

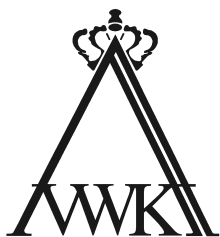
IURIS SCRIPTA HISTORICA

XXVII

MODERNISME, TRADITION ET  
ACCULTURATION JURIDIQUE

BART COPPEIN, FRED STEVENS & LAURENT WAEKENS (eds.)

Actes des Journées internationales de la Société d'Histoire du Droit  
tenues à Louvain, 28 mai - 1 juin 2008



WETENSCHAPPELIJK COMITE VOOR RECHTSGESCHIEDENIS  
KONINKLIJKE VLAAMSE ACADEMIE VAN BELGIE  
VOOR WETENSCHAPPEN EN KUNSTEN

BRUSSEL

2011

# PRACTICA STATUTORUM ET ALTERCATIONES DOCTORUM: QUELQUES RÉFLEXIONS SUR LE MOT *HAEREDITAS* DANS LE *DE VERBORUM SIGNIFICATIONE* D'ANDRÉ ALCIAT

CLAUDIA STORTI  
(Université de Milan)

Après les premiers ouvrages qui en 1518 l'avaient rendu connu par l'application de la méthode historique-philologique (*Paradoxa, Dispunctiones, Pratermissa*),<sup>1</sup> André Alciat (1492-1550) se dédia au commentaire sur le titre du Digeste *De verborum significatione*, auquel il travailla pendant son séjour en qualité de professeur à l'université d'Avignon de 1518 à 1521 et qu'il reprit en 1529 après être devenu titulaire de la chaire à Bourges. Le traité en quatre livres fut publié en 1530 et réédité après sa mort en 1560 à Lyon.<sup>2</sup> Les jugements des historiens sur le caractère de nouveauté de cet ouvrage ne sont pas univoques et, en particulier, on a récemment soutenu que le juriste italien se serait borné à essayer d'améliorer – non de révolutionner – la tradition didactique des commentateurs, du moins dans ses leçons principales.<sup>3</sup>

Le thème de ce livre donne l'occasion de vérifier le cadre, en même temps théorique et pratique, que André Alciat trace d'un institut tel que celui de l'héritage, sur lequel son expérience d'avocat et de conseiller l'avait déjà obligé avant 1530 et l'obligera plus tard (on peut trouver des *consilia* où il fait référence à ses leçons françaises) à aborder ce thème très complexe: les statuts des villes italiennes avaient apporté de considérables restrictions aux dispositions du droit de l'époque de Justinien en ce qui concernait le droit des femmes. Il s'agissait d'une matière qui faisait l'objet d'un très grand nombre de querelles judiciaires (les plus longues et incertaines suivant l'opinion de Ludovic Antoine Muratori) lorsqu'on devait décider le destin de patrimoines très riches. Ces querelles impliquaient non pas seulement des problèmes de caractère théorique et juridique, mais aussi des intérêts économiques et politiques très grands.

L'exclusion des femmes de la succession et tous les instituts du droit successoral se rapportant à cette exclusion constituaient la condition pour assurer le patrimoine

A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologne, 2007, 252-253.

<sup>2</sup> A. ALCIAT, *In Digestorum titulos aliquot Commentaria* tomi III, pars II, Lugduni, 1560, ff. 207-290.

<sup>3</sup> On dit autrement de ses leçons privées et supplémentaires. A. BELLONI, L'insegnamento giuridico in Italia e in Francia nei primi decenni del Cinquecento e l'emigrazione di Andrea Alciato, dans *Università in Europa. Le istituzioni universitarie dal Medio Evo ai nostri giorni: strutture, organizzazioni, funzionamento. Atti del Convegno Internazionale di Studi. Milazzo 28 settembre – 2 ottobre 1993*, éd. A. Romano, Messine, 1995, 137-158; E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale. II. Il Basso Medioevo*, Rome, 1995, 473, note 35.

des familles nobles et bourgeoises et pour leur garantir, par l'intégrité de ces patrimoines mêmes, les rentes foncières, les investissements commerciaux et l'exercice des charges publiques, qui était subordonné à l'importance du patrimoine. Un aperçu sur les causes judiciaires et les arbitrages est offert par l'examen des *consilia* qui ont été publiés. Ceux-ci étaient formulés par les juristes les plus savants et sensibles, mais aussi les plus célèbres et les plus largement rétribués: on peut donc facilement deviner qu'il s'agissait pareillement de très considérables intérêts, souvent des conflits dans les milieux des familles les plus illustres, pour lesquelles les mariages étaient utilisés comme un moyen d'alliance, non seulement à l'intérieur d'une même ville et nation, mais aussi à un niveau proprement international.

Il s'agit d'un thème très bien connu. Le fait qu'il a été traité par l'un des plus célèbres représentants des Cultes, soit d'un point de vue historique et philologique en sa qualité de professeur et théoricien, soit d'un point de vue essentiellement pratique dans sa qualité de conseiller et avocat, peut nous aider, comme je le crois, à réfléchir sur les influences entre théorie et pratique du droit. Il faut se demander s'il a tenu les deux sphères bien séparées ou, au contraire, s'il a entrelacé ces deux niveaux de l'expérience juridique. Il s'agit, en outre, de vérifier si l'approche historique, philologique, critique et systématique de l'humanisme a concerné aussi la matière des statuts, expression par excellence de la pratique du droit et occasion pour les *doctores* de contrôler la tenue des principes généraux du droit sur le plan de la législation et de l'usage judiciaire et arbitral.

En effet, déjà à partir d'une première lecture du *De Verborum Significatione*, on saisit deux exigences d'Alciat: celle de situer conceptuellement l'institut de l'*haereditas*, selon la définition de Gajus<sup>4</sup> et celle d'en vérifier les conséquences sur le droit successoral de son temps, régi en Italie par la législation statutaire dont les règles excluaient de la succession les femmes et les parents en ligne maternelle, c'est-à-dire les *cognati*.

Le problème de l'application de toutes les règles en matière de succession des femmes se reposait lourdement, au XVI<sup>e</sup> siècle, sur la réflexion, et peut-être même sur la conscience, des juristes.

En ce qui concerne l'Italie en particulier, dans plusieurs cas les statuts remontaient au XIV<sup>e</sup> siècle; donc leur langage, proportionné au niveau de la culture juridique et aux caractères de la société de ce siècle-là, était parfois désormais désuet et il risquait, sous la pression d'arguments dictés par une nouvelle conscience sociale et donc juridique, d'affaiblir leur efficacité. Des arguments nouveaux et des argumentations plus subtiles pouvaient annuler l'efficacité du statut et frustrer le but pour lequel les législations municipales avaient été formulées et publiées. La réforme des statuts civils de Milan, publiée en 1498 par Ludovic Marie Sforza, ajouta, en matière

<sup>4</sup> D. 50, 16, 24 Gaius libro sexto ad edictum provinciale 'Nihil est aliud 'haereditas' quam successio in universum ius quod defunctus habuit'. ALCIAT, *Digestorum titulos*, lex XXIII, ff. 216v-217r.

de succession, plusieurs dispositions qui servaient justement à compléter le texte du 1396,<sup>5</sup> parce qu'il n'était plus suffisant, du point de vue de la formulation technique, pour exclure la succession des femmes et celle en ligne maternelle et pour éviter que, par les moyens de l'interprétation, on réussît à tromper la volonté de conserver l'exclusion de la femme de la succession.<sup>6</sup>

Néanmoins, le poids du *ius naturae*, au XIV<sup>e</sup> siècle, avait été si lourd qu'il avait mis en discussion la correspondance aux principes de justice (et pourtant l'efficacité) des statuts qui excluaient les femmes. C'était autrement au XVI<sup>e</sup> siècle: '*an ista mulier adeo excludatur, quin saltem non habeat legitimam debitam iure naturae in dictis bonis? et magna est altercatio inter doctores, nunquid statutum simpliciter excludens foeminam censeatur etiam a legitima excludere*'.<sup>7</sup> En tout cas, ces arguments pouvaient être utiles pour soutenir les prétentions de quelques clients: on ne peut pas en effet exclure qu'au-dessous des revendications des femmes il y avait celles de leurs puissantes familles, riches ou quelques fois même besogneuses.

Mais il faut revenir à André Alciat et à son commentaire *de verborum significatione*. Le traité est articulé en trois points principaux que je suivrai dans mon exposé.

1. Qu'est que l'*haereditas*? A fin de tracer une définition univoque et unitaire de l'institut, le juriste n'examine pas seulement chaque fragment du *corpus iuris* concernant *haereditas* et *successio*, mais aussi les sources littéraires et – ou – juridiques de l'antiquité. Il ne manque non moins quelques références aux commentateurs et aux juristes contemporains, c'est-à-dire aux anciens et aux modernes.

A propos de la définition du mot *haereditas* la doctrine s'est divisée presque jusqu'à nos jours. Plusieurs juristes, parmi lesquels Bartolus, avaient défini *haereditas* dans le sens d'un droit (*plerique intellexerunt quoddam ius*) qui, entre la mort du titulaire et l'adition de la succession, prend la place du défunt et le représente.<sup>8</sup> Ceux-ci

<sup>5</sup> On peut comparer le texte des Statuta civilia de 1396 (*Liber statutorum inclite civitatis Mediolani*, éd. P. de Suardis, Milan, 1480) et Rubrica generalis de successionibus ab intestato, avec celui des Statuta Mediolani cum apostillis clarissimi viri iureconsulti mediolanensis Domini Catelliani Cottae, Statuta civilia, Milan, 1550, I.

<sup>6</sup> Cf. p. ex. Statuta Mediolani (1498), Statuta civilia, 'Quod ascendentes non possint meliorare descendentes quin stirpes sint aequales', cap. 305, f. 152v et en particulier, 'Item habeat locum in femina, seu feminis descendente, seu descendentibus ex filio masculo, seu masculis praemortuo, seu praemortuis ante dictum ascendentem'. Cf. aussi *De poena mulieris nubentis cum haereditate extra iurisdictionem communis Mediolani* cap. CCCX, f. 102r. Cf. note 25.

<sup>7</sup> A. ALCIAT, *Responsa*, Lyon, 1561, resp. LVI, 42v-44r, en part. nr. 13, f. 43v.

<sup>8</sup> ALCIAT, *Digestorum titulos*, In l. Nihil, lex XXIII, nr. 1, f. 216v. La référence était avant tout à Bartolus: B. A SAXOFERRATO, *Commentaria tomus tertius, In primam Infortiati partem*, Venise, 1590, *De acquirenda vel omittenda haereditate* (D. 29, 2), [in rubrica] *Iurisconsultus*, nr. 1, f. 142r: '[...] Diffinitio loquitur de successione iuris. Mortuo nam testatore succedit quoddam ius, quod vocatur haereditas et personam defuncti continet in omnibus iuribus quae defunctus habuit [...] et illud est ius, quod appellatur haereditas [...]. Illud est, quod per additionem acquirimus. Et iste est verus intellectus illius legis licet glossa ibi et infra de bonorum possessione, l. haereditas (D. 37, 3, x), videatur aliter intelligere'.

identifiaient la succession avec le *ius succedens* (ou *succedentis*).<sup>9</sup> Mais Alciat n'était pas du tout d'accord avec cette définition parce qu'elle ne résistait pas aux critiques ni de la grammaire (*ut Grammatici tradiderunt*), ni de l'étymologie. Pas aux critiques de la grammaire, parce que le mot *successio*, de ce point de vue, est un substantif et il indique *res ipsa*, non pas le participe du verbe 'succéder'.<sup>10</sup> Pas aux critiques de l'*etymologia* parce que, d'un côté, *haeres est dominus* – donc *haereditas est rerum dominium*, non *ius succedens* – et, de l'autre, la succession peut être partagée en portions, ce qui ne pourrait pas arriver s'il ne s'agissait pas de 'choses', et ce partage ne serait pas compatible avec un 'droit' comme le *ius succedens*.<sup>11</sup> On devait donc définir l'héritage par rapport aux choses.<sup>12</sup> Des arguments semblables venaient de la discipline de la *bonorum possessio* (D. 37, 3), des textes des *veteres iurisconsulti* et de Cicéro (*haereditas est pecunia quae morte alicuius ad quempiam iure pervenit*).<sup>13</sup> Ça signifie que, lorsque le *pater familias* meurt, ses biens et ses droits restent sans *dominus*. Tous ensemble ils forment une sorte de *universitas* (telle une *collectio* de droits et de *nomina*, non pas de choses particulières). Bartolus même avait parfois distingué entre le patrimoine (*haereditas*) et la succession (*ius succedendi*).<sup>14</sup> Suivant l'Alciat on en devait conclure que par le mot *haereditas* les lois indiquaient '*quod de universali iurium nominumque collectione, non de particulari*'.<sup>15</sup>

<sup>9</sup> D. 41, 1, 47 (De acquirendo rerum dominio, l. Haereditas. Fructuario).

<sup>10</sup> ALCIAT, *Digestorum titulos*, lex XXIII, nr. 2-3, f. 216v: 'Sed vix est ut hanc ego interpretationem simpliciter approbem: dictio enim verbalis, successio rem ipsam in vim nominis significat: non autem ad participium refertur, quod vim verbi assumit, ut Grammatici tradiderunt'.

<sup>11</sup> ALCIAT, *Digestorum titulos*, lex XXIII, nr. 6-7, f. 216v: 'Quae vix est, ut congrue iuri huic succedenti quadrare possit: cum enim divisio illa de re ipsa dicatur, consequens est, ut et quod integrum est ad eam rem referatur'.

<sup>12</sup> 'Ad res igitur potius referenda est definitio'. ALCIAT, *Digestorum titulos*, lex XXIII, nr. 6, f. 216v.

<sup>13</sup> ALCIAT, *Digestorum titulos*, lex XXIII, nr. 8, f. 216v: 'Nam et veteres Iurisconsulti haereditatem in rebus ipsis intellexerunt quod ex ea [de]finitione apparet, quam M. Cicero ad Trebatium in Topicis refert: haereditas (inquit) est pecunia quae morte alicuius ad quempiam iure pervenit, nec ea aut testamento legata, aut possessione detenta, confecta est'.

<sup>14</sup> '[...] quapropter recte Bartolus quandoque docuit dum successionem hanc pro ipso patrimonio interpretatus est'. ALCIAT, *Digestorum titulos*, lex XXIII, nr. 9.

<sup>15</sup> B. A SAXOFERRATO, *Commentaria tomus quartus, In secunda Infortiati partem*, D. 37, 3, 3 (*De bonorum possessione, l. Bona*), ff. 150v-151r, nr. 3: 'Quaero ergo pro praedictorum declaratione, quid est haereditas? Respondeo nihil aliud est quam successio in universum ius quod defunctus habuit. Istud intellige de quadam successione, quam facit ius statim homine mortuo. Ipsum nam patrimonium praesentat personam defuncti et in eius locum succedit, ut De acquirendum rerum dominium, l. Haereditas. Fructuario (D. 47, 1, 47) in multis et infra De fideiussoribus, l. Mortuo (D. 46, 1, 22 = D. 46, 1, 23), et ista successio vocatur haereditas, ad hanc haereditatem consequendam habemus beneficium iuris civilis per aditionem haereditatis, et istud ius succedendi nobis competit antequam ad nos perveniat haereditas l. Pretia rerum supra ad l. Falcidiam (D. 35, 2, 63) et sic est aliud ab haereditate. Si nam intelligeretur quod ius succedendi nobis competens sit haereditas, sequeretur quod nobis competeret, antequam competeret quod est repugnantia, d. l. Pretia rerum (D. 35, 2, 63), et illud ius adeundi quid sit dixi supra De acquirenda haereditate, l. Is potest (D. 29, 2, 18). Item ad acquirendam dictam haereditatem quae est successio [...]'

Quant à la *practica* statutaire, c'était seulement par cette interprétation du mot *haereditas* qu'on aurait pu correctement soutenir, comme Pierphilippe Corneus l'avait fait, que, si la *lex municipalis*<sup>16</sup> interdisait à la mère d'aliéner des biens meubles ou immeubles, il fallait toutefois lui accorder la faculté d'en disposer par testament et d'instituer en héritier un étranger à la famille.<sup>17</sup> Il s'agissait d'une loi très défavorable (*dura*) pour la femme et on ne voulait pas l'étendre au testament. L'utilité pratique de telle interprétation consistait en ce que la succession était dévolue en tant que *universum ius* et elle était différente de tous les biens qui la composaient. Il fallait ajouter aussi que, dans ce cas, l'héritier succédait *universaliter in iure*, même s'il ne pouvait pas acquérir *particulariter* les biens meubles et les immeubles, et que la succession comprenait aussi les droits et les dettes (*iura et debitorum nomina*) qui ne tombaient pas sous l'interdiction de la loi et que l'héritier, même si étranger, aurait pu recevoir.<sup>18</sup>

2. L'interprétation du statut qu'on vient de citer, c'est-à-dire dans un sens favorable à la femme, reposait évidemment sur la prémisse que le mot *haereditas* du statut indiquait l'héritage pas encore accepté,<sup>19</sup> mais s'agissait-il – Alciat pose la question – d'une interprétation correcte du mot *haereditas*? *Haereditas* indique-t-elle tout simplement la succession ouverte (la *res adeunda*) ou même une succession acceptée, ou bien l'une et l'autre? C'est encore aux législations municipales que le juriste a recours pour signaler comme dans la pratique et dans le langage commun le mot *haereditas* implique la succession acceptée car, après l'acceptation, les biens du *de cuius* sont généralement considérés comme faisant partie du patrimoine de l'héritier. Par conséquent les juristes, en particulier Marianus Socinus, reconnaissent que les filles exclues par le statut (*plebiscito municipali*) de la succession du père, ou même qui y ont expressément renoncé, peuvent hériter les mêmes biens après la mort du frère qui avait accepté l'héritage paternelle avant de mourir.<sup>20</sup> Entre parenthèses, d'un

<sup>16</sup> On trouve cette loi p. ex. dans les *Statuta civitatis et principatus Papiae*, Ticini, 1590, Statuta civilia, rubr. 98 'Quod femina maritata possit facere testamentum sine voluntate mariti sed non alienare inter vivos sine eius voluntate', 103.

<sup>17</sup> P. CORNEI, *Consiliorum sive responsorum volumen secundum*, Venise, 1572, cons. CIIII, ff. 115v-117r, en particulier nr. 23-24. Corneus niait que le statut interdisant à la femme de vendre de biens meubles et immeubles lui interdisait aussi la faculté d'instituer un héritier: 'Augustina potuit in suo testamento instituere dictum Foxlanellum haeredem universalem non obstante dicto statuto quod non prohibet institutionem heredis, sed relinqui bona mobilia et immobilia. Per institutionem in effectu relinquunt haereditas, quae haereditas est quoddam ius incorporeum, quia successio in universum ius defuncti (l. haereditas, de regulis iuris et l. nihil aliud, de verborum significatione) Et licet haereditas [...]'.  
[...].

<sup>18</sup> ALCIAT, *Digestorum titulos*, lex XXIII, nr. 15, f. 216v.

<sup>19</sup> ALCIAT, *Digestorum titulos*, lex XXIII, nr. 13, f. 216v: 'Et ex hac definitione apparet proprie haereditatem dici, cum adhuc adita non est: alioquin ubi ab haerede agnita fuerit, non amplius haereditas, sed haeredis patrimonium est'.

<sup>20</sup> M. SOCINI, *Consiliorum sive mavis responsorum volumen tertium*, Venise, 1571, cons. LXVII, nr. 23-24, f. 92v: 'quia respondentur quod non agitur nunc de haereditate patris, sed de haereditate praemortui fratris, cum per eius aditionem desierit esse haereditas secundum quod communiter dicunt doctores per

autre point de vue, cela correspondait aussi à la *communis opinio* (et à la ‘*conclusio certa, et clara, et communiter approbata*’) suivant laquelle la dot avait l’unique effet d’exclure la femme de la succession de celui qui l’avait constituée.<sup>21</sup>

De cette façon – Alciat observait – l’interdiction statutaire était évidemment éludée par une interprétation subtile (*scrupulosa*), mais cela correspondait à la signification de *haereditas adita* que les juristes romains et les lois anciennes avaient donnée en général et dans la plupart des cas au simple terme *haereditas*. Par exemple, la *lex Falcidia*, qui déduit la quatrième partie de l’héritage, fait sans doute référence à l’héritage accepté.<sup>22</sup> C’était le même à propos des lois qui réglaient la vente, la cession, la restitution de l’héritage. Même la définition de Cicéro aurait maintenu sa signification si appliquée à l’*haereditas adita*. Enfin, il était absurde de croire que les juristes avaient parlé improprement (*improprie*) dans ces nombreux cas.

C’est pourquoi Alciat soutient qu’il ne faut pas se détacher du langage des anciens et que, pareillement aux sources du droit romain, on doit généralement utiliser le terme *haereditas* dans la signification de succession acceptée. Il faut toutefois que l’on adopte de la prudence et qu’on applique certaines exceptions ou précautions, c’est-à-dire ces spécifications qui dans le langage de l’interprétation sont appelées *declarationes*: ‘*Sed ego a creberrima nostratum sententia recedendum non arbitror; quae tamen quibusdam casibus declaranda sit*’.<sup>23</sup> En effet, les sources du droit indiquaient parfois *haereditas* par le mot ἀναθοικῶς, c’est-à-dire une chose qui a été quoiqu’elle n’existe plus (‘*ad id quod fuit, licet amplius non sit*’). On indique l’héritage d’un point de vue figuratif qui le représente d’une façon très proche à la propriété. Par conséquent, l’héritage accepté maintient le nom d’*haereditas*. Il faut ajouter que, lorsqu’il s’agit de disposer de l’héritage, il s’agit toujours de l’héritage accepté, parce que l’héritier ne pourrait pas disposer de ce qu’il n’a pas encore reçu.<sup>24</sup>

Malgré cela, voilà tout de suite un de ces cas particuliers où l’on aurait dû adopter le terme *haereditas* tout simplement dans le sens de la succession ouverte.

Les statuts de Milan de 1498 interdisent à la femme qui a reçu un héritage de contracter un mariage au dehors du territoire du Duché (à la lettre *nulla mulier nubat cum haereditate*<sup>25</sup>). Alciat avait donné une consultation à ce sujet lorsqu’une femme,

l. Sed si plures § Filio, ff. De vulgari et pupillari (D. 28, 6, 10, 2). Nec successio faciendi ipsi fratri regulanda est a successione quae patri fieret per ea quae dicunt doctores in l. 1, § Veteres, ff. De acquirenda possessione. (D. 41, 2, 1, 6)’.

<sup>21</sup> ALCIAT, *Responsa*, resp. LVII, 44r-45r, nr. 1, 44r: ‘Quia praesens casus adeo quotidianus est, et quam plurima cum Veterum, tum etiam Modernorum extant consilia, quae pugnare simul videntur, ponemus primo conclusiones certas, deinde attingemus, quid in dubiis sit dicendum. Prima ergo est conclusio certa, et clara et communiter approbata, quod statutum excludens foeminas dotatas a successione, intelligitur non generaliter omnium, sed a successione dotantis tantum’.

<sup>22</sup> Les sedes materiae concernant l’héritage accepté étaient: D. 35, 2, 18 (D. Ad legem falcidiam, l. filiusfamilias) et D. 35, 2, 18, 5 (D. Ad Senatusconsultum Tertullianum. l. 1, § si quis adita).

<sup>23</sup> ALCIAT, *Digestorum titulos*, lex XXIII, nr. 17-18, f. 216v.

<sup>24</sup> ALCIAT, *Digestorum titulos*, lex XXIII, nr. 19-20.

<sup>25</sup> Statuta Mediolani (1498), Statuta civilia, *De poena mulieris nubentis cum haereditate extra iurisdictionem communis Mediolani* cap. CCCX, f. 102r: ‘Nulla mulier nubat cum haereditate nec parte ali-

originaire de Bologne et mariée à Modène, prétendait hériter les biens de sa mère situés à Caravage, d'où elle était originaire, après que son père et ses frères (et elle-même aussi) avaient obtenu par privilège la citoyenneté de la même ville de Caravage. Le statut en vigueur à Caravage, pourtant, interdisait à toute femme mariée à l'étranger de recevoir [ou de conserver] l'héritage qu'elle avait reçu. La discussion de cette question avait offert à Alciat l'occasion de se référer à une consultation de Balde centrée sur la valeur et l'efficacité de la phrase *mulier quae se nubit* qui était en contraste avec la coutume suivant laquelle rarement les femmes se mariaient de leurs propre volonté, parce que c'était leur père qui leur imposait l'époux.<sup>26</sup> Sur la base de l'autorité du juriste de Pérouse, cette observation avait été reprise au XVI<sup>e</sup> siècle par quelques juristes qui soutenaient que pour cette raison les femmes mariées n'auraient pas dû subir les conséquences patrimoniales négatives (c'est-à-dire l'impossibilité de recevoir des héritages) dérivant d'un mariage avec un étranger qu'elles n'avaient pas choisi de leur propre volonté.<sup>27</sup> Dans sa consultation Alciat avait soutenu qu'il fallait refuser cette argumentation *valde frivolam* par effet de laquelle on n'aurait jamais mis en vigueur ces statuts, puisque normalement c'étaient les pères qui choisissaient le mari de leurs filles. De plus cette coutume existait à Milan aussi: '*et ita etiam servatur practica Mediolani*'.<sup>28</sup>

La *ratio legis* était censée consister dans la volonté d'empêcher que les biens des citoyens (*facultates civium*) enrichissent les étrangers. Il était donc évident que dans ce cas le mot *haereditas* aurait dû être conçu et interprété dans sa signification intégrale, comprenant aussi la succession pas encore acceptée, une définition générale que lui-même avait tracée.<sup>29</sup> Autrement, il aurait été facile d'éluder la loi en se mariant

qua haereditatis sibi delata ab intestato extra iurisdictionem communis Mediolani. Et si nupserit extra iurisdictionem, utsupra postquam delata fuerit haereditas, vel aliqua pars ipsius haereditatis, ut supra, ipsi mulieri, illa haereditas delata, modo, quo supra, perveniat in agnatos proximiores vel alios propinquos, tam masculos, quam foeminas, ex ordine prout perveniret si talis mulier nupta extra iurisdictionem, et utsupra non esset in rerum natura, et eodem modo perveniat in agnatos proximiores, vel alios propinquos et utsupra, si mulieri nuptae extra iurisdictionem communis Mediolani, haereditas aliqua, vel aliqua pars haereditatis, ab intestato in eam deferatur vel aperiatur, ipsa existente nupta extra iurisdictionem, vel ea nupta extra iurisdictionem, et utsupra effecta vidua, tempore delatae dictae haereditatis, et ut supra'.

<sup>26</sup> B. DE PERUSIO, *Prima pars consiliorum*, Lyon, 1543, cons. CLVII, nr. 1, f. 86r. Suivant Balde on ne pouvait nier que, au fond, c'était le consentement de la femme qui fondait le mariage, mais il ne fallait pas oublier que la célébration du mariage dépendait de la volonté du père: 'et in patris potestate ac potestate consistit'.

<sup>27</sup> ALCIAT, *Resp.* LVI, 42v-44r, in part. nr. 12, f. 43v: 'quia etiam si iussu patris nupsisset, dicitur ipsa nupsisse non pater et sic verificantur verba statuti et etiam ratio quae est ne bona transeant in forenses. Unde non est dubitandum, comprehendi hanc mulierem in prohibitione statuti, alias nunquam statutum haberet locum cum raro contingat, ut puellae a se ipsis nubant'.

<sup>28</sup> ALCIAT, *Resp.* LVI, 43v, in part. nr. 12.

<sup>29</sup> ALCIAT, *Resp.* LVI, 43v, nr. 13. La référence était à A. ALCIAT, *De verborum significatione commentarium*, l. CLI, *Delata hereditas intelligitur quam quis possit adeundo consequi* (D. 50, 16, 151), f. 257r, nr. 3-4.: 'Explicat igitur Iurisconsultus, quae dicatur delata haereditas et proprie sic dici arbitratur, quando eam haeres adire potest, ita quod nihil neque ex parte haereditatis neque ex parte haeredis impedit, quo



avant l'acceptation et en acceptant après le mariage. Par conséquent, il aurait été plus correct ('*propius est*') d'avoir recours à la signification 'vulgaire' du mot ('*ex vulgari loquendi usu*')<sup>30</sup> qui considérait *haeres*, non seulement celui qui avait déjà accepté l'héritage, mais aussi celui qui était titulaire d'un *ius adeundi*. Dans ce cas, afin de respecter la *voluntas legis*, on aurait dû interpréter le mot *haereditas* suivant l'*usus*, soit dans le sens de la succession simplement échue ou ouverte que dans celui de l'héritage accepté puisque si un effet était interdit, le moyen même devait être interdit (*prohibito effectu modus quoque vetitus censeri debet*).

3. L'héritage est-il un institut du *ius gentium* ou bien du *ius civile*? En considérant que l'institut du testament avait été utilisé aussi par les peuples non romains et même avant les Romains (ce dont la Bible et Diogene Laerzio témoignaient), Alciat affirme qu'à l'origine l'*haereditas* était un institut du droit naturel ('*tam testamenta quam haereditates gentium iure fuisse, naturalique ratione et aequitate inductas*'). Néanmoins, dès le *ius Quiritium* les formes des testaments et de la dévolution des patrimoines avaient commencé à constituer l'objet de règles du *ius civile*:<sup>31</sup> on avait établi, par exemple, que les déportés, étant privés des *iura civilia*, perdaient aussi le droit de faire leur testament. Par conséquent – comme Balde avait soutenu –<sup>32</sup> le pouvoir des lois municipales (et des *principes legibus soluti*) de régler toute la matière des successions – ainsi que toutes les matières réglées par le *ius voluntarium et positivum* – était tellement illimité<sup>33</sup> que les statuts pouvaient même soustraire aux fils et aux

minus eam consequi possit. Quod si aliquid impedit ex persona ipsius haeredis, puta quia ignoret, huic proprie haereditas, ut quidam existimant, non dicitur delata. Hinc est, quod furioso non dicimus delatam: large tamen accipiendo secus est. Hinc dubitatum fuit, si lex municipalis haereditatem delatam in quemcumque successorem transmitti mandet, an ea transmittatur quam quis sibi delatam fuisse ignoravit. Aliqui negant sed Alexander I. is potest, de acquirenda Haereditate (D. 29, 2, 18). Et plerique aiunt, quibus ego accedo, et quamvis haeres ignoret, haereditatem proprie delatam dici arbitror: potest enim eam quis adeundo consequi: quod in dubitante non procedit'.

<sup>30</sup> A. ALCIAT, *De verborum et rerum significatione rubrica*, f. 207v, nr. 1: 'Cum inventa sint verba ut dicentis intentionem exprimant, merito eius voluntas in primis spectanda est. Cognoscimur autem ex eo, quod verba ipsa indicant. Ea quotuor modis accipiuntur: ex proprietate, ex usu, ex abusione, et per interpretationem'. Cf. aussi à la fin de ce texte.

<sup>31</sup> ALCIAT, *Digestorum titulos*, lex XXIII, nr. 22, f. 217r: 'Sed cum deinde Quiritium legibus alia testamentorum forma constituta sit aliusque haereditatum deferendarum modus iuris civilis esse ceperunt'.

<sup>32</sup> Balde avait justifié les donations de Bernabos Visconti à sa concubine sur la base de la considération qu'il était '*supra legem quia poterat derogare legibus*' et parce qu'il s'agissait d'une disposition qui ne contredisait pas aux droits naturels et immuables, mais à une règle de droit arbitraire et positif: 'quia illa lex non continet necessarium sed ius voluntarium et positivum, iura enim naturalia sunt illa que sunt immutabilia. Sed iura voluntaria contraria voluntate tolluntur'. DE PERUSIO, *Prima pars consiliorum*, cons. CCLXII, nr. 1, f. 57v.

<sup>33</sup> ALCIAT, *Digestorum titulos*, lex XXIII, nr. 23-25, f. 217r: 'Hincque consequens est, ut legibus municipalibus et dari et adimi haereditates possint et quoquo modo legislatoribus placuerit immutari: quoniam ea quae iuris civilis sunt, contrario municipum iure eorum arbitratu subverti possunt'. P. ex., le *supremus princeps* (c'est-à-dire *legibus solutus*) aurait pu permettre la transmission de l'héritage à un fils illégitime, car c'était le droit civil qui en avait prescrit l'interdiction et le droit civil pouvait être modifié par la volonté du prince.

parents la réserve qui leur revenait d'après les constitutions de Justinien. La réserve constituait en effet une partie du plus large institut de la succession: '*institutionibus titulo praestatur et haereditatis pars est*'.<sup>34</sup>

Cet argument permet à Alciat de justifier l'efficacité de n'importe quel statut en matière successorale: les instituts du *ius civile*, tels ceux qui concernaient la succession et l'héritage, conservaient leur validité et efficacité même s'ils étaient contraires au droit naturel et condamnés ou condamnables *in foro conscientiae*. Depuis le droit romain, en effet, ils avaient été soustraits au droit naturel et réservés à la discipline du droit civil. Ce n'était pas toutefois le même pour les aliments, parce que c'était le droit naturel qui prescrivait les obligations dérivant de cet institut.

En conclusion et autrement dit, une correcte connaissance et interprétation des sources anciennes, en même temps qu'une interprétation correcte et attentive du langage, de la grammaire, de l'étymologie et de la volonté (ou des différentes volontés: *ratio-rationes legis*) de la loi,<sup>35</sup> auraient aidé les juristes à éviter beaucoup des paradoxes et des difficultés (*difficultates*) qui se présentaient dans la pratique judiciaire et qui causaient des différends (*altercationes*) entre eux et des querelles entre leurs clients. En plus, la lecture des *responsa* de Alciat sur la matière successorale met en évidence et souligne que les solutions présentées par des juristes très influents des XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles et apparemment partagées par la *communis opinio doctorum* étaient contredites par certains tribunaux de juridiction inférieure. Alciat citait la décision du tribunal de la ville de Côme, qu'il avait personnellement connue et qui était contraire à la *communis opinio*: dans la pratique judiciaire et arbitrale les règles et les principes soutenus par les docteurs n'étaient quelquefois ni respectés ni appliqués.<sup>36</sup>

Dans la consultation sur la succession de la femme aux biens situés à Caravage, Alciat avait observé aussi que la règle – par ailleurs, très répandue ('*vidi saepissime praticari*') – qui interdisait à la femme mariée de succéder à l'étranger, continuait à causer, comme déjà au Moyen Âge, de très violentes *altercationes* parmi les juristes. Dans l'opinion de Alciat ces différends n'avaient pas de justification parce que les mots des statuts étaient très clairs et parce que les argumentations étaient elles-mêmes incontestables. A son avis, d'habitude, ou du moins souvent, les législateurs utilisaient un langage bien ordonné et des mots spécifiques: dans tous ces cas on aurait pu déterminer facilement l'*intentio statuentium*, d'autant plus que, contrairement aux clauses des contrats et des testaments, les dispositions des lois se prêtaient à l'interprétation séparée de la signification de chaque mot.<sup>37</sup>

<sup>34</sup> ALCIAT, *Digestorum titulos*, lex XXIII, nr. 26, f. 217r.

<sup>35</sup> ALCIAT, *De verborum et rerum significatione summa*, f. 207v-208r, en part. nr. 1, f. 207v.

<sup>36</sup> ALCIAT, *Resp.* LVII, nr. 6, p. 44v: 'Praeterea in casu suo mater prorsus excludebatur: hic habet partem competentem ut dixi, et etiam non sunt multi anni cum in civitate Comense fuit pronuntiatum contra dictum consilium'. *Consilia Domini Ioannis de Anania*, Venise, 1576, cons. IIII, pp. 9-11.

<sup>37</sup> Cf. p. ex.: ALCIAT, *Resp.* LVII, nr. 12, p. 45r: 'movet me etiam quod video statuentes perpetuo servasse eum ordinem, quater utendo ea series verborum, filia, vel soror dotata a patre, vel fratre, [...]'; ALCIAT, *Resp.* LVI, nr. 16, p. 44r: 'et istud maxime procedit in ducatu Mediolani, ubi est decretum conditum anno 1424 [...]'.  
  
93

Il faudra examiner beaucoup plus de *responsa* d'André Alciat, mais de ce qu'on vient de dire on pourrait tirer l'impression que le juriste milanais a eu l'intention de rappeler les collègues à une plus attentive évaluation de la volonté des législateurs et à une plus stricte application des mots des statuts. Ce qui ne nie pas, mais au contraire confirme la tendance qu'on a observée à l'égard des humanistes et des cultes, notamment de mettre en valeur – ou au premier plan – les sources des droits nationaux.<sup>38</sup>

On peut ajouter que tout cela correspondait au «système» ou à la méthode suivant lesquels Alciat s'était proposé de conduire son traité *de verborum significatione*. On déduit l'*intention* de celui qui parle et on comprend la signification de ses mots grâce aux critères *ex proprietate, ex usu, ex abusione, et per interpretationem*. L'enquête sur la *proprietas sermonis* concerne la recherche de l'étymologie et de la valeur grammaticale du mot<sup>39</sup> et elle est moins importante<sup>40</sup> que celle qui concerne l'usage de chaque ville (*de communi loquendi usus*):<sup>41</sup> *'presumiturque secundum eum usum qui communiter in civitate observatur'*.<sup>42</sup>

Il ne s'agit donc pas seulement de signaler les oscillations de la signification de chaque mot et d'en vérifier la correspondance avec celle des termes utilisés par les sources anciennes, mais aussi d'établir si la signification des mots est en rapport avec les exigences de la société actuelle. Ces exigences sont normalement représentées dans chaque lieu non seulement par les lois en vigueur (ce principe remonte lui aussi à Balde),<sup>43</sup> mais aussi par la façon de parler et par la coutume interprétative.

Enfin, par rapport aux questions d'héritage, en lisant ces *responsa*, la vivacité de la discussion sur les aspects analysés ressort non seulement des critiques, dont Alciat n'épargne personne,<sup>44</sup> mais aussi des contrastes entre la *practica* et l'opinion des juristes. On pourrait en conclusion avoir la sensation que les juristes, en répétant sans cesse qu'il fallait respecter la *communis opinio doctorum* dans la pratique du droit, faisaient allusion à une pratique qui en réalité se détachait parfois des principes généraux élaborés par la doctrine et qui devenait de plus en plus particulière et toujours moins générale ou *commune*. D'autre part, le grand nombre de *consilia*

<sup>38</sup> PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, 251-264 et en rapport, en particulier, à la France: I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna, (Il diritto nella Storia, IX)*, Turin, 2002, 105 et suiv.

<sup>39</sup> ALCIAT, *De verborum et rerum significatione summa*, nr. 3 ss. f. 207v.

<sup>40</sup> ALCIAT, *De verborum et rerum significatione summa*, nr. 19, f. 208r.

<sup>41</sup> ALCIAT, *De verborum et rerum significatione summa*, nr. 18, f. 208r.

<sup>42</sup> ALCIAT, *De verborum et rerum significatione summa*, nr. 20, f. 208r.

<sup>43</sup> Parmi les consultations de Balde citées par André Alciat cf. cons. CCCLVII, nr. 1, f. 86r: 'Ponderare oportet singula verba statuti in quibus stat intellectus et primum illud verbum se nubatur, secundo illud verbum [...]']

<sup>44</sup> On peut voir p. ex. la féroce critique à la consultation CLXXVI de F. CORTI, *Consiliorum Francischini Curtii Iunioris pars prima*, Venise, 1571, ff. 130v-131v: 'quia non habet nec legem nec rationem, sed solum innititur quibusdam decisionibus, seu derisionibus potius, nihil ad propositum facientibus'. ALCIAT, *Resp.* LVII, nr. 4 in fine - ss, p. 44v.

concernant des causes d'exclusion des femmes de la succession – non seulement des agnats, mais aussi de la mère, surtout lorsqu'il s'agissait de biens situés à l'étranger (*extra territorium*) – ne semble-t-il indiquer que ces femmes possédaient quand même de patrimoines très larges?