

# **Landesbibliothek Oldenburg**

**Digitalisierung von Drucken**

## **De L'Esprit Des Loix**

Ou Du Rapport Que Les Loix Doivent Avoir Avec La Constitution De  
Chaque Gouvernement, Les Moeurs, Le Climat, La Religion, Le Commerce,  
&c.

**Montesquieu, Charles de**

**Amsterdam, 1749**

Livre Vingt-Septieme. De L'Oridine Et Des Revolutions Des Loix Des  
Romains Sur Les Successions.

**urn:nbn:de:gbv:45:1-731**



LIVRE VINGT-SEPTIEME.  
 DE L'ORIGINE ET DES REVOLUTIONS  
 DES LOIX  
 DES ROMAINS  
 SUR LES  
 SUCCESSIONS.

CHAPITRE PREMIER.

*Des Loix Romaines sur les Successions.*

LIVRE  
 VINGT-  
 SEPTIEME.  
 Chap. I.

(a) Denis  
 d'Halicarnas-  
 se Liv. 2.  
 Chap. 3.  
 Plutarque  
 dans la com-  
 paraison de  
 Numa & de  
 Lycorgne.

(b) Voy. les  
 Fragm. d'Ul-  
 pien §. 8. tit.  
 26. Inst. tit.  
 3. in præmio  
 ad S. C. Ter-  
 entilianum.

CETTE matière tient à des Etabliffemens d'une antiquité très reculée ; & pour la pénétrer à fond, qu'il me soit permis de chercher dans les premières Loix des Romains ce que je ne sache pas que l'on y ait vu jusqu'ici.

On fait que Romulus (a) partagea les Terres de son petit Etat à ses Citoyens ; il me semble que c'est delà que dérivent les Loix de Rome sur les Successions.

La Loi de la Division des Terres demanda que les Biens d'une Famille ne passassent pas dans une autre : delà il suivit qu'il n'y eut que deux ordres d'Héritiers établis par la Loi (1), les Enfans & tous les Descendans qui vivoient sous la puissance du Père, qu'on appella *Héritiers-fiens*, & à leur défaut, les plus proches Parens par mâles qu'on appella *Agnats*.

Il suivit encore que les Parens par Femmes, qu'on appella *Cognats*, ne devoient point succéder ; ils auroient transporté les Biens dans une autre Famille, & cela fut ainsi établi.

Il suivit encore delà que les Enfans ne devoient point succéder à leur Mère, ni la Mère à ses Enfans ; cela auroit porté les Biens d'une Famille dans une autre. Aussi les voit-on exclus (b) dans la Loi des XII. Tables ; elle n'appelloit à la Succession que les *Agnats*, & le Fils & la Mère ne l'étoient pas entr'eux.

Mais

(1) *At si intestato moritur cui suus heres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto*, Fragm. de la Loi des XII. Tables dans Ulpien titre dernier.

Mais il étoit indifférent que l'*Héritier-fien*, ou à son défaut le plus proche *Agnat*, fût mâle lui-même ou femelle; parce que les Parens du côté Maternel ne succédant point, quoiqu'une Femme héritière se mariât, les Biens rentroient toujours dans la Famille dont ils étoient sortis. C'est pour cela que l'on ne distinguoit point dans la Loi des XII. Tables si la Personne (a) qui succédoit étoit mâle ou femelle.

Cela fit que quoique les Petits-Enfans par le Fils succédassent au Grand-Père, les Petits-Enfans par la Fille ne lui succédèrent point: car pour que les Biens ne passassent pas dans une autre Famille, les *Agnats* leur étoient préférés. Ainsi la Fille succéda à son Père, & non pas ses (b) Enfans.

Ainsi chez les premiers Romains les Femmes succédoient lorsque cela s'accordoit avec la Loi de la Division des Terres, & elles ne succédoient point lorsque cela pouvoit la choquer.

Telles étoient les Loix des Successions chez les premiers Romains; & comme elles étoient une dépendance naturelle de la Constitution, & qu'elles dériroient du Partage des Terres, on voit bien qu'elles n'eurent pas une origine étrangère, & ne furent point du nombre de celles que rapportèrent les Députés que l'on envoya dans les Villes Grecques.

*Denis d'Halicarnasse* (c) nous dit que *Servius-Tullius* trouvant les Loix de *Romulus* & de *Numa* sur le Partage des Terres abolies, il les rétablit & en fit de nouvelles pour donner aux anciennes un nouveau poids. Ainsi on ne peut douter que les Loix dont nous venons de parler, faites en conséquence de ce Partage, ne soient l'ouvrage de ces trois Législateurs de Rome.

L'Ordre de Succession ayant été établi en conséquence d'une Loi Politique, un Citoyen ne devoit pas le troubler par une volonté particulière; c'est-à-dire que dans les premiers tems de Rome il ne devoit pas être permis de faire un Testament. Cependant il eût été dur qu'on eût été privé dans ses derniers momens du Commerce des Biens-faits.

On trouva un moyen de concilier à cet égard les Loix avec la volonté des Particuliers. Il fut permis de disposer de ses Biens dans une Assemblée du Peuple, & chaque Testament fut en quelque façon un Acte de la Puissance Législative.

La Loi des XII. Tables permit à celui qui faisoit son Testament, de choisir pour son Héritier le Citoyen qu'il vouloit. La raison qui fit que les Loix Romaines restreignirent si fort le nombre de ceux qui pouvoient succéder *ab intestat*, fut la Loi du Partage des Terres; & la raison pourquoi elles étendirent si fort la faculté de tester, fut que le Père pouvant vendre (1) ses Enfans, il pouvoit à plus forte raison les priver de ses Biens. C'étoient donc des effets différens, puisqu'ils couloient de principes divers, & c'est l'esprit des Loix Romaines à cet égard.

Les anciennes Loix d'Athènes ne permirent point au Citoyen de faire de Testament. *Solon* (d) le permit, excepté à ceux qui avoient des Enfans: & les Législateurs de Rome, pénétrés de l'idée de la Puissance Paternelle, permirent

(1) *Denis d'Halicarnasse* prouve par une Loi de *Numa* que la Loi qui permettoit au Père de vendre son Fils trois fois, étoit une Loi de *Romulus*, non pas des *Décemvirs*, Livr. 2.

LIVRE  
VINGT-  
SEPTIEME.

Chap. I.

(a) *Paul*  
Liv. 4. de  
sent. tit. 8.  
§. 3.

(b) *Instit.*  
Liv. 3. §. 15.

(c) Liv. 4.  
pag. 276.

(d) *Voy.*  
*Plutarque*  
vie de *Solon*.



LIVRE  
VINGT-  
SEPTIÈME.  
Chap. I.

mirent de tester au préjudice même des Enfans. Il faut avouer que les anciennes Loix d'Athènes furent plus conséquentes que les Loix de Rome. La permission indéfinie de tester, accordée chez les Romains, ruina peu-à-peu la disposition Politique sur le Partage des Terres; elle introduisit plus que toute autre chose la funeste différence entre les Richesses & la Pauvreté; plusieurs Partages furent assemblés sur une même tête; des Citoyens eurent trop, une infinité d'autres n'eurent rien. Aussi le Peuple continuellement privé de son partage, demanda-t-il sans-cesse une nouvelle distribution des Terres. Il la demanda dans le tems où la frugalité, la parcimonie & la pauvreté faisoient le caractère distinctif des Romains, comme dans les tems où leur luxe fut plus étonnant encore.

Les Testamens étant proprement une Loi faite dans l'Assemblée du Peuple, ceux qui étoient à l'Armée se trouvoient privés de la Faculté de tester. Le Peuple donna aux Soldats le pouvoir (1) de faire, devant quelques uns de leurs compagnons, les dispositions (2) qu'ils auroient faites devant lui.

Les grandes Assemblées du Peuple ne se faisoient que deux fois l'an; d'ailleurs le Peuple s'étoit augmenté & les Affaires aussi: on jugea qu'il convenoit de permettre à tous les Citoyens de faire (3) leur Testament devant quelques Citoyens Romains *pubères*, qui représentassent le Corps du Peuple; on prit cinq (a) Citoyens devant lesquels l'Héritier (b) achetoit du Testateur sa Famille, c'est à dire son Hérité; un autre Citoyen portoit une Balance pour en peser le prix; car les Romains (4) n'avoient point encore de Monnoye.

Il y a apparence que ces cinq Citoyens représentoient les cinq Classes du Peuple; & qu'on ne comptoit pas la sixième, composée de gens qui n'avoient rien.

Il ne faut pas dire avec *Justinien* que ces Ventes étoient imaginaires, elles le devinrent, mais au commencement elles ne l'étoient pas. La plupart des Loix qui réglèrent dans la suite les Testamens tirent leur origine de la réalité de ces Ventes: on en trouve bien la preuve dans les Fragmens d'Ulpien (c). Le Sourd, le Muet, le Prodigue, ne pouvoient point faire de Testament; le Sourd, parce qu'il ne pouvoit pas entendre les paroles de l'Acheteur de la Famille; le Muet, parce qu'il ne pouvoit pas prononcer les termes de la nomination; le Prodigue, parce que toute gestion d'affaires lui étant interdite, il ne pouvoit pas vendre sa Famille. Je passe les autres exemples.

Les Testamens se faisant dans l'Assemblée du Peuple, ils étoient plutôt des Actes du Droit Politique que du Droit Civil; du Droit Public plutôt que du Droit Privé: delà il suivit que le Père ne pouvoit permettre à son Fils qui étoit dans sa puissance, de faire un Testament.

Chez

(1) Ce Testament appelé *in praesentia* étoit différent de celui que l'on appella militaire, qui ne fut établi que par les Constitutions des Empereurs. Leg. I. ff. de militari Testamento; ce fut une de leurs cajoleries envers les Soldats.

(2) Ce Testament n'étoit point écrit & étoit sans formalités, *sine librâ & tabulis*, comme dit *Cicéron*,

Liv. 1. de l'Orateur.

(3) Institut. Liv. 2. tit. 10. § 1. Aulugelle liv. 16. chap. 27. on appella cette forme de Testament *per at & libram*.

(4) Tite-Live liv. 4. *nondum argentum signatum erat*; il parle du siège de Véves.

(a) Ulpien  
tit. 10. § 2.  
(b) Théophile Inst.  
liv. 2. tit. 10.

(c) Tit.  
29. §. 13.



Chez la plupart des Peuples, les Testamens ne sont pas soumis à de plus grandes formalités que les Contracés ordinaires, parce que les uns & les autres ne sont que des expressions de la volonté de celui qui contracte, qui appartiennent également au Droit Privé. Mais chez les Romains, où les Testamens dérieroient du Droit Public, ils eurent de plus grandes formalités (a) que les autres Actes; & cela subsiste encore aujourd'hui dans les Païs de France qui se régissent par le Droit Romain.

Les Testamens étant, comme je l'ai dit, une Loi du Peuple, ils devoient être faits avec la force du commandement, & par des paroles que l'on appella *directes & impératives* (1). Delà il se forma une Règle, que l'on ne pourroit donner ni transmettre son Hérité que par des paroles de commandement: d'où il suivit que l'on pouvoit bien dans certains cas faire une Substitution (2), & ordonner que l'Hérité passât à un autre Héritier; mais qu'on ne pouvoit jamais faire des Fidéi-commis (3), c'est-à-dire charger quelqu'un, en forme de prière, de remettre à un autre l'Hérité ou une partie de l'Hérité.

Lorsque le Père n'instituoit ni n'exhéredoit son Fils, le Testament étoit rompu; mais il étoit valable, quoiqu'il n'exhéredât ni n'instituât sa Fille. J'en vois la raison. Quand il n'instituoit ni n'exhéredoit son Fils, il faisoit tort à son Petit-fils, qui auroit succédé *ab intestat* à son Père: mais en n'instituant ni n'exhéredant sa Fille, il ne faisoit aucun tort aux Enfans de sa Fille, qui n'auroient point succédé *ab intestat* à leur Mère (4), parce qu'ils n'étoient Héritiers-siens ni *Agnats*.

Les Loix des premiers Romains sur les Successions n'ayant pensé qu'à suivre l'esprit du Partage des Terres, elles ne restreignirent pas assez les richesses des Femmes, & laissèrent par-là une porte ouverte au Luxe, qui est toujours inséparable de ces richesses. Entre la seconde & la troisième Guerre Punique, on commença à sentir le mal, on fit la Loi Voconienne (5); & comme de très grandes considérations la firent faire, qu'il ne nous en reste que peu de monumens, & qu'on n'en a jusqu'ici parlé que d'une manière très confuse, je vai l'éclaircir.

Cicéron nous en a conservé un fragment qui défend d'instituer une Femme (6) héritière, soit qu'elle fût mariée, soit qu'elle ne le fût pas.

L'Epitome de *Tite-Live* où il est parlé de cette Loi, n'en dit (7) pas davantage; il paroît par Cicéron (b) & par *St. Augustin*, que la Fille & même la Fille unique (c) étoient comprises dans la prohibition.

*Caton l'ancien* (d) contribua de tout son pouvoir à faire recevoir cette Loi. *Aulugelle* cite un fragment (e) de la Harangue qu'il fit dans cette oc-

LIVRE  
VINGT-  
SEPTIEME.

Chap. I.

(a) Instit.  
Liv. 2. tit.  
10. §. 1.

(b) 2. Harang.  
contre  
Verrès.

(c) Liv. 3.  
de la Cité de  
Dieu.

(d) Epitom.  
de Tite-Live  
Liv. 41.

(e) Liv. 17.  
Chap. 6.

(b) 2. Harang.  
contre  
Verrès.

(c) Liv. 3.  
de la Cité de  
Dieu.

(d) Epitom.  
de Tite-Live  
Liv. 41.

(e) Liv. 17.  
Chap. 6.

(1) *Titius* soit mon héritier.

(2) La Vulgaire, la Pupillaire, l'Exemplaire.

(3) *Auguste* par des raisons particulières commença à autoriser les Fidéi-commis. Instit. Liv. 2. tit. 23. in *prémio*.

(4) *ad liberos matris intestate hereditas*, L. XII. Tab. non pertinebat, quia *fœmina suos heredes non habent*, Ulpian, Fragm. tit. 26 §. 7.

(5) *Quintus Voconius*, Tribun du Peuple la propo-

sa, Voy. Cicéron 2. Harangue contre *Verrès*. Dans l'Epitome de *Tite-Live* liv. 41. il faut lire *Voconius*, au lieu de *Volamnius*.

(6) *Sanzit . . . ne quis heredem virginem nec mulierem faceret*, Cicéron. 2. Harangue contre *Verrès*.

(7) *Legem tulit ne quis heredem mulierem institueret*, liv. 41.



LIVRE  
VINGT-  
SEPTIEME.

Chap. I.  
(a) Instit.  
liv. 3. tit. 27.  
(b) Ibidem.

caison. En empêchant les Femmes de succéder il voulut prévenir les causes du Luxe, comme en prenant la défense de la Loi Oppienne, il voulut arrêter le Luxe même.

Dans les Instituts de *Justinien* (a) & de *Théophile* (b) on parle d'un Chapitre de la Loi Voconienne qui restreignoit la Faculté de léguer. En lisant ces Auteurs il n'y a personne qui ne pense que ce Chapitre fut fait pour éviter que la Succession fût tellement épuisée par des legs, que l'Héritier refusât de l'accepter. Mais ce n'étoit point là l'Esprit de la Loi Voconienne. Nous venons de voir qu'elle avoit pour objet d'empêcher les Femmes de recevoir aucune Succession. Le Chapitre de cette Loi qui mettoit des bornes à la Faculté de léguer, entroit dans cet objet: car si on avoit pu léguer autant que l'on auroit voulu, les Femmes auroient pu recevoir comme legs ce qu'elles ne pouvoient obtenir comme Succession.

La Loi Voconienne fut faite pour prévenir les trop grandes richesses des Femmes: ce fut donc des grandes Successions qu'il falut les priver, & non pas de celles qui ne pouvoient entretenir le luxe. Aussi trouvons-nous dans *Cicéron* que les Femmes n'étoient exclues que de la Succession (c) de ceux dont les Biens étoient dans le Cens (1).

Les Guerres Civiles firent périr un nombre infini de Citoyens. Rome sous *Auguste* se trouva presque déserte; il falloit la repeupler. On fit les Loix Papiennes, où l'on n'omit rien de ce qui pouvoit encourager (d) les Citoyens à se marier & avoir des Enfants. Un des principaux moyens fut d'augmenter, pour ceux qui se prêtoient aux vues de la Loi, les espérances de succéder, & de les diminuer pour ceux qui s'y refusoient; & comme la Loi Voconienne avoit rendu les Femmes incapables de succéder, la Loi Papienne fit dans de certains cas cesser cette prohibition.

Les Femmes (e), sur-tout celles qui avoient des Enfants, furent rendues capables de recevoir en vertu du Testament de leurs Maris; elles purent quand elles avoient des Enfants, recevoir en vertu du Testament des Etrangers, tout cela contre la Disposition de la Loi Voconienne; & il est remarquable qu'on n'abandonna pas entièrement l'esprit de cette Loi. Par-exemple, la Loi Papienne permettoit à un Homme qui avoit un Enfant (3) de recevoir toute l'Hérédité par le Testament d'un Etranger; elle n'accordoit la même grace à la Femme que lorsqu'elle avoit trois Enfants (f).

Il faut remarquer que la Loi Papienne ne rendit les Femmes qui avoient trois Enfants capables de succéder, qu'en vertu du Testament des Etrangers; & qu'à l'égard de la Succession des Parens, elle laissa les anciennes Loix & la Loi (g) Voconienne dans toute leur force. Mais cela ne subsista pas.

Rome abimée par les richesses de toutes les Nations avoit changé de Mœurs; il ne fut plus question d'arrêter le luxe des Femmes. *Aulugelle*, qui vivoit

(c) 2. Harangue contre *Ferris*.  
(d) Voy. ce que j'en ai dit au Liv. 13. Chap. 21.  
(e) Voy. sur ceci les fragm. d'*Ulpien*, tit. 15. §. 16.  
(f) Voy. la Loi 9. C. Théod. de bonis proscriptorum, & Dion Liv. 35. Voy. les fragm. d'*Ulpien* tit. dernier §. 6. & tit. 29. §. 3.  
(g) Frag. d'*Ulpien* tit. 16. §. 1. Sozomène liv. 1. ch. 9.

(1) Qui census esset, ce que *Dion* Liv. 36. explique de celui qui avoit cent mille, c'est-à-dire, de celui qui avoit le premier Cens, comme on peut voir dans *Tite-Live*, liv. 1. & *Denis d'Halicarnasse*.  
(2) La même différence se trouve dans plusieurs dispositions de la Loi Papienne. Voyez les Fragm. d'*Ulpien* §. 4. & 5. tit. dernier, & le même au même titre §. 6.  
(3) *Quid tibi filius, vel filia nascitur ex me Jura parentis habes, propter me scriberis heres.* *Juvenal* Sat. 9.



sous (a) *Adrien*, nous dit que de son tems la Loi Voconienne étoit presque anéantie; elle fut couverte par l'opulence de la Cité. Aussi trouvons-nous dans les Sentences de *Paul* (b) qui vivoit sous *Niger*; & dans les Fragmens d'*Ulpien* (c), qui étoit du tems d'*Alexandre Sévère*; que les Sœurs du côté du Père pouvoient succéder, & qu'il n'y avoit que les Parens d'un degré plus éloigné qui fussent dans le cas de la prohibition de la Loi Voconienne.

On voit (d) par les Procédés de *Verrès* que les Préteurs étendoient ou restreignoient la Loi Voconienne à leur fantaisie. Les anciennes Loix de Rome avoient commencé à paroître dures. Les Préteurs ne furent plus touchés que des raisons d'équité, de modération ou de bienveillance; ils énerverent toutes ces Loix. C'est que les Loix font souvent de grands biens très cachés, & de petits maux très sensibles.

Nous avons vu que par les anciennes Loix de Rome les Mères n'avoient point de part à la Succession de leurs Enfans. La Loi Voconienne fut une nouvelle raison pour les en exclure. Mais l'Empereur *Claude* donna à la Mère la Succession de ses Enfans comme une consolation de leur perte; le Sénatus-consulte Tertullien fait sous *Adrien* (1) la leur donna lorsqu'elles avoient trois Enfans si elles étoient ingénues, ou quatre si elles étoient affranchies. Il est clair que ce Sénatus-consulte n'étoit qu'une extension de la Loi Papienne, qui dans le même cas avoit accordé aux Femmes les Successions qui leur étoient déferées par les Etrangers. Enfin *Justinien* (e), leur accorda la Succession indépendamment du nombre de leurs Enfans.

Les mêmes causes qui firent restreindre la Loi qui empêchoit les Femmes du succéder, firent renverser peu-à-peu celle qui avoit gené la Succession des Parens par Femmes. Ces Loix étoient très conformes à l'esprit d'une bonne République, où l'on doit faire en sorte que ce Sexe ne puisse se prévaloir pour le luxe ni de ses richesses, ni de l'espérance de ses richesses. Au contraire, le luxe d'une Monarchie rendant le Mariage à charge & couteux, il faut y être invité & par les Richesses que les Femmes peuvent donner, & par l'espérance des Successions qu'elles peuvent procurer. Ainsi lorsque la Monarchie s'établit à Rome, tout le Systéme fut changé sur les Successions. Les Préteurs appellèrent les Parens par Femmes au défaut des Parens par Mâles: au lieu que par les anciennes Loix, les Parens par Femmes n'étoient jamais appelés. Le Sénatus-consulte Orphitien appella les Enfans à la Succession de leur Mère, & les Empereurs *Valentinien* (f), *Théodose* & *Arcadius* appellèrent les Petits-enfans par la Fille à la Succession du Grand-père. Enfin l'Empereur *Justinien* (g) ôta jusqu'au moindre vestige du Droit ancien sur les Successions: il établit trois ordres d'Héritiers, les Descendans, les Ascendans, les Collatéraux, sans aucune distinction entre les Mâles & les Femelles, entre les Parens par Femmes & les Parens par Mâles, & abrogea toutes celles qui restoient à cet égard; il crut suivre la Nature même en s'écartant de ce qu'il appella les embarras de l'ancienne Jurisprudence.

(1) C'est-à-dire l'Empereur *Pie* qui prit le nom d'*Adrien* par adoption.

LIVRE  
VINGT-  
SEPTIEME.

Chap. I.

(a) Liv. 20.  
chap. 1.  
(b) Liv. 4.  
tit. 8. § 3.  
(c) Tit.  
26. §. 6.  
(d) *Cicéron*  
2. Harangue  
contre  
*Verrès*.

(e) L. 2.  
Cod. de Fu-  
re liberorum.  
Instit. tit 3.  
§. 4. de Sena-  
tus consulto.

(f) L. 9.  
Cod. de suis  
& legitimis  
hereditibus.

(g) L. 14.  
Cod. de suis  
& legitimis  
hereditibus,  
& les Novel-  
les 118.  
& 117.

