accomode à tous ceux, *qui alienam obligationem fide sua esse iubent.* Et pour particulariser, celuy qui a promis fournir & faire valoir, ne peut pas estre manda-

tor. Car *mandator est celuy qui auctor est mandaque pecuniam alteri mutuo dari, & faut qu'il precede & deuanee necessairement l'obligation du débiteur principal. l. si vero non remunerandi. S. 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 débiteur, *sive accedat inutli obligationi, sive utilem in se transferat. l. & eleganter. S. seruus. ff. de do. l. si quis accepto. ff. de cond. sine caus.* Difficilement pourroit-il estre *sponsor* qui *sponste & non rogatus intercedit*, dict Fest. & Alciat, *in parer.* mais il pourroit bien estre *constitutor* *sive constituta pecunia reus.* *ut in l. quidam. ff. de const. pec.* Alçauoir celuy qui sans stipulation solennelle & hors le contract promet payer pour autruy, que Iustinian appelle *ἀντιφωρίτω* Nou. 4. C'est à dire celuy qui parle pour vn autre. Il pourroit encores plustost estre *adpromissor*, alçauoir celuy qui *ex intervallo accedit iam constituta obligationi. l. i. S. satis acceptio. ff. de verb. oblig.* selon la vraye lecture. Mais sur tout il approche fort du *βελαγώτης* de Iustinian, nou. 4. qui est tourné en latin *secundus auctor, vel confirmator*, qui est le plege de la garantie *fideiussor ob euetionem acceptus*, comme Vlp. l'explique l. 4. *ff. de euet.* & celuy-là s'oblige que vn autre

sera soluble & garant suffisant.

Mais pour quelque sorte d'interfeur que l'on vueille prendre celuy qui a promis *fournir & faire valoir vne rente*, il est certain, que tous pleges & cautions recognus en droict, sont tenus de payer la dette, toutesfois & quantes que le principal debteur est par vne discussiõ approuuë insoluable. Comme il se collige claiement de ceste quatriesme Nou. de Iustinian. Aussi est-ce la vraye cause pour laquelle l'on prend les fideiussieurs, que pour fournir & suppleer le payement au lieu des principaux obligez, au cas que par quelque accident ils deuiennent insolubles: *sponsor in hoc accipitur ne creditor in damno sit*, dit Quintilian, *Et qui alios pro debitore obligat hoc maxime prospicit ut cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis quos pro eo obligauit suum consequi. S. ult. Inst. de replic.* Ce que l'antique praticien Bouteillier a fort bien exprimé, parlant de nostre *βεβαιώσις*, c'est à dire du plege de garantie. Doibs sçauoir, dit-il, que s'il y a plege de garantie, & on empeschast l'heritage vendu, & l'acheteur eust denoncé au vendeur afin de garantie, & le vendeur pendant ce fust mort ou tourné à pauureté, si qu'il ne peust conduire son marché: sçaches que l'acheteur se pourroit traire au plege du tout.

Ce qui semble decider nostre question,

car si en aucune vente il y a occasion de faulseurer pour le temps aduenir, c'est en matiere de rentes vendues, qui est bien la plus mal assuree espece de biés que l'on puisse auoir, quelque precaution ou assurance que l'on y apporte, *foenebris pecuniæ usus vix vquam est diuturnus*. Et principalement à la mode de France où, selon les Extrauagantes *Regimini*, l'on ne peut contraindre le debteur à r'aquitter la rente, quand il tombe en pauureté, ains il faut auoir ceste patience de perdre à veuë d'œil sa rente, sans y pouuoir mettre ordre. Comme l'experièce n'en est que trop commune en ce temps.

Aussi n'y a il aucune raison de diuersité, pourquoy vn fideiussieur toit plustost tenu de l'insolubilité future du debteur, que celuy qui a promis *fournir & faire valoir*. Car on peut aussi bien dire, que celuy qui s'est rendu fideiussieur pur & simple d'vne rente, n'a promis que la solubilité du temps present seulement, & non celle du temps aduenir, & qu'il n'est raisonnable que les cas fortuits tombent sur luy, bref (que lon y prenne garde de pres) toutes les raisons que l'on allegue pour descharger du temps futur celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, se peuuent aussi à propos dire pour le fideiussieur, & toutes-

fois l'on n'a iamais douté en droict, que le fideiussieur ne soit tenu si le débiteur deuiant insoluable apres le contract, ce qui ne seroit si les raisons de cest aucteur estoient necessaires & concludantes. Et mesmes la raison de ceste resolution si asseuree conuient aussi bien à celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, comme au fideiussieur, à sçauoir, que comme l'on prend le fideiussieur pour s'asseurer entierement & en quelque temps que ce soit au défaut du débiteur, aussi c'est pour ceste mesme cause, que l'on fait obliger le cedant à *fournir & faire valoir la rente*. Puis donc qu'il n'y a en cela aucune difference entre l'un & l'autre, que les raisons de doubter & de decider, sont semblables en l'un & en l'autre, il faut sans doute practiquer mesme decision en tous les deux.

Mais pour approfondir exactement & distinctement, comment au droict Romain le fideiussieur estoit tenu de l'insolubilité du débiteur, il faut distinguer trois diuers temps ou pour mieulx dire, trois mutatiōs de droict. Car premierement par vne vieille loy, que nous n'auons point, & que Cuias a opinion auoir esté des xij. tables, le fideiussieur n'estoit tenu que subsidiairement apres le débiteur & gages discutez, ce qui s'obseruoit encores

du tēps de Cicerō, qui en plus de quatre endroicts aux epist. *ad Att.* (que i'obmets pour cause de briefueté) dit, que *sponsores liberantur, si reus sit locuples*. Aussi le fisque & la Republique ont tousiours vlté de ce droict. *l. Moschis. ff. de iu. ff. l. 5. de sent. & interlo. iud. l. 3. S. vlt. ff. de adm. rer. ad ciuit. pertin. l. Libertus S. filium. ff. ad municip.* Depuis ceste ancienne loy fut abolie par vn vsage contraire, comme parle Iustiniā, de sorte que du temps des Iuriconsultes & des Empereurs on obserua que le creancier auoit option de poursuyure lequel il vouloit ou du débiteur ou du fideiussieur, ou mesme des gages & hypotheques *l. qui mutuam. ff. mand. l. 2. 3. 5. l. reos. & l. omis. ff. de fideiuss. l. inter. S. creditor. ff. eod. tit.* Iustiques à ce que Iustinian par sa nouvelle 4. remit ceste ancienne loy en vigueur, attribuāt le benefice de *discussio* au fideiussieur, qui est le droict que nous gardōs maintenant, si par expres le fideiussieur ne renōce à ce priuilege.

Or il faut noter que auparauant ceste Nou. & lors qu'on se pouuoit adresser directement contre le fideiussieur, sans discuter le principal débiteur, pource que tel se vouloit bien obliger subsidiairement, qui ne vouloit pas estre tenu sans discussion, on fut contraint de trouer vne inuention pour s'obli-

ger seulement apres discussion, qui fut par le moyen de la clause ou formule, *Quanto minus à reo exigi posset*, ou bien. *Quanto minus ex pignoribus seruari posset*. Car en ce cas il falloit discuter le debteur, & les gages auant que s'adresser au fideiussieur. De maniere qu'il se trouua lors deux degrez de fideiussion, à sçauoir le fideiussieur pur & simple, qui se dit en droit *fideiussor simpliciter acceptus. d. §. creditor & d. l. reos. l. 2. de fideiuss. tut.* Et le fideiussieur subsidiaire, qui estoit en deux façons, l'vne quand ceste clause estoit exprimee en son obligation, l'autre quand son intercession estoit conceue 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 droit, qui faute d'auoir esté bien esclarcis, ont donné beaucoup de peine aux interpretes.

Pour exemple la loy 2. C. de fideiuss. tut. dit, qu'il y a grande difference entre le fideiussieur 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 fideiussieur est tenu auparauant la discussion, & les autres sont tenus apres discussion seulement. Autre exemple en la loy, *si ita stipulatus. 97. §. 1. de verb. oblig.*

oblig. De celuy qui a promis *Titium daturum*, qui n'est que fideiussieur subsidiaire, & n'est tenu tant que Titius est soluable. Autant en est dit en la loy derniere §. *ult. ff. de reb. cred. & l. Ista stipulatio de verb. oblig.* de celuy qui a promis. *Decem danda curari.* Le mesme aussi semble estre dict, *de fideiussore indemnitis. in l. 2. C. Si mater indemni promis. & l. tutor. ff. ad vellei. & l. I. C. de conuent. fisc. debit.* Oū Barthole passant plus outre dict, que le fideiussieur d'indemnité, encores mesmes qu'il ait renoncé au benefice de discussion, ne peut toutesfois estre conuenu auant le debteur, *quia dict il, hoc inducit natura obligationis hoc casu, non beneficium fideiussionis.*

Celà presuppôsé il est aisé à colliger, qu'il y a de grandes differences entre le fideiussieur pur & simple, & le fideiussieur subsidiaire, *ille enim pure obligatus est, hic sub conditione. l. decem. 116. ff. de verb. oblig. C. si decem. ff. de sol.* l'vn peut estre conuenu auant discussion, l'autre par les termes de son interuention, n'est obligé que apres discussion. Bref l'vn est tenu indistinctemēt, encores que le fideiussieur soit soluable, de maniere qu'il ne gaigne rien de sommer le creancier, qu'il ait à pourfuyure le principal debteur, de peur qu'il ne deuienne insoluable, cōme il est notablement décidé

en la loy, *sicut. ff. de fideiusor.* L'autre n'est tenu sinon apres que le debteur est approuué insoluable. Encores n'est il pas tenu indistinctement toutesfois & quantes qu'il est insoluable. Car si le creancier a eu le temps & le moyé de poursuyure & faire payer le debteur, & que ne l'ayant fait il soit par apres deuenu insoluable, il ne se peut en ce cas adresser au fideiussieur, comme il est décidé fort à propos en la loy, *si fideiussores. ff. de fideiuss.* Mais cela ne procede pas de ce que la promesse de fideiussion n'ait traicté au temps futur (car il se collige de la mesme loy: que si apres le contract, auparauant que la debte fust exigible le debteur estoit deuenu insoluable, le creancier ne laisseroit en ce cas d'auoir son action contre le fideiussieur) mais cela vient de ce qu'il n'est raisonnable que le fideiussieur portela negligence du creancier qui a laissé deuenir le debteur insoluable.

Et c'est pourquoy nous auons dict que la clause de *fournir & faire valoir*, qui importe vne fideiussion subsidiaire ne plus ne moins que les clauses, *Rem pupilli saluam fore. Decem danda curari. Titium daturum. Et creditorem indemnem seruari*, a pareillemét traicté au temps futur: mais quand par la negligence du creancier cessionnaire de la rente les hypotheques

d'icelle ont esté prescriptes ou decretees, alors il n'a recours contre son cedant, comme cy dessus il a esté discouru.

Somme que le droict Romain ne reconnoist point de fideiussieurs qui ne soyent tenuz de l'insolubilité future du debteur: mais il est bien vray qu'en France il y a vne espece d'intercesseurs qui ne sont tenuz de la pauureté subsequente à leur interuention, à sçauoir les certificateurs, qui interuiennent aux baux des fermes du Roy, & en tous actes iudiciaires, où il est requis de bailler caution, on baille volontiers encores vn certificateur, qui est vne seconde caution subsidiaire, qui promet que la caution est soluable. Aussi nous tenons que les Sergents qui ont estably les commissaires & gardiens de biens, les parens & les iuges qui ont nommé & receu les tuteurs ne sont tenuz de l'insolubilité à eux suruenue par apres, *Hi qui à te collegaque tuo creati sunt (etiamsi fideiussores non exegistis) tamen si tunc soluendo fuerint, periculo vos creationis non fecerunt obnoxios ex eo quod casu aliquo postea patrimonium eorum mutilatum sit l. vnica de peric. nominat. lib. xj. Cod.*

Mais il est aisé à entendre qu'il y a tresgrande difference entre ceux qui attestent & certifient qu'un autre est soluable, sans toutes-

fois s'obliger expressement pour luy, ou ceux qui nomment & reçoivent vn autre à vne charge & maniement pour lequel ils ne respondent pourtant: & ceux là *qui alienum debitum fide sua esse iubent*, ou ceux qui promettent *fournir & faire valoir la dette d'autrui*. *Dictum à promisso secernitur*. dict la loy *sciendum. ff. de Aedil. edict.* Et ce que les certificateurs Iuges & Sergens sont tenuz de l'insolubilité presente, n'est pas pource qu'ils s'y soyent obligez expressement, mais pource que quād ils proposent vn homme comme soluable, qui deslors est insoluable, ils trompent le fisque ou la iustice & le public, & partant ils en sont tenuz.

Reuenant doncques à nostre propos, il me semble que c'est vne subtilité toute nouvelle & sans exemple de vouloir limiter ces mots de *fournir & faire valoir*, au temps present seulement, encores qu'ils soyent indefinits, & aptes à s'accommoder à tout temps. Et mesmes qu'à les prendre en leur plus naïue & plus propre signification, ils soyent plustost du temps futur. Car comme les infinitifs aux autres langues n'ont ny nombre ny personnes (& pource sont appelez infinitifs, & selon aucuns Grammairiens indefinitifs) aussi en oultre en nostre langue françoi-

se ils n'ont point de temps: mais quand l'on veut particulièrement 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.

En voicy vne 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 espouailles par paroles de present, qui seroit vn vray mariage: car les paroles de present sont *Accipio te in meam, accipio te in meum*. De mesme donc *promettre fournir & faire valoir*, est promesse de futur, & partant elle importe, que si au temps aduenir le debteur deuiet insoluable, celuy qui a fait telle promesse est obligé de payer la rente.

Et ce qui oste toute difficulté sont les mots qui ensuyuent ordinairement par le stil commun des Notaires en ceste mesme clause *fournir & faire valoir tant en sort principal qu'arverages*, encores d'autres y adioustét, *à l'aduenir, & tant & si longuement que la rente*

aura cours. Car sans prendre ces derniers mots, qui sont superflus, & qui seruent seulement pour retrancher toute difficulté & cōtenter les plus processifs: quand on dit *faire valoir la rente tant en principal que arrerages*, il est clair que ce mot d'*arrerages* ne se peut entendre sinon des arrerages du temps aduenir. Car ceux du temps passé ne sont contenus en la cession & demourent indubitablemēt acquis au cedant. Tout ainsi donques que quand la stipulation est conceue en termes signifiants vn temps futur, *vt quicquid dare facere oportet, oportebit tunc*, elle contient les choses futures comme il est décidé en la loy *si à colono. ff. de verb. oblig.* Aussi ceste clause estāt notoirement conceue en termes signifiants vn temps futur se doit entendre des accidēts qui suruiennent à l'aduenir, & pourneant cest authœur s'est traouillé à interpreter autrement ces derniers mots. Car son interpretation force la letre & est tres-esloignee du sens & intelligence commune, comme il sera dict cy apres.

Et de fait celuy des Iuriconsultes & Authœurs du droit François qui a seul (que ie sçache) parlé de ceste clause, aſçauoir le docteur du Moulin, décide en vn mot ceste difficulté en son traicté des vsur. quest. 8. nomb.

134. *Clausula*, inquit, *vulgari Gallicè fournir & faire valoir, promittit debitor hypothecas fore in futurum idoneas.* Et dit puis apres que si vne rente fonciere est assignee 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 & desguerpiſſant: mais que si le debteur est obligé de *fournir & faire valoir* la rente, il faut qu'il la continue tousiours non obstant la perte de l'heritage, ou quand il le voudroit desguerpir. De mesme, dit-il, ceste clause a vn effect singulier à l'édroit du tiers detenteur de l'heritage hypothéquē à vne rente, *qui ex certa scientia & animo augenda obligationis* a promis par vn tiltre nouuel icelle *fournir & faire valoir*, aſçauoir 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 pourfournir la rente de son propre bien, voila ce qu'en dit du Moulin.

Desquelles deux decisiōs semblēt auoir esté tirez les art. 109. & 110. de la nouuelle coutume de Paris. Dōt les termes sont notables.

Art. 109.

Si aucun a prins heritage à cens ou rente à certain

prix par chacun an, il y peut renoncer, iagoit que par lettres il eust promis payer ladicte rente & obligé tous ses biens: Et s'entend telle promesse tant qu'il est propriétaire, sinon que par lettres d'accensement il eust promis mettre aucun amandemēt, ce qu'il n'eust fait, ou qu'il eust promis FOURNIR ET FAIRE VALOIR ladicte rente, & à ce obligé tous ses biens.

Art. IIo.

Celuy qui n'est preneur mais est acquerueur du preneur, à la charge de la rente seulement, sans faire mention d'autres charges, comme mettre amandement FOURNIR ET FAIRE VALOIR, & laisser l'heritage en bon estat, il peut renoncer pourueu qu'il n'ait promis expressement garantir son vendeur & bailleur.

Sans doute ces deux art. vident nostre difficulté. Car ils decident que le preneur à rente, mesmes (ce qui est plus estrange) l'acquerueur du preneur sont tenus apres le deperissement de l'heritage de continuer la rêtte sans pouoir desguerpir: non pour auoir promis payer la rêtte & 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 suruenue apres le contract. Et ce qui est plus notable c'est que

ès 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 ayāt promis payer soy-mesme, peut neantmoins desguerpir, pour ce 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 desguerpir, ains faut qu'il paye la rente perpetuellement, pour ce qu'il est obligé à la fournir, c'est à dire supplier de son biē, & à la faire valoir, c'est à dire faire en forte qu'elle soit tousiours valable & perceptible. Et mesmes par la decision de du Moulin (qui passe encores plus auant que la coustume) si le tiers acquerueur qui a promis fournir & faire valoir la rente, reuend l'heritage à vn autre, qui puis apres le desguerpisse, & si par la discussiō d'iceluy, il appert qu'il soit insuffisant, il est tenu subsidiairement.

Et toutesfois ceux qui de ces deux articles ont voulu inferer, que celuy qui a promis fournir & faire valoir, est tenu indistinctemēt de payer soy-mesme sans discussion du deteur, s'abusent & mesprennent grandement. Car au cas de ces deux articles, il faut à la vérité 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, & que l'on ne se peut adresser à autre que à eux, & ce qu'ils ne peuuent bonnemēt quitter ceste detention, obstant la clause de *fournir & faire valoir*, est à cause de la reflexiō d'actions qui tomberoit sur eux, quand apres le desguerpiſſement l'heritage seroit discuté & vendu par decret. Ils ont donc deux qualitez, l'une de detenteurs de l'heritage, qui doit la rente, l'autre d'obligez personnellement à la *fournir & faire valoir*. Que si ils perdent l'une de ces deux qualitez *videlicet*, si le tiers detenteur vend l'heritage à vn autre, ie croy pour certain, qu'auant que s'adresser à luy il faudra decreter & discuter l'heritage, apres lequel il est obligé subsidiairement: comme il est décidé en la Nou. 4. de Iustinian. Mais quand les deux qualitez sont ensemble, le rentier est tenu pour le tout sans diuision, ny discussion, pour ce que toutes fois & quantes que l'action personnelle & hypothequaire concurrent en vne mesme personne, il n'est besoing de discussion. *l. mulier bona. in verb. possessor ex heredibus erat. ff. qui pot. in pig. habe. l. 3. S. heres. ubi. gl. in verb. insolidum. ff. commod. Auth. hoc si debitor. in verb. quod ius in heredibus locum non habet. Cod. de pignor.*

& hypoth.

Aussi pour conclusion ce ne seroit iamais fait, si quand vn homme 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 euitier, il est bien plus clair & plus certain de tenir qu'il suffit, pour auoir recours contre celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, que le debteur soit discuté & approuué insoluable, sans s'enquerir quand & comment il a perdu son bien. Mais il y a encores deux autres inconueniens en ceste nouvelle interpretation: l'un, qu'elle cōfond les trois clauses ensemble, sans pouuoir assigner à chacune sa particuliere signification & energie, cōme fait la commune opinion: Et l'autre, que selon icelle il n'y auroit nulle clause pour obliger le cedant subsidiairement apres le debteur, & apres discussion sur luy faite: ce qui neantmoins est bien souuent fort conuenable & quasi necessaire, pour ce que tel se veut bien obliger apres discussion, qui pour rien du monde ne s'obligeroit à payer luy mesme.

Et ce qui me confirme plus en la commu-

ne opinion est, qu'encores que le personnage qui a mis en auant l'opinion contraire soit tres-docte & tres-profond en droict, & en l'usage de France, & 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 responce.

Car de dire qu'en cession de debte il suffit de fournir le contract pour toute garantie en la loy i. *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.*

De mesme quand on dit, que qui vend vne debte, est tenu la garantir estre bien & legitimelement creée, mais non la fournir bien payable, cela s'entend (comme nous auons dict) quand il n'y a point de promesse de garantie. Comme il est certain que les Romains n'apposoient pas indifferemment en leurs contracts par forme d'un stile commun des Notaires la stipulation d'euiction, comme nous faisons en France. Encores Barthole & quelques autres, disent que mesmes sans stipulation de garantie le cedant d'une

debte est tenu de l'insolubilité du debteur precedente la cession. Mesme responce se fait à la loy *inter causas. S. abesse. ff. mandati. l. 3. de fideius.* & autres qui disent que *qui admittit debitorem delegatum sibi imputare debet quod magis idoneum non elegerit*, ce qui est dit non en la pure & simple vente d'une debte, mais en la delegation, qui est vne espece toute autre, comme il a esté discouru.

Encores moins conclud ce qu'il dict que les rentes constituees, estants reputees immeubles, doiuent estre assignees sur heritages suffisants, de sorte que si cela n'est, l'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 assignee sur vn fonds soluable & suffisant, il s'en suit que quand les clauses de *Garantir*, & de *fournir & faire valoir* seront adioustees, elles auront pour le moins ce peu d'effect, de continuer vne semblable precaution & assurance au temps aduenir, asçauoir que le fonds demeure tousiours soluable & suffisant.

Mais malaisement en tout pourroit il

prouuer que la clause de *fournir & faire valoir* ou en droit 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 assignees sur speciales hypotheques que en celles qui n'en ont point, ou qui sont assignees sur d'autres rentes ou sur vn bon marchand *qui haud magna in re fidei plenus erit, qui que 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 (*que nota est improprietas*) cela vient d'autant que l'on ne les peut rachepter, & partant ont vne habilité d'estre perpetuelles, mais pourtant il ne s'en suit qu'il faille necessairement, que elles soient assignees sur des immeubles soit par hypotheque generale ou speciale. Autrement ceux qui n'auroient point d'heritages ne pourroient constituer des rentes sur eux, & ceux qui auroient perdu leurs immeubles par cas fortuit, pourroient estre contraints de rachepter les rentes qu'ils deuroient, qui seroit chose inique & insupportable. Aussi du Moulin ne fait nulle difficulté que les

rentes ne puissent estre sans hypotheques immobilières in *conf. Par. S. 57. num. 4. & in tract. usu. quest. 8. num. 134.* Et de fait il y a grande différence entre les rentes foncières, qui sont spécialement 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.

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 assignee, comme sur meubles ou autres rentes, deuiet interceptible, que quand elle estoit assignee sur bons heritages. Car l'on peut dire que celuy qui achete vne rente qu'il cognoist & voit par le contract de constitution estre assignee 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 que alors les hypotheques sont suffisantes, il ne faudroit point de ceste clause quand il y a de belles terres exprimees au contract, ou bien quand on acquiert vne rente deue par vn Prince qui iamais ne deuiet insolua-

ble. Au contraire celui qui voit vn contract de constitution de rente où il n'y a nulle hypothèque exprimee, & qui sçait que le debteur de la rente n'a aucuns immeubles, a plus de subiect de l'asseurer qu'on la luy face bonne à l'aduenir. Et si *fournir & faire valoir* signifie seulement que la rente est assignee 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.

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 que arrerages*, signifie que les hypothèques sur lesquelles la rente est assignee sont lors du contract tellement suffisantes, que le principal d'icelle est assureé pour le temps aduenir, & les arrerages perceptibles? Pourquoy met il en conte les hypothèques dont ceste clause ne fait nulle mention, veu mesmes qu'une rente peut estre sans hypothèques, comme il a esté prouué. Ioinct que
 ceste

ceste clause cōtient non vne obligatiō d'hypothèque, 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 supplier & parfaire soy-mesme, c'est à dire, la payer au defaut & insoluabilité du debteur: & 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, soyent biē payables & perceptibles, qui se dict en droict *Præstare idoneum debitorem fore tam pro sorte quam 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.

Mais pour entendre clairement que *faire valoir vne rente* ne signifie pas que l'heritage sur lequel elle est assignee, 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'un 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, pour ce que c'est au bailleur à le luy fournir suffisant, mais il luy promet que s'il deuiert 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 supplier de son bien.

Et quant à la responce qu'il donne à ces deux articles, elle ne me satisfait nullement. Afin de ne rien desguiser (pour ce 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 vn autre. Celuy qui s'oblige à vne rente, la constitue sur soy, & pource 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 desguerpier 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 réte, encores qu'il ait promis la payer sur tous ses biens, peut toutefois en renouuant à l'heritage se descharger pour l'aduenir de la réte, pourueu qu'il n'aye promis la *fournir & faire valoir*, mais que s'il l'a promis, il ne peut par vn desguerpissement 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 tamquam 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.

Il est bien vray qu'il y a grande difference entre celuy qui s'est constitué debteur, & celuy qui a promis *fournir & faire valoir*. Car celuy qui a promis payer la réte est tenu sans discussion, & l'autre comme simple fideiuseur, n'est tenu qu'apres discussion du vray debteur. Mais tous deux sont egalelement tenus à porter le peril suruenant aux assurances de la rente, *quemadmodum fideiusor & conreus debendi*, en droit sont tenus aussi bien l'un que l'autre de supporter l'insolubilité suruenante à celuy pour lequel ils se sont obligez, ou aux hypotheques de la debte. Ce que dit fort bien Papin. *Amisi ruina pi-*

gnoris damnnum tam ad fideiusoris quam ad rei promittendi periculum spectat. l. amissi. ff. de fideiuss.
 Mesmes l'on voit en ces deux articles que celuy qui a promis fournir & faire valloir la rente est plus estroictement tenu du deperissement de l'heritage, que celuy qui a promis payer la rente, pour ce que ce dernier peut desguerpir, & l'autre, ne le peut, ains faut qu'il continue la rente sans remission.

Cest autheur touche par apres vne fort belle question, sçauoir si le preneur à rente en desguerpiant 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 abbatues & ruinees pendât la guerre, qui pour sa nouveauté, importance, & difficulté merite bien vn traicté à part. C'est pourquoy quât à present ie la passeroiy souz silence, & exciterois volontiers quelque bel esprit de traicter exactement, sur ceste digne occurrence, la matiere des desguerpiemens qui est le vray subiect de ces deux articles, & qui est possible vne des plus belles & plus difficiles matieres du droict François. En attendant que les trois doctes commétateurs de nostre coustume nous facent voir leurs liures qui sont prests à imprimer.

Donques passant oultre, c'est vne raison trop esloignee 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 favoriser & aduantager par dessus les heritages, iusques à obliger eternellement, & *in infinitum* les garands d'icelles. Je 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, cōme 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'une rente soit de si grād profit, il peut practiquer la recepte de Scipion, qui se fachant de ce qu'en vn contract on luy demandoit des assurances trop rudes & difficiles, fait amener en plein marchevne afnessle chargée d'argent, & dist, que c'estoit sa caution, dōt par apres il fut surnomé *afina*, comme dit Macrobe. Aussi celuy qui se fanchera d'estre tousiours garant d'une rente, se peut exempter de ceste dure obligation, en raquittant la rente entre les mains du cel-

fionnaire, & la prenant pour soy-mesme. Ce que le cessionnaire est tenu de permettre, si mieux il n'ayme descharger le cedant de la garantie, comme du Moulin a prouué au traicté des vsu. & de diuid. & indiuid.

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 demoure chargé des cas fortuits & suruenãs apres le cōtract & *in infinitum*, qui sont à mō aduis les plus fortes raisons de son liure. Presupposée la maxime vulgaire, *Quæ verba pro ratione rei subiectæ intelligenda sunt*, il faut considerer, qu'il y a bien de la difference entre *ᾠανερὰ ἕσταν ἡδὲ πὶ ἀπαρὲς*. C'est à dire, entre l'heritage duquel on iouyt, & quel'on cultiue comme l'on veut, & vne rente volante, qui consiste en vne peau de parchemin, & que l'on perçoit par les mains d'autruy, comme il a esté dit. Sur tout qu'il y a tresgrande difference entre les cas fortuits, qui suruiennent en la chose mesme, & ceux qui escheent aux assurances & hypotheques d'une rente.

Car il est sans doute, que comme le peril de la chose regarde l'achepteur apres la vente parfaicte, aussi les accidents qui sur-

uiennent sur la rente mesme, sont au dommage du cessionnaire: comme pour exemple quand par l'ediçt n'agueres faicçt, on a rabatu le tiers des arrerages deubs des rétes, ou s'il aduenoit qu'on moderaçt les rentes au denier quinze. Bref s'il y suruenoit quelque semblable mutation, il est certain que tels dommages tomberoyent sur les achepteurs des rentes, & qu'ils n'en auroyent nul recours contre les cedants, non pas mesme en la vertu de la clause de payer soy-mesme. Car la raison ne permet pas qu'un soit seigneur de la chose, & qu'un autre en supporte le hazard, sinon que par expres il s'y fust soumis *in traditione rei*: encores faudroit-il exprimer particulièrement tous les cas fortuits comme l'on traicte sur la loy, *sed & si quis. s. questum. ff. si quis cautio*, autrement la submission generale aux cas fortuits ne pourroit estre entendue des accidens inopinez & inaccoustumez l. *fistulas s. vlt. ff. de contr. empt.* Mais aussi si la submission est expresse & particuliere, elle doit auoir son effect, mesmes à l'égard des cas fortuits qui suruiennent apres le contract en la chose mesme. Ce qui est décidé par la loy 3. C. de adilir. act. *Si venditor non vitiosum etiã in posterum fore seruum promiserit, quamuis hoc impossibile videatur, tamen se-*

Traicté de la garantie
cundum fidem pacti experiri posse non ambigi-
tur.

Mais quand les cas fortuits tombent non pas directement sur la rente vendue, ains sur les assurances d'icelle, comme sur les debtors, cautions ou hypothecques, il n'y a point d'inconuenient que le garant en soit tenu, s'il s'y est soumis, voire sans expression speciale & particuliere, comme l'on voit que le preneur a rente d'une maison est tenu des cas fortuits suruenans sur icelle, s'il a promis *fournir & faire valoir* la rente. De mesme que le plege de garantie & tout autre est indubitablement tenu des cas fortuits suruenans aux biens du debteur. Aussi luy-mesmes est d'accord, que par la clause de payer soy-mesme, on se charge du peril futur, mesmes sans discussion: ioinct qu'on ne doute point, que celuy qui achette vne réte l'a constituée par forme de cession, ne puisse aussi facilement acquerir & confirmer vne rente sur le cedant par forme de pure constitution, & se faire hipotequer specialement toutes les rentes à luy appartenants, mesmes se les faire bailler en assignat, & se faire mettre es mains les contractz d'icelles, qui seroit vne plus rude obligation, que de *fournir & faire valoir* vne rente cedee. Qui est pour satisfaire aussi
à la

à la raison qui a esté adioustée sur la fin de la derniere edition de ce traicté. Et en cela ne fait nullement à proposce qui est dit de l' &c. des notaires. Car il y a bien difference entre vn &c. & vne clause couchée & estendue tout du long.

Et quant au tuteur, qui mariant sa pupille, promet faire valoir son bien certaine somme de reuenue par an, outre que ceste question est fort douteuse, dont partant on ne peut tirer aucune conclusion 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.

Et quant à ce qu'il adiouste n'estre inconuenient qu'il y ait des clauses superflues aux contractz, cela est vray quand ce que signifient ces clauses est desia exprimé auparauât, ou bien qu'il est sousentendu par la nature du contract. Mais il n'y a nulle apparence de

dire, qu'une clause soit superflue qui peut induire une nouvelle & particuliere obligation. au contraire il est certain qu'on ne presume jamais que les mots soyent sans effect, & principalement les clauses solennelles des contrats, qui est la maxime de la loy, *si quando, de leg. 1.* laquelle est fort à propos de ce discours.

Pour le surplus des raisons de ce traité ou bien il y a esté satisfait 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 contenues, quoy que subtiles & profondes, ne sont neantmoins si fortes, que il ne s'y puisse donner quelque responce, & ne doute point, que ceux qui ont plus de sçavoir & expérience que moy, n'en donnassent encores de meilleures.

Et toutesfois puis qu'il est question de convaincre & oppugner une opinion toute commune & une maxime toute résolue au Palais, il me semble qu'il faut estre garny de arguments inuincibles & raisons du tout peremptoires, *In rebus nouis constituendis euidens ratio proponi debet, ut recedatur ab eo iure quod diu equum visum est: nec remore mutanda sunt, quæ certam semper interpretationem habuerunt.* Car les proces qui ont esté meus iusques icy tou-

chant ceste matiere estoient sur ce que l'on vouloit contraindre le cedant à payer la rente auant que le debteur fust discuté, comme on a tousiours pratiqué au Chastellet, quoy que trop rigoureusement à mon aduis, qui est suyuant la premiere opinion cy dessus referée. Mais l'on n'auoit iamais douté, que par ceste clause le cedant ne fust tenu apres discussion. Et combien que ceste nouvelle ouuerture semble à plusieurs assez plausible, si est-elle fort dangereuse en ceste saison, où l'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, seroit 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 republicues, apres les guerres ciuiles la foy des contrats a esté esbrâlee, selõ que ceux qui ont eu interest à la deductiõ des debtes, ont eu plus ou moins de puissance & d'auctorité. Je me refous dõc de demeurer en l'opinion commune & ancienne, iusques à ce que l'on m'ait mieux fait entendre les raisons contraires, ou qu'il ait pleu à la Cour de Parlement de decider ceste question par vn arrest solennel.

Il reste encores trois questions sur l'effect de ceste mesme clause, que ie couleray brièvement, pource que desia ce discours est plus long que ie ne voudrois. L'une est, sçauoir, si quand le debteur de la rente est absent, on se peut sans discussion adresser directement contre celuy qui a promis *fournir & faire valloir*, comme l'on fait en ce cas contre le fideiussieur suyuant l'*auth. Presente Cod. de fideiuf.* Et sans m'amuser à discourir quelle absence est requise pour exclure la discussion, si c'est hors le royaume, ou hors le Parlement, ou hors la prouince & bailliage, ou si c'est la simple cōtumace de n'ester à droict, comme la glose semble auoir tenu, il me semble en vn mot que quelque absence de debteur que ce soit, ne peut descharger le creancier de la discussion qu'il faut faire sur luy. Et ce pour deux raisons toutes nouvelles.

L'une depend de ce que nous auons dit, qu'il y auoit deux degrez de fideiussion, à sçauoir le fideiussieur pur & simple, & le fideiussieur subsidiaire, & qu'au fideiussieur simple il y auoit eu trois mutatiōs de droict, pource que par la vieille loy, il ne pouuoit estre cōuenu qu'apres le debteur: depuis il fut tenu sans discussion: en fin la Nou. de Iust. luy attribua de nouveau le benefice de discussion, nō pas de

plein droit, mais par vne maniere d'exceptiō, & encores sous ceste condition, si le debteur estoit present, autrement il estoit tousiours tenu sans discussion. Mais à l'egard du fideiussieur subsidiaire, qui par les termes de son obligation n'est tenu sinon apres le debteur, il n'y eut iamais de changement de droict, c'est pourquoy on ne peut dire que ceste Nou. parle de ceste espece d'intercesseur, qui n'eut iamais affaire du priuilege de discussion, pource qu'il n'est obligé, sinon sous condition que le debteur soit insoluable. Ce doncques qu'il faut discuter le debteur auât q̄ s'adresser à luy, n'est pas à cause de ceste Nou. mais à cause de la nature de son obligation, de maniere que la discussion ne luy peut estre retranchee par la condition apposee en ce nouveau priuilege, dont il n'a besoin. C'est pourquoy Barth. a dit en la loy premiere. *De conuen. f. sc. deb. lib. x. Cod. & in l. quæro ff. locati*, que le fideiussieur d'indemnité, ou celuy qui a promis, *Dandum curari*, qui sont especes de fideiussieurs subsidiaires, encores qu'ils renoncēt au benefice de ceste Nou. ne laissent pourtant de pouuoir demander la discussion.

L'autre raison est, que ceste condition de l'absence du debteur, ne doit auoir aucū lieu en France, mesmes à l'egard du fideiussieur

pur & simple. Pource que les Romains auoyent autre raison que nous, de requerir la presence du debteur, pour faire la discussion, qui ne se pouuoit faire en son absence que bien difficilement. Car quand le debteur estoit absent, ou qu'il latitoit, il n'y auoit à Rome presque nul moyen de le faire payer, pource que les contractz n'y ayant executiō patee (comme il sera tantost discoursu) il falloit nécessairement venir par action, & ceste action ne se pouuoit bonnement intenter contre vn homme absent, dont on ne scauoit le domicile: Car ils n'auoyēt l'usage des adiournements à son de trompe, aussi qu'il falloit que la partie fust continuellemēt presente à tous les actes de la cause, n'ayants l'usage des Procureurs tel & en la façon que nous. Et c'est pourquoy il falloit dès l'introduction du procès bailler caution d'ester à droict. Pareillement n'auoyent-ils les procédures par default telles que nous, & n'obtenoient iamais condamnation definitiue contre les defaillants, ains seulement vsoient de missiōs en possessiō *ex primo vel secundo decreto*, de sorte que ce n'estoit iamais fait. Qui fut l'inconuenient que remarqua Papinian, pour impugner ceste ancienne loy, qui defendoit de poursuiure les fideiussieurs auant

les debtors principaux, comme note *Iustin.* en ceste Nou.4.

Mais c'est toute autre chose en France, où l'on peut discuter le debteur presque aussi aisement en son absence qu'en sa presence. Car les contractz ont leur execution patee sur tous ses biens, & nous tenōs qu'il ne faut point de commandement precedant quand le debteur est absent, s'uyant la loy *Debitores Cod. de pig.* Et si l'y a cōtract, on peut adiourner le debteur absēt à son domicile anciē, ou à son de trompe, par apres on procede par default à condamnation definitiue, en vertu de laquelle on vend & decrete ses biens. De forte qu'en France l'absence du debteur ne doit nullement exclure la discussion.

L'autre question est plus importante, qui maintenāt *θεῶν ὅτι γούνασι κείτου*, scauoir si en vne rente cedee sur le fisque 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*, quand il n'en peut estre payé. Question qui est bien maintenant de saison, à cause des rétes de l'hostel de Ville, & autres deues par le Roy. Car il y a grande difference entre le fisque & vn particulier, pour ce que si vn particulier ne veut payer on l'y peut con-

traindre, s'il a du moyen, & lors qu'il n'en a plus, il est consequemment discuté, & y a recours contre le cedant. Mais quand le fisque ne veut payer, il n'y peut estre contraint. De sorte qu' alors on peut dire, que la rente n'est point exigible, ny perceptible. Et combien que regulierement il faille deux choses pour faire qu'une debte soit reputee bonne, a sçavoir les moyens & la conuention, (*cum debitor idoneus dicatur non solum facultatibus, sed etiam conueniendi potestate*): si est-ce que si vn particulier a des moyens, la conuention, bien qu'elle en puisse estre difficile, n'en est iamais impossible: tout au contraire au fisque les facultez y sont tousiours, mais si la volonté de payer n'y est, la conuention en est du tout impossible. Or puis qu' ainsi est, que fournir vne debte, c'est *Præstare quantuminuis à reo exigi possit*, & la faire bonne, c'est faire qu'elle soit tousiours exigible & perceptible, *præstare debitum exigi posse*, il'en suit manifestement, que ceste clause donne recours contre le cedant, quand le fisque differe de payer. *Debitor enim, (necum idoneus debitor) is est, à quo inuito exigi pecunia potest. l. debitor. de verb. signif.*

Autrement és rentes du Roy ceste clause solennelle ne seruiroit rien du tout, ce qui ne doit estre, puis que on luy peut attribuer

buer vne particuliere signification, & selon la propriété de ses termes, & selon l'equité: veu mesmes qu'en ces rentes on appose plus volontiers ceste clause, & on l'y estend d'auantage qu'aux autres. Car on met *fournir & faire valoir la rente bonne & valable & bien payable de quartier en quartier, &c.*

Aussi (ce qui est de la decision de ceste question) les interpretes du droit ont tenu concordamment sur l'Auth. *Præsentis. C. de fideius. que in fisco debitore beneficium discussionis locum non habet.* Ce que tiennent encores Balde *in cap. super. de re iud. Ioh. Aret. & Bened. de Barziz in traict. de discuss.*

On dit toutesfois au contraire que le cedant qui a promis *fournir & faire valoir*, ne f'est pourtant constitué debteur de la rente, & qu'il y a grande difference entre ceder vne rête sur vn autre, & la constituer sur foy-mesme, autrement que la troisieme clause *De payer foy-mesme*, seroit frustratoire, mais il est certain, que bien souuent celuy qui ne f'est pas tout à fait constitué debteur, est neantmoins tenu de payer, comme indistinctement le fideiussur y est tenu par le droit des Digestes & du Code, & encores au droit nouveau des Authentiques, aux cas des exceptions de la Nou. 4. Comme pour

exemple l'on ne doute point que le fideiuf-
seur, encores que directement il ne se soit con-
stitué débiteur, ains seulement aye renoncé à
la discussion, ne soit conuenü & contraint
payer, ores mesmes que le débiteur soit sol-
uable. Et pourtant en nostre question n'est
pas inutile la clause de *Payer soy-mesme*, pour
ce qu'elle produict execution paree, qui n'a
lieu en la simple clause de *fournir & faire va-
loir*, & quād elle seroit du tout inutile, il n'est
pas inconuenient, que les clauses soyent
inutiles, quand ce qu'elles signifient est deu,
sans qu'elles soyent apposees, comme il a
esté dit cy dessus.

On dit en outre que c'est vne regle perpe-
tuelle en droict que *Post venditionem periculum
rei ad emptorem spectat*, & que l'on ne peut de-
roger à ce droict commun, sinon par vne ex-
pression speciale. Aussi que pour se submet-
tre, vallablement aux cas fortuits & inopinez,
il les faut particulièrement exprimer, princi-
palement quand ces cas fortuits tombent
directement sur la chose, non sur les hypo-
theques & assurances d'icelle, ne plus ne
moins qu'il n'y a nulle apparence de dire, que
l'acheteur d'vne maison soubs pretexte,
qu'on a promis la garantir, *fournir & faire va-
loir*, aye recours contre son vendeur, si ad-

uient qu'elle soit bruslee ou abbatue, Qui est
à la verité la plus forte raison qu'on puisse al-
leguer à ce propos. Mais outre les responfes
qui ont esté cy deuant faictes à la mesme ob-
iection, en parlāt des rentes des particuliers,
on dit encores que le manquement de ces
rentes qu'on appelle fait de Prince, est bien
vn cas fortuit, mais non pas postérieur au
contract de cession de la rente. Car l'authori-
té du Prince precede ce contract, encores
que son effect, qui est le diuertissement des
deniers & assignations, soit postérieur, qui
est vn poinct bien à esplucher, pour ce qu'il
vuide la question de sçauoir quād il n'y a que
la simple promesse de garantie promise es
rentes sur la Ville, si le vendeur en est tenu. Et
toutes fois pour ce que aucuns ne se tiennent
pas satisfaits de ceste responfe, pour leuer la
difficulté, on a adiousté à tels contracts vne
clause particuliere, à sçauoir *Garantir le fait
de Prince, cas d'hostilité, retardement de deniers, des-
tournement d'assignations, & generallyment tous
cas fortuits, opinez & inopinez, exprimez & non
exprimez, &c.*

Il y a encores vn autre objection qui frap-
pe grand coup, à sçauoir le grand brouille-
mēt que ce seroit, si l'on iugeoit indistincte-
ment ces rentes redhibitoires, pour ce que

la balâce du costé des celsionnaires, la Cour iugeoit presque tousiours à leur profit: côme quād la clause de submissiō au fait de Prince, ou de payer soy-mesme, estoit inferée au cōtract: pareillement en tous contracts de mariage, de partage ou d'eschāge elle ne faisoit, & ne fait point encores de difficulté de donner recours contre le cedant, non qu'à le bien prendre, en ces contracts, il y ait plus estroite & precise obligation à la garantie qu'aux contracts de vente, mais pource que es contracts de partage & mariage, il y a quelque plus grande fauēur: & que l'eschange est plus facile à refoudre que la vente: pource que chacun en l'eschange retrouve la chose, ce qui n'est en la vente, où l'argent se consume.

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 si long temps vn vlcere si fort sensible, ioint que ie sçay qu'un docte personnage cōpose vn volume entier sur ce subiet, qui sera cause que ie n'en parleray dauantage. Comme aussi ie laisseray toutes les autres questiōs qui concernent la disēssion, mesme ce qui se pourroit dire pour la forme d'icelle.

Mais ie ne puis omettre vne derniere difficulté, plus profonde que toutes, si lors qu'en vertu de ceste clause l'on a recours contre le cedant soit en rentes sur le Roy, ou sur les particuliers, il doit estre condamné precisēment à continuer la rente, ou bien si on doit laisser à son choix la resolution du contract, en quoy il a souuent notable interest, comme si la vendu vne rente de mil escus pour dix mil escus, ce qui peut estre licite & sans vsure, comme traicté du Moulin en son traicté des vsur. *quest. 62.* Il luy sera sans doute plus vtile de rendre les dix mil escus, que de faire la rente: aussi en eschange d'un heritage de cinq cens liures de reuēnu, contre mil liures de rente, il luy sera plus vtile de rendre l'heritage que payer & continuer la rente.

Ie parleray premierement de la vente, où l'on penseroit de prime face, que comme le fideiussur subsidiaire est tenu de payer la debte apres que le debteur est discuté, aussi que le debteur estant insoluable celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, seroit tenu faire luy mesme la rente. Toutesfois le contraire est veritable. Car ceste clause n'est qu'une paction & submission plus particuliere à la garantie de fait, à cause de laquelle *ex pacto formante actionem* on intente l'action redhi-

bitoire, qui a cest effect de resoudre entiere-
ment le contract, *ac si nunquam intercessisset*,
dit la loy, *facta de Edil. edict.* comme en sem-
blable il est dit *de eo qui seruum non fore in poste-
rum fugitiuum promisit. l. 3. Cod. de Edil. actio.*
qui est la difference que nous auons remar-
quee entre l'euiction & la redhibition, qu'en
la redhibition le contract est resolu deslors
comme dès à present: & consequemment le
vendeur repréd sa chose en l'estat qu'elle est,
& l'acheteur recouure son argent, sans au-
tres dômage & interests, *nisi ut indēnis seruetur*:
mais en l'euictiō il eschet indistinctement des
dômage & interests, & sur tout il faut payer
la plus vallue de la chose au tēps de l'euictiō.

Aussi par ceste clause le vendeur ne pro-
met pas precisément de payer la rente au de-
faut du debteur, comme fait vn fideiussieur
subsidiare, mais il promet *Præstare bonum no-
men sive præstare vitium nominis*, de maniere
qu'en quelque façō qu'il indēnise l'acheteur
soit en luy payant la rente, soit en luy rendant
son argent, il luy doit suffire, & n'est raisonna-
ble qu'il face profit d'vne mauuaise marchā-
dise: tout ainsi qu'en la rescision d'outre
moitié de iuste prix, on laisse au choix de
l'acheteur ou de suppleer le iuste prix, ou de
rendre la chose. Mais encor icy il y a vne ren-
contre

contre particuliere, car si le vendeur estoit
precisément tenu de faire vne rente de mil
escus, pour dix mil escus qu'il auroit tou-
chez, ce seroit vne vsure manifeste.

Ores que ceste rencontre ne soit en l'es-
change, si est-ce qu'il y faut garder la mesme
decision, pour ce que la raison de decider sy
retrouue, aussi que l'vsage du Palais & les a-
rests de la Cour y ont passé. Car aux eschan-
ges des rentes sur la ville la Cour a tousiours
laissé aux choix du cedant ou de payer la ré-
te, ou de rendre la chose contr'eschagée. Ce
qui ne vient pas, comme aucuns pensent, à
cause de l'art. 109. de nostte coustume, qui
permet le desguerpiement au debteur de
la rente, car il ne parle que des rentes foncie-
res & de bail d'heritage, & encorés il exclud
du desguerpiement celuy qui a promis
fournir & faire valoir.

Toutesfois de cest erreur en est procedé
vn autre, açaouir qu'en ce mesme cas le vul-
gaire pense, qu'il faut rendre l'heritage con-
tr'eschangé en mesme estat & valeur, qu'il
estoit lors de l'eschange, comme cest article
le porte disertement: mais il y a biē de la dif-
ference entre le desguerpiement, dont par-
le cest art. qui se fait par vn priuilege particu-
lier tout ainsi que la cession de biens, &

Traicté de la garantie
entre la resolution du contract, qui se fait
merc iure, par le moyen de l'action redhibi-
toire qui, comme la restitution en entier, *om-
nia reponit in pristinum statum ac si contractus
nunquam intercessisset* dit ceste loy *facta*.

De maniere qu'à la rigueur & selô le droict
en la vente l'achepteur deuroit rendre les
fruiçts de la chose depuis la tradition, & le
vendeur les interests du prix. Comme deci-
de expressement la loy *illud. ff. de edil. ed.* mais
toutesfois en France, pour euiten l'abyisme
de procez, qui eschet en la restitution de
fruiçts, quand il n'y a point de nullité au con-
tract ny de dol, & qu'il n'y eschet qu'une
simple resolution, encores qu'elle prouienne
ex causa anteriori, ou compense ordinairement
les fruiçts de la chose avec les interests du
prix. Mais il ne se peut dire pourtant que tel-
le resolution n'ait son effect retroactif au iour
du contract: car l'on ne doute point que les
hypotheques imposees par le cessionnaire
ne foyent effacees & aneanties par ceste re-
solution, pour ce q' quand la resolution de l'es-
change se fait, *videtur nulla fuisse contracta per-
mutatio. l. i. S. ult. ff. de ver. permut.* aussi que *reso-
lutio contractus, est sola in obligatione hoc casu:
prestatio redditus in mera facultate.* Comme l'on
discourt sur la loy 2. de *r. scin. vend.* & du Mou-

lin sur le 22. article de la coustume.

Et consequemment il faut tenir qu'il suffit
de rendre la chose contr'eschangee en l'estat
qu'elle est, sinon qu'elle fust deteriorée par
dol ou faute du compermutant, comme cela
est general en la redhibition. *l. ediles. S. P. edius.
ff. de edil. ed.* Comme aussi si elle est en meil-
leur estat & *si qua accessiones sunt*, il les faut pa-
reillement rendre, si on choisit la resolution.
l. & generaliter. ff. eod. tit. à la charge toutesfois
de restituer les impenses & meliorations, le
tout ainsi que Accurse a tenu en la lesion
d'outre moitié, sur la loy 2. *C. de rescind. vend.*
l'opinion duquel a esté suyvie par les inter-
pretes du droict ciuil & canon, qui semble-
estre decidee expressement par la loy *qui res S.
i. ff. de in. dot.*

Dont s'esuit que celuy qui a baillé en con-
tr'eschange, vne rente sur la ville, contre vne
maison du fauxbourgs, qui a esté abatue pē-
dant la guerre, s'il est conuenu en vertu de
ceste clause peut se descharger en rendant la
place en l'estat qu'elle est: autrement il arri-
ueroit vne grande absurdité que l'un des
compermutans en vn contract si reciproque
qui possible aura stipulé pour la maison la
mesme clause de *fournir & faire valoir*, perdra
tout ensemble & la maison & la rente, & l'au-

tre ne perdra rien, encores que le sien & l'autrui soit perdu. Il faudroit icy traicter du payement des arrerages, iusques au iour de la resolution du contract d'eschange, mais pourceque ceste question est trop longue, ie la passeray sous silence.

RESTE DONC la troisieme clause de la garantie des rentes, par laquelle le cedant promet *en default de payement, fait par le debteur, & apres certain temps passé, & certaines diligences faiçtes, de payer soy-mesme.* Mais ceste clause est si claire & intelligible, qu'il n'est besoin de s'arrester beaucoup à l'interpreter. Ioint que les Notaires ont accoustumé de l'estendre & expliquer plus au long, specifiant particulièrement le temps apres lequel on se pourra adresser contre le cedant & quelles diligences il faudra faire auparauant cõtre le debteur.

Comme donc nous auons rapporté la clause de *fournir & faire valoir*, à la stipulation *Quantominus à reo exigipossit* & aux autres clauses des fideiusseurs subsidiaires: aussi on peut dire que la clause de *Payer soy-mesme*, reuient aucunement à la formule du droit, *Si reus non soluerit*, dont il y a vn exemple en la loy, *fideiusor obligari* S. vl. ff. de fideius.

C'est pourquoy on pouroit douter, si ceste clause exclud les benefices de diuision & discus-

siõueu qu'elle n'en fait aucune mentiõ, & que en Frãce nous pratiquons tellemēt la Nou. 4. pour la discussion & la 99. pour la diuision qu'il y faut renoncér expressēmēt. Adèõ, que encores que telle renonciation soit aujour-d'huy passèe en stile commun des Notaires, & *quæ sunt moris & consuetudinis inesse videantur*, toutesfois on tient que ces mots, *Renoncant, &c.* apposez en la minute du contract, ne suffisent pour exclure l'a diuision & discussion. Comme du Moul. la noté sur les conseils d'Alex. *conf. 28. lib. 2.* Ce neantmoins l'usage & la pratique est notoire, qu'au cas de ceste clause la diuision & discussion n'ont lieu, mais la raison m'ẽ semble assez difficile.

Pour la discussion ce n'est pas du tout à cause que par ceste clause le cedant se constitue principal debteur, car nous gardons l'opiniõ d'Accurse, que celuy qui *ex interuallo*, se constitue principal debteur sans neantmoins descharger le vray debteur, iouyt du benefice de discussion, pource qu'en effect il intercede pour autrui: & celuy là est le fideiusseur que les vieils praticiens appelloyent *Plege-debteur* à la difference du simple plege, & du vray debteur, Ainsi le tiēt du Moul. *tract. sur. quest. 7.* Ce n'est pas aussi du tout pource qu'exprimant en ceste clause,

Après vn simple commandement & refus, &c. on exclud la discussion, car on peut dire que ce-la est la conditiō soubs laquelle le cedant s'obligé, non l'effect & execution de son obligation, *vt in l. decem. ff. de verb. oblig.* Mais outre qu'à la verité ces deux raisons y peuuent seruir à les bien entendre, il y en a vne tierce qui les lie & leur donne lieu, à sçauoir que le cedant d'vne rente qui promet la payer soy-mesme, n'est pas proprement vn vray fideiusséur, qui intercede pour autruy, ains il s'oblige pour soy-mesme afin de mieux vé-dre la rente, & est reuera fideiussor in rem suam, qui proprie nō est fideiussor, sicut Procurator in rem suam non est proprie Procurator. No. Bald. in l. i. C. de oblig. & act. tout ainsi qu'on diét que mulier non videtur intercedere nec inuatur Velleiano quando in commodum suum fideiubet. l. 2. Cod. ad Vell. l. bona fide. S. vlt. ff. eod. tit.

Et la raison pourquoy le benefice de diuision n'a point de lieu au cas de ceste clause bien qu'elle n'en contienne aucune renonciation, est à cause que ce priuilege comme contraire au droit commun doit estre re-straint au seul cas, auquel il a esté introduict, à sçauoir *in duobus reis*, qui proprement sont ceux qui interuiennent eodem momento, & in eadem obligatione. l. duos S. duo. & l. ex duob. ff.

de duob. reis. De sorte qu'il n'a lieu entre ceux qui *ex intervallo* se constituent decteurs, ne plus ne moins qu'on tient que Beneficium epistolæ v. *Adriani* (à l'exemple duquel est introduict le benefice de diuision) *locum non habet inter plures fideiussores diuersis temporibus obligatos. l. si à Titio. ff. de fideiuss. l. vlt. C. de constit. pec.* Aussi que ceux qui *ex intervallo accedunt*, encores qu'ils s'obligent solidairement sont toutesfois en effect plustost intercesseurs que decteurs, comme nous venons de dire, or est-il que ny le benefice de diuision ny le priuilege v. *Adriani* n'a lieu, entre l'intercesseur & le principal decteur. l. si plures S. si fideiussor. ff. de fideiuss. Voylà pourquoy en ceste clause le cedant ne peut demander diuision, ny discussion.

Mais plus iustement on peut doubter, si au cas de ceste mesme clause, il sera en la faculté de cessionnaire de consentir la resolu-tiō du contract plustost que de payer la rente, comme nous auons tenu en la clause *De fournir & faire valoir*. En vn mot ie tiens que en ceste clause il faut obseruer le contract selon sa forme & teneur, & que le cedant est tenu precisement de payer & continuer la rente, puisque la condition est aduenue sous laquelle il s'est constitué decteur & expres-

fement a promis payer. Car ceste clause n'est pas vne simple assurance de la garantie de fait commel'autre, puisque encores que la rente soit exigible & le débiteur soluable, elle ne laisse d'estre commise, ains c'est vne pactio qui reforme le contract, & change sa nature en vn contract de constitution conditionnelle de rente: vray est que si la vente est faite à moindre prix, qu'au denier douze, il faut necessairement se contenter de la restitution des deniers, pource qu'autrement ce seroit vne vsure: mais en eschâge où il n'eschet vsure, il faut precisement payer la réte suyuant le contract, & non le resoudre: mesme le desguerpissement n'y a lieu en vertu de l'art. 109 de nostre coustume, pour ce qu'il y a obligation personnelle, principale & non accessoire, *de payer soy mesme*, qui est encores plus que *fournir & faire valoir*, qui exclud le desguerpissement. Ce que ie laisse à approfondir à celuy qui voudra traiter au long la matiere du desguerpissement.

Finalemēt il se fait vne tres-belle question sur ceste mesme clause, sçauoir si en vertu d'icelle l'acheteur peut de prim-fault proceder par voye d'execution contre le vendeur apres le temps porté par le contract, & ayant en main le commandement fait au débiteur

débiteur, ou bien s'il faut qu'il vienne par action, & face preallablement condamner le cedant à payer suyuant son contract, car c'est sans doute que les executions sont de droict estroit, *In quibus qui cadit syllaba cadit iure*: & on pratique qu'encores que l'execution soit faite pour chose deuë, si toutesfois le faiffisant n'auoit execution parée, elle ne laisse d'estre declaree tortionnaire, & luy condamné es despens, dommages & interests, sauf à se pourueoir par action, en quoy l'on void bien souuent, que ceux qui se pensent trop haster se trouuent bien reculez.

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 en la loy xvj. *De minoribus*, qui est fort à propos de ceste matiere. *Minor xxv. annis, cui fidei commissum solui pronunciatum 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*, & de là nous auons pris en nostre pratique françoise le mot d'execution parée.

Or de ceste loy, ensemble de la loy ij. C.

de *exec. rei iud.* Il appert clairement, qu'au droit Romain les seules sentences auoyent execution paree & non les contrats qui produisoient seulement leurs actions, sur lesquels on obtenoit les iugemens, lesquels par apres on faisoit executer. Ce qui est dit elegamment en la loy I. C. de *exec. rei iud.* & qui est conforme à la loy diuine: au Deuteron. chap. xxiiiij.

Mais pour euitier à ce long circuit on inuenta premieremēt de mettre aux contrats vne clause de constitution d'vn 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 Rebuffé sur les ordon.

Depuis pour encor abreger ceste ceremonie inutile on inuenta les contrats garanti-giez ou confessionnez, au contexte desquels l'obligé apres auoir confessé & s'estre soumis au payemēt, y estoit à l'instant condamné de son cōsentemēt par le Notaire qui est appelé pour ceste cause, *Iudex chartularius*, & portoit le contract, que les parties seroyēt estees à droit pardeuāt luy, & de là vient, qu'encores aucuns Notaires mettent que les parties

font comparuz pardeuant eux comme en droit iugement, & est ceste pratique tiree de la loy unicque *Cod. de confess.* où elle est traittee par les interpretes & principalement par le docte praticien Faber.

En fin fort à propos l'ord. 1539. sur l'abbeuiation des procès pour retrancher ce circuit frustratoire du droit Romain, & ces clauses extraordinaires des contrats, a disposé que les lettres obligatoires passées sous seel Royal (& encores sous seel authentique par les domiciliers sous iceluy) seroient executoires sur tous les biens meubles & immeubles des obligez. Ce qui a esté aussi inseré en la coust. de Paris art. 164. & voila comment l'execution paree a esté attribuee aux contrats aussi bien qu'aux iugemens.

Mais aussi par la mesme ordonnance & coustume, il est deffendu expressement de faire execution pour chose non liquide, & nous tenōs en pratique, qu'il faut pour auoir execution paree, que le contract soit entierement liquidé, & quant aux personnes contractantes, & quant à la chose promise, & quant à la forme & maniere de l'obligation.

Pour les personnes il faut que l'execution se face seulement sur les mesmes personnes, qui ont parlé au contract, non sur les he-

ritiers, ny sur la veufue pour sa part de la communauté, supposé mesmes que leurs qualitez soyent notoires, & qu'ils envueillent demeurer d'accord. Car alors il faut venir par actiō & faire declarer le contract. executoire contre eux, comme il estoit contre le defunct: encores on a long temps douté si l'heritier, la veufue, ou le cessionnaire du creancier pouuoient faire mettre le contract à execution, & combien que presque tous les modernes praticiens François ayent escrit que non, si est-ce que l'usage est passé au cōtraire.

Pour le regard de la chose promise il faut premierement que l'obligation soit *ad dandum, non ad faciendum, quia obligationes ad faciendum resolvuntur, in id quod interest*, qu'il faut auparavant 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 auparavant que de parfaire l'execution, il faut adionner le debteur pour veoir apprecier l'espece. Et c'est pourquoy les respondās ne sont fondez en vertu de leurs contracts d'indemnité de proceder par executiō à l'encontre des debtors, pource qu'acquitter &

rendre indemne, est vne obligation *ad faciendum non ad dandum. l. fideiussor. pro ff. de evict.* Aussi les bons Notaires & les contractants aduisez adioustent aux contracts d'indemnité vne clause fort notable pour produire execution paree, a scauoir que le debteur en defaut du payement par luy fait au creancier dans tel temps & d'apporter descharge au fideiussor de son interuentiō, s'oblige & promet par ce mesme cōtrat de payer la mesme sōme au respōdāt, pour estre employee par ses mains au payement de la debte à sa descharge & liberation.

Finalemēt quant à la forme de l'obligatiō, il faut qu'elle soit pure & simple, claire & certaine, non suspendue ny modifiée par aucune conditiō, bref qu'il ne puisse escheoir aucune difficulté sur l'execution d'icelle. Cōme au cas que nous traitons de la clause *de payer soy-mesme, en defaut de payement fait par le debteur, & apres un commandement à luy fait, & qu'il aura fait refus de payer.* Il semble qu'il y a trois conditions ensemble, a scauoir si le debteur ne paye dans le temps, si le commandement luy a esté fait, & si sur ce commandement il en a fait refus, il semble consequēment qu'il faut que chacune de ces trois conditions soit purifiée par vne sentence, auant

qu'on puisse proceder parvoye d'execution.

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'une condition affirmatiue, ioinct que la preuue du defaut d'icelle doibt venir de la part de l'obligé, il faut considerer que c'est vne condition, qui est taissible & sous entendue en tous contractz. Car quand on s'oblige de payer, cela s'entend si la debte n'est payee auparauant par l'obligé ou par autre à son acquit: Or il est certain que, *conditio, quæ tacite inest, non suspendit dispositionem. l. 3. ff. de leg. 1.* Ce qui semble bié decidé en la loy *si decem. ff. de ver. obl. Accedit, q̄* si le payement se trouue auoir esté fait par le debteur, c'est vn bõ moyé d'oppositiõ, & ne peut le cessionnaire euter qu'il ne soit condamné aux dommages & interests: que s'il n'a esté fait, le cedant n'a que dire, qu'il ne satisfait à sa promesse.

Et quant aux deux autres conditions, si le commandement & refus a esté fait, elles sont liquidees & purifiees par l'exploict de commandement fait au debteur, contenant son refus, qu'il suffit que le Sergét executeur ait en main: car il est sans doubte, que la liquida-

tion pour donner lieu à l'execution paree, se peut faire *ex coiunctione duarum scripturarum*, comme a tres-bien noté Rebuff. sur les ordõ. qui est la decisiõ de la loy, *In sententiis 69. ff. de re iud.* Je concluds donc que la clause *De payer soy mesme* a execution paree, qui est le 3. effect d'icelle, & sa troisieme difference d'avec la clause, *De fournir & faire valoir.*

Et afin de reprendre en abregé tout le contenu de ce discours. Mon aduis est, que le simple contract de vendition ou transport d'une rente, importe seulement que la rente soit due, nõ qu'elle soit exigible: Que la promesse *De garantir de tous troubles & empeschemens quelconques* importe qu'elle soit payable lors du contract seulement: que la clause *de fournir & faire valoir, tant en principal qu'ar-rerages*, signifie qu'elle doit toujours demeurer perceptible, si que discussion faicte du debteur (ores qu'il soit absent) elle engendre l'action redhibitoire, & mesme sans discussion des rentes deües par le fisque. Finalement que la paction de *Payer soy mesme*, exclud la discussion & induit non vne redhibition ou resolution du contract, ains vne obligation precise de continuer la rente, & outre qu'elle a execution paree: Ce qui soit dict en tout & par tout, *sine preiudicio melioris sententie.*

F I N.