

EXPLICATION
DE
L'ORDONNANCE
DE LOUIS XV.

D 220/2

ROI DE FRANCE ET DE NAVARRE;
Donnée au Camp de la Commanderie du Vieux
Jonc, au mois d'Août 1747.

CONCERNANT LES SUBSTITUTIONS.

Par Me. * * * * * Avocat au Parlement de Toulouse.



A AVIGNON,
Chez FRANÇOIS GIRARD, Imprimeur-Libraire.

M. DCC. XLIX.

EXPLICATION

DE

LE DONNANCE

DE LOUIS XV.

ROYAUME DE FRANCE ET DE NAVARRE

Donné au Camp de la Campagne de la Cour

le 20 Mars 1763

COMMANANT LES ARMÉES

FRANÇOISES



A WYTON

Imprimé chez la Citoyenne de la Cour

à Paris



T A B L E

DES ARTICLES

Contenus dans l'Ordonnance des Substitutions.

TITRE PREMIER.

ARTICLE PREMIER.

LES Substitutions Fideicommissaires, dans les Païs où elles sont en usage, pourront être faites par toute sorte de personnes. pag. 6

ART. II. Les biens immeubles pourront être chargés de Substitution. p. 9

ART. III. Les Offices & les rentes constituées, pourront être chargées de Substitution. p. 11

ART. IV. Les deniers comptans, meubles, &c. seront sensés compris dans une Substitution apposée à une disposition ou universelle ou par forme de quotité. p. 14

ART. V. Les meubles ne pourront être chargés de Substitution que dans le cas qui est ordonné par l'Auteur de la Substitution d'en faire emploi, ou des deniers en provenant. p. 17

- ART. VI. Bestiaux & Ustensilles des champs, exceptées de la disposition des Articles précédens. P. 19
- ART. VII. Les meubles des Maisons ou Châteaux pourront être chargés de Substitution pour être conservés en nature. P. 23
- ART. VIII. Défense de substituer autres choses pour les garder en nature que celles mentionnées dans les Articles précédens. P. 26
- ART. IX. Estimation des meubles ou effets substitués, doit être annexée à la minute de la Donation entre-vifs, à peine de nullité à l'égard de la Substitution desdits meubles ou effets. P. 30
- ART. X. Le Donataire sera chargé de faire emploi du prix des meubles substitués. P. 33
- ART. XI. Les Substitutions faites dans une Donation entre-vifs, ne pourront être changées, pas même du consentement du Donataire. P. 34
- ART. XII. Extention de l'Article précédent sur les Nobles comme sur les Roturiers. P. 39
- ART. XIII. Les biens donnés sans Substitution ne pourront en être grévés par une disposition postérieure. P. 41
- ART. XIV. Le Substitué, sous prétexte d'Élection faite en sa faveur, ne peut-être chargé d'une nouvelle Substitution. P. 43
- ART. XV. La réserve de substituer à l'avenir les biens donnés par Acte entre-vifs, sera comptée comme nulle. P. 44

DES ARTICLES.

V

ART. XVI. *Exception aux trois Articles précédens, dans le cas d'acceptation (de la part du Donataire) d'une nouvelle libéralité du Donateur, sous condition que les premiers biens donnés demeureroient chargés de Substitution.* p. 47

ART. XVII. *Dans le cas de l'Article précédent, la Substitution n'aura effet que du jour de l'acceptation.* p. 50

ART. XVIII. *Les Donations à cause de mort, peuvent posterieurement être chargées de Substitution.* p. 52

ART. XIX. *Les enfans qui ne sont point appelés expressément, ne sont pas censés compris dans la disposition. Défenses d'avoir égard aux conjectures prises de l'intérêt des familles à peine de nullité.* p. 54

ART. XX. *Ceux dont le droit a une Substitution, n'a pas été ouvert avant leur décès, ne pourront en transmettre l'esperance à leurs descendans* p. 56

ART. XXI. *La représentation n'aura point lieu, à moins d'une clause expresse.* p. 60

ART. XXII. *Reglement pour les filles appellées aux Substitutions.* p. 63

ART. XXIII. *Divers cas ou le grevé est censé mourir sans enfans.* p. 65

ART. XXIV. *Mort civile, Profession Religieuse, donnera lieu à l'ouverture du Fideicommiss.* p. 67

ART. XXV. *La Profession Religieuse fait manquer la condition de se marier, & accomplir celle de ne se point marier.* p. 71

- ART. XXVI. La caducité de l'institution emportera la caducité de la Substitution, si le Testament ne contient pas la clause Codicillaire. p. 75
- ART. XXVII. La rénonciation de l'Institué, ne pourra nuire au Substitué. p. 77
- ART. XXVIII. Rénonciation peut être faite avant ou après l'ouverture de la Substitution : ce qu'il faut dans le premier cas pour la rendre valable. p. 78
- ART. XXIX. L'exhérédation ne privera point les enfans des biens qui leur sont substitués ; exceptions à cette règle. p. 80
- ART. XXX. Les Substitutions ne pourront s'étendre au-delà de deux degrés. p. 83
- ART. XXXI. La restriction à deux degrés, n'aura lieu que pour l'avenir. p. 86
- ART. XXXII. L'Ordonnance ne règle rien encore pour les Païs où les degrés ne sont pas fixés. p. 87
- ART. XXXIII. Les degrés seront comptés par têtes. p. 88
- ART. XXXIV. Exemple pour expliquer les degrés. p. 89
- ART. XXXV. Dans les Païs où l'on comptoit paranches les degrés par têtes, n'auront lieu que pour l'avenir. p. 90
- ART. XXXVI. L'acceptation en quelque manière qu'elle soit faite, à irrévocablement son effet. p. 92
- ART. XXXVII. Le degré ne se compte point sur celui qui n'a point accepté. p. 94

DES ARTICLES.

vij

- ART. XXXVIII. *Exception, dans le cas de la Substitution ouverte en faveur des Créanciers.* p. 96
- ART. XXXIX. *Les Créanciers non admis à la place de leur Debiteur, pendant sa vie, ne peuvent ensuite exercer aucuns droits sur des biens substitués.* p. 98
- ART. XL. *Le Fideicommissaire sera tenu d'obtenir la délivrance du Fideicommissis.* p. 100
- ART. XLI. *Les Heritiers ont la jouissance provisoire des biens substitués, dans le cas des distinctions, détractions ou liquidations à faire.* p. 104
- ART. XLII. *La restitution du Fideicommissis ne pourra être faite avant son échéance au préjudice des Créanciers.* p. 107
- ART. XLIII. *Ni au préjudice des Acquéreurs des biens substitués.* p. 108
- ART. XLIV. *Le recours subsidiaire des femmes, sur les biens substitués, aura lieu.* p. 110
- ART. XLV. *Extention de la disposition précédente sur les Païs Coutumiers.* p. 113
- ART. XLVI. *Dot réglée au tiers de l'augment pour le recours subsidiaire.* p. 116
- ART. XLVII. *Les femmes doivent exercer leurs droits suivant la position des biens substitués.* p. 118
- ART. XLVIII. *Pour le Préciput, Deüil, &c. Les femmes n'auront aucun recours sur les biens substitués.* p. 119
- ART. XLIX. *N'a pareillement lieu, ledit recours pour*

<i>les biens Dotaux vendus du consentement des femmes.</i>	p. 122
ART. L. <i>Ni pour les obligations faites volontairement pour leurs maris.</i>	p. 125
ART. LI. <i>Interêts de la Dot payez par provision en cas de contestation, sur la suffisance ou insuffisance des biens libres.</i>	p. 126
ART. LII. <i>Extention des Privileges établis pour les femmes à tous les degrés. Exception.</i>	p. 128
ART. LIII. <i>Autre Exception.</i>	p. 130
ART. LIV. <i>Les Heritiers ou Ayans cause, de la femme, pourront exercer l'hypothèque subsidiaire à sa place.</i>	p. 131
ART. LV. <i>Les Adjudications par Decret, n'auront aucun effet contre les Substitués.</i>	p. 133
ART. LVI. <i>Les Substitutions ne pourront nuire aux Droits des Seigneurs.</i>	p. 135

TITRE SECOND.

ARTICE PREMIER.

APRE'S le décès de l'Auteur de la Substitution, il sera fait un Inventaire à la Requête du grevé.

p. 139

ART. II. *Si le Grevé ne fait point l'Inventaire, le Substitué*

DES ARTICLES.

ix

- Substitué le fera aux frais du Grevé.* p. 141
- ART. III. *Faute par le Grevé & par le Substitué de requérir l'Inventaire, il sera requis par notre Procureur.* p. 144
- ART. IV. *Par qui, & devant qui doit être fait l'Inventaire.* p. 146
- ART. V. *Il sera nommé un Tuteur ou Curateur aux enfans pupilles ou à naître, à l'effet dudit Inventaire.* p. 147
- ART. VI. *Il ne pourra être procédé ausdits Inventaires que de l'autorité des Sièges Royaux.* p. 151
- ART. VII. *L'Inventaire contiendra la prisée des meubles. Cruë partie de la prisée.* p. 153
- ART. VIII. *Le grevé fera proceder à la vente des meubles. Exception.* p. 155
- ART. IX. *Le grevé pourra retenir les meubles en imputant la valeur, suivant la prisée & la cruë.* p. 157
- ART. X. & XI. *Il sera fait emploi des deniers comptans, & autres provenant des meubles, &c. Et comment.* p. 158
- ART. XII. *L'Ordonnance d'entrée en possession, doit fixer le délai dudit emploi.* p. 160
- ART. XIII. & XIV. *Le Grévé sera tenu de faire emploi des deniers provenant du remboursement, ventes d'Offices, &c.* p. 160 & 161
- ART. XV. *Faute d'avoir fait l'emploi, ou le rempli, il en demeurera responsable envers ceux qui sont appelés après lui.* p. 164
- ART. XVI. *Les Articles précédens comprennent sans*

- distinction les Actes entre-vifs, ou à cause de mort.*
p. 165
- ART. XVII. *Faute d'emploi ou de remploi, le Substitué aura l'hipotèque sur les biens libres de Grevé.*
p. 166
- ART. XVIII. *Toutes Substitutions par Actes, tant entre-vifs qu'à cause de mort, seront publiées & enregistrées.*
p. 167
- ART. XIX. XX. XXI. XXII. *A quel Siège doit se faire ladite publication & enregistrement.* p. 169.
171. 172. 173.
- ART. XXIII. *Dans le cas de l'emploi ci-dessus ordonné, tant l'Acte d'emploi que la Substitution, seront publiés & enregistrés.*
p. 173
- ART. XXIV. & XXV. *Dans chaque Siège ci-dessus marqué, il sera tenu un Registre, contenant les Actes de Substitution dont le Greffier sera obligé de donner des Extraits quand il en sera requis.*
p. 175
- ART. XXVI. *Reglement des Droits de l'Officier du Siège qui cottera ledit Registre.*
p. 176
- ART. XXVII. *Délai dans lequel la publication doit être faite.*
p. 177
- ART. XXVIII. XXIX. XXX. *Fixation du jour auquel la Substitution à son effet.* Ibid. & suivant.
- ART. XXXI. *Les alienations faites par le Substitué, ne pourront nuire aux Substitués.*
p. 181
- ART. XXXII. *Les Créanciers pourront opposer le défaut de publication.*
p. 188
- ART. XXXIII. *Le défaut de publication ne pourra*

DES ARTICLES.

xj

- être couvert par aucune autre voye. p. 191
- ART. XXXIV. Le Grévé ne pourra opposer lui-même le défaut de publication. p. 192
- ART. XXXV. Formalité ordonnée au Grévé pour entrer en possession des biens substitués. p. 195
- ART. XXXVI. Cas où l'Article précédent s'étend aux Substituez. p. 196
- ART. XXXVII. Reglement sur la formalité contenue en l'Article 35. p. 197
- ART. XXXVIII. Droit des Officiers du Siège reglez. p. 198
- ART. XXXIX. Cas où les dispositions des Articles 35. 36. & 37. doit avoir lieu. p. 198
- ART. XL. Aucun Jugement ne pourra être rendu sur les demandes des Substitués, qu'après lesdites formalités remplies. p. 200
- ART. XLI. Les fruits des biens substitués ne seront perçus que du jour de l'Enregistrement, lorsqu'il n'aura pas été fait dans le délai de six mois. p. 201
- ART. XLII. La même peine aura lieu dans tous les degrés de Substitution. p. 203
- ART. XLIII. Elle aura lieu encore, quand les Substituez seroient les enfans de celui contre lequel elle est prononcée. p. 204
- ART. XLIV. Exception en faveur des Mineurs, Interdits, &c. p. 205
- ART. XLV. On ne pourra se pourvoir contre une Substitution, qu'après avoir rempli les formalitez ci-dessus. p. 206

xij TABLE DES ARTICLES.

- ART. XLVI. *Restriction pour ce qui concerne la Publication & Enregistrement.* p. 208
- ART. XLVII. *Les affaires concernant les Substitutions, seront portées en premiere Instance, dans les Sièges Royaux, ressortissant nuement aux Parlemens.* p. 211
- ART. XVIII. *Sans préjudicier au Droit de Committimus.* p. 213
- ART. XLIX. *Aucun Jugement ne pourra être rendu en matière de Substitutions, sans les Conclusions des Gens du Roi.* p. 220
- ART. L. *Les Arrêts ne pourront être retractez sur le fondement d'une tierce opposition.* p. 222
- ART. LI. *Fixation du délai pour obtenir des Lettres en forme de Requête civile.* p. 226
- ART. LII. *Quel est le délai pour les Communautez.* p. 228
- ART. LIII. LIV. *Actes contenant désistemens, Transactions, &c. Doivent être homologuez aux Parlemens.* p. 230 & 231
- ART. LV. *Les dispositions pour la validité des Actes portant Substitution contenuës au Titre premier, quand auront lieu.* p. 232
- ART. LVI. LVII. LVIII. *Les dispositions pour les formalitez contenuës au Titre second, quand auront lieu.* p. 233 234 236
- ART. dernier. *Injonctions à toutes les Cours du Royaume, pour l'exécution de la présente Ordonnance.* p. 238

Fin des Titres.



EXPLICATION DE L'ORDONNANCE DU ROY.

CONCERNANT LES SUBSTITUTIONS.

*Donnée au Camp de la Commanderie du vieux
Jonc, au mois d'Août 1747.*



LOUIS par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A tous présens & à venir, SALUT. Dans la résolution que Nous avons prise de faire cesser l'incertitude & la diversité des Jugemens qui se rendent dans les différens Tribunaux de notre Royaume, quoique sur le fondement des mêmes Loix : la matière des Donations entre-vifs, & celle des Testamens nous ont paru par leur importance devoir être les premiers objets de notre attention, & elles ont fait le sujet de nos Ordonnances des mois de

Fevrier 1731. & d'Août 1735. Nous nous sommes proposés ensuite d'établir la même uniformité de Jurisprudence à l'égard des Substitutions Fideicommissaires, qui peuvent se faire également par l'un & l'autre genre de disposition ; mais la matière des Fideicommissis, fort simple dans son origine, est devenue beaucoup plus composée depuis que l'on a commencé à étendre les Substitutions, non-seulement à plusieurs personnes appelées les unes après les autres ; mais à plusieurs degrés, ou à une longue suite de générations, il s'est formé par-là comme un nouveau genre de Succession, où la volonté de l'homme prenant la place de la Loi, a donné lieu d'établir aussi un nouvel ordre de Jurisprudence, qui a été reçu d'autant plus favorablement, qu'on l'a regardé comme tendant à la conservation du patrimoine des familles & à donner aux maisons les plus Illustres le moyen d'en soutenir l'éclat ; mais le grand nombre des difficultés qui se sont élevées, soit sur l'interprétation de la volonté souvent équivoque du Donateur ou du Testateur, soit sur la composition de son patrimoine, & sur les différentes déductions dont les Fideicommissis sont susceptibles, soit au sujet du recours subsidiaire des femmes sur les biens grevés de Substitution, à fait naître une infinité de Procès, qu'on a vû même se renouveler plusieurs fois à chaque ouverture de Fideicommissis ; en sorte que par un événement contraire aux vûs de l'Auteur de la Substitution, il est ar-

rivé que ce qu'il avoit ordonné pour l'avantage de sa famille, en a causé quelquefois la ruine : D'un autre côté, la nécessité d'assurer & de favoriser la liberté du Commerce, ayant exigé de la sagesse de la Loi, qu'elle établit des formalités nécessaires pour rendre les Substitutions publiques, la negligence de ceux qui étoient obligés de remplir ces formalités, est devenuë une source de contestations, où les suffrages des Juges ont été suspendus entre la faveur d'un Créancier, ou d'un Acquereur de bonne foi, & celle d'un Substitué qui ne devoit pas être privé des biens substitués, par la faute de celui qui étoit chargé de les lui remettre ; c'est par toutes ces considérations, qu'après avoir pris les avis des principaux Magistrats de nos Parlemens & des Conseils supérieurs de notre Royaume, qui nous ont rendu un compte exact de leurs Jurisprudences différentes, nous avons crû que les deux principaux objets de la matière des Substitutions Fideicommissaires, demandoient que nous partageassions cette Loi en deux Titres différens. Le premier comprendra tout ce qui concerne les Substitutions Fideicommissaires, considérées en elles-mêmes, & les droits qui peuvent être exercés sur les biens substitués. Le second, regardera les obligations imposées à ceux qui sont grévés de Substitution, soit pour leur donner le caractère de publicité qui leur est nécessaire, soit pour assurer la consistance & l'emploi des effets qui en font partie, soit pour l'ex-

pédiction & le Jugement des contestations qui s'élevaient dans une matière si importante. Si la multitude & la subtilité des Questions abstraites dont elle est remplie, l'opposition qui regne à cet égard, non-seulement entre les opinions des plus célèbres Jurisconsultes; mais entre les Jugemens des Tribunaux les plus éclairés, & la nécessité de résoudre des doutes où le poids presque égal des raisons qu'on oppose de part & d'autre, rend le choix difficile entre les sentimens contraires, ont retardé plus long tems que nous ne l'aurions désiré la publication de cette Ordonnance; Nous espérons que nos Peuples en seront dédommagés par la grande attention que nous avons eu à la mettre dans l'état de perfection dont elle pouvoit être susceptible; loin de vouloir y donner la moindre atteinte à la liberté de faire des Substitutions, Nous ne nous sommes proposés que de les rendre plus utiles aux familles; & notre application à prévenir toutes les interprétations arbitraires par des regles fixes & uniformes, ne servira qu'à faire respecter encore plus la volonté des Donateurs & des Testateurs, en les obligeant seulement à l'expliquer d'une manière plus expresse. C'est ainsi que nous donnerons à nos Sujets une nouvelle preuve du soin que nous prenons de maintenir le bon ordre au-dedans de notre Royaume, par l'autorité de nos Loix, dans le tems même que nous sommes les plus occupés à les défendre au-dehors par la force de nos Armes, dont le principal

du mois d' Août 1747.

5

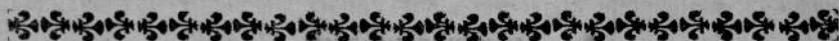
objet est de procurer le grand bien de la Paix à un Peuple si digne de notre affection par son attachement pour notre personne, & par le zèle qu'il fait éclater tous les jours de plus en plus pour notre Service : A CES CAUSES, & autres à ce Nous mouvans de l'avis de notre Conseil, & de notre certaine Science, pleine puissance & autorité Royale : Nous avons dit, déclaré & ordonné, disons, déclarons & ordonnons ; Voulons & Nous plaît ce qui suit.





TITRE PREMIER

Des biens qui peuvent être substitués ; des clauses & conditions, & de la durée des Substitutions, & des Droits qui peuvent être exercés sur lesdits biens.



ARTICLE PREMIER.

Les Substitutions Fideicommissaires dans les Païs où elles sont en usage, pourront être faites par toutes personnes capables de disposer de leurs biens, de quelque état & condition qu'elles soient.



ET Article ne fait que confirmer l'usage des Substitutions Fideicommissaires dans les Païs où elles avoient lieu avant cette Ordonnance.

Ces sortes de Substitutions ont toujours été en usage, tant dans les Païs du Droit Ecrit, que dans les Païs Coutumiers ; il n'en est pas de même des Substitutions Vulgaires, Pupillaires, Exemplaires, & autres qui ont pour fondement l'institution d'heritier. Car comme on ne connoît pas

dans les Pais Coûtumiers les institutions d'héritier, on n'y connoît pas non plus ces sortes de Substitutions qui sont des secondes Institutions ; ce qui doit néanmoins s'entendre de manière que l'Institution d'héritier n'a pas lieu dans ces Pais ; du reste, rien n'empêche qu'un Testateur ne puisse en défaut de son Légataire universel en appeller un second, & au défaut de celui-ci un troisième.

On n'y connoît pas l'usage des Substitutions Pupillaires, parce que les pères n'ont pas leurs enfans en leur puissance, n'y des exemplaires, parce que la Coûtume ne souffre pas que l'ordre naturel des Successions *ab intestat* soit interrompu.

Mais les Substitutions Fideicommissaires y ont toujours été en usage, parce qu'on peut charger le Légataire universel de rendre l'entière Succession du Défunt, ou une partie à quelqu'un après le décès de ce Légataire où plûtôt.

Pourront être faites par toutes sortes de personnes capables de disposer de leurs biens, &c. L'Ordonnance entend par-là que dans les Pais du Droit Ecrit où l'âge de puberté est fixé à quatorze ans pour les mâles, & à douze pour les filles, & où on peut tester à cet âge, les Substitutions Fideicommissaires pourront être faites dans les Testamens de ceux qui ayant atteint cet âge, disposeront de leurs biens ; & que dans les Pais Coûtumiers ceux qui voudront faire de telles dispositions auront aussi atteint l'âge requis par la Coûtume ; pour tester, dit la Coûtume de Paris en l'Article 293. des meubles acquêts & conquêts immeubles, *il faut avoir accompli l'âge de vingt ans ; & pour tester du Quint des propres, faut avoir accompli l'âge de vingt-cinq ans.*

Et l'Article suivant de la même Coûtume porte, *que si le Testateur n'a meubles acquêts, ni conquêts immeubles, peut audit cas tester du Quint de ses propres après vingt ans accomplis ;* de sorte que, pour regler l'âge & la manière de disposer il faut suivre la Coûtume ; sçavoir, celle du lieu où le Testament a été fait, s'il s'agit de regler les

formalités des Testamens : s'il s'agit de la manière de succéder, il faut se regler par la Coûtume des Lieux où les biens sont situés, & s'il s'agit de la capacité du Testateur, & de sçavoir par exemple, à quel âge on peut tester, il faut suivre la Coûtume de son domicile.

Ainsi il faut distinguer dans les Testamens les coutûmes personnelles d'avec les coutûmes réelles : on appelle coutûmes personnelles, celles qui regardent la capacité de la personne, & qui ont un pouvoir indéfini, c'est-à-dire, que s'il s'agit de la capacité du Testateur ; il faut se regler par la coutûme de son domicile, & le testament qu'il aura fait vaudra indistinctement pour tous ses biens en quelque Pays qu'ils soient situés ; parce que dans les coutûmes personnelles, on n'a égard qu'au domicile de la personne, & que leur pouvoir s'étend par tout.

On appelle coutûmes réelles, celles qui regardent la manière de succéder, ou de partager un héritage, celles-ci ont un pouvoir borné : *suo clauduntur territorio* ; de manière que s'il s'agit de sçavoir, de quoi un Testateur a pû disposer, ou quelle portion des biens il a pû léguer, on doit se regler par la coutûme des lieux, où les biens sont assis, & son testament ne vaudra qu'autant qu'il sera conforme aux Coûtumes des lieux, où les biens sont situés ; parce que les coutûmes qui regardent la manière de succéder, ou de partager un héritage sont réelles, & ont un pouvoir borné dans les limites du territoire, pour lequel elles ont été faites.

Le Droit Romain indique plusieurs personnes, à qui il est défendu de faire testament, sçavoir les impubères, les furieux, ou imbeciles, les prodigues, les sourds & muets de naissance &c. *testamentum facere non possunt impuberes, item furiosi, quia mente carent, item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, surdus & mutus &c.* 5. 1. 2 & 3. *Instit. quibus non est permissum facere testamentum.*

Ainsi

Ainsi ces sortes de personnes ne pouvant pas disposer de leurs biens , il s'en suit par une juste conséquence , qu'ils ne peuvent pas faire des Substitutions Fidéicommissaires : voilà pourquoi cet article en autorisant ces sortes de Substitutions dans les Pays , où elles sont en usage , ajoute qu'elles pourront être faites par toutes personnes capables de disposer de leurs biens , de quelque état & condition qu'elles soient ; c'est-à-dire , à toutes personnes , en qui il n'y aura aucune incapacité , ni empêchement pour tester.

Du reste , on ne suivoit pas au Parlement de Toulouse , la disposition de l'Ordonnance de 1629. qui défend aux personnes rustiques de faire des Substitutions , on permettoit à toute sorte des personnes de quelque qualité & condition quelles fussent , pouvant disposer de leurs biens , de faire des Substitutions : l'un étant une suite de l'autre ; & c'est ce que cet article autorise , & dont il fait une Loi générale pour tout le Royaume , comme plus conforme aux règles du Droit en la Loi 4. ff. de his , qui testamentum facere possunt.



ARTICLE SECOND.

LES biens qui sont immeubles par leur nature , pourront être chargés de Substitution , encore qu'ils fussent réputés meubles à certains égards , par les dispositions des Loix ou Coûtumes des Lieux.

LES biens qui sont immeubles par leur nature , sont les biens fixes , qui ont une assiette certaine & assurée , & qui ne peuvent se transporter d'un lieu à un autre , comme

font les maisons , & toute autre sorte d'héritages : c'est de ces immeubles qu'il a été toujours permis de charger de Substitution ; l'Ordonnance ne fait là-dessus aucun changement à la Jurisprudence , qui étoit observée dans tous les Parlemens du Royaume.

Mais elle fait un changement considérable à ce qui étoit observé dans les Pays Coûtumiers : en ce qu'elle porte que les immeubles pourront être chargés de Substitution , encore qu'ils fussent réputés meubles à certains égards par les dispositions des Loix , & Coûtumes des Lieux.

Pour entendre ce que veut dire l'Ordonnance là-dessus , il faut observer que dans la plûpart des Coûtumes un immeuble peut changer de nature par une fiction , que les Coûtumes appellent ameublissement : ce qui se fait , lorsqu'une fille qui se marie , n'ayant point d'argent comptant , ou des meubles pour mettre dans la communauté des biens avec son mari , on stipule dans le Contrat , qu'un héritage , ou maison sera ameubli pour entrer en communauté des futurs conjoints , afin que le mari en puisse disposer sans le consentement de sa femme , comme un bien de la communauté.

Ces sortes de stipulations n'ont lieu que dans les Pays Coûtumiers , pour faciliter les mariages des filles qui n'ont que des rentes , ou des héritages qui , étant immeubles de leur nature , deviennent par-là meubles , & sont réputés tels par la Coûtume , à l'effet de les faire tomber dans la communauté.

C'est sans doute de ces sortes d'immeubles , dont l'Ordonnance entend parler , qui , quoique immeubles de leur nature , sont réputés meubles à certains égards par la disposition des Loix , ou Coûtumes des Lieux : voilà le changement que l'Ordonnance fait à cet égard dans les Pays Coûtumiers , où l'on suivoit la disposition de l'article 125. de l'Ordonnance de 1629. qui veut que les Fidécourmis ne puissent avoir lieu pour le regard des choses mobilières , &

où l'on ne chargeoit point de Substitution ces sortes d'immeubles ; parce qu'ayant changé de nature par l'ameublissement , qui en étoit fait , on les regardoit comme meubles ; & par conséquent comme ne pouvant pas être chargés de Substitution : mais l'Ordonnance fait là-dessus une Loi nouvelle , elle veut que ces sortes d'immeubles soient assujettis aux mêmes règles , que les immeubles , qui n'ont point reçu aucun changement par les Loix , ou les Coûtumes des Lieux.



ARTICLE TROISIEME.

LES offices & les rentes constituées à prix d'argent ou autrement , pourront être chargés de Substitution , soit dans les Pays où les biens de ladite qualité sont réputés immeubles , soit dans ceux où ils sont regardés comme meubles , & en cas de vente , suppression , ou réunion desdits offices , ou de rachât desdites rentes , il sera fait emploi du prix desdits offices , porté par le Contrat de vente , ou qui aura été par Nous fixé , ou du principal desdites rentes , en cas de remboursement , le tout suivant les règles qui seront prescrites dans le Titre second de la présente Ordonnance.

LES offices dans certaines coûtumes sont regardés comme meubles , & dans d'autres comme immeubles ; la Coûtume de Normandie , par exemple , à l'article XIV. les répute immeubles , & la Coûtume de Paris lors de

sa première rédaction les réputoit meubles ; mais lors de la réformation de cette Coûtume, la venalité des offices étant déjà établie, les offices vénaux ont été mis au rang des immeubles, par l'article 350. & 351. de la même Coûtume.

Il y a encore des Pays régis par le Droit Ecrit, où les offices sont réputés meubles ; mais au Parlement de Toulouse toute sorte d'offices sans distinction sont réputés immeubles, *Graverol sur Mr. Laroche, Liv. 2. art. 52. de là vient qu'ils peuvent être saisis & adjugés par Décret, de la même manière que les autres immeubles.* Il n'en est pas de même au Parlement de Paris à l'égard des offices de Juridicature, qui n'étant pas susceptibles d'hypothèque, ne peuvent pas être adjugés par Décret, comme le peuvent être les offices des Finances, *Graverol ibidem, & Brodeau sur Louët Lettre D. Nombre 63.*

Les rentes constituées à prix d'argent sont aussi dans certains Pays réputées immeubles, comme par exemple, dans la Coûtume de Paris ; mais dans la Province de Languedoc, elles sont regardées comme des effets mobiliers, que l'Eglise par conséquent a une entière liberté d'acquérir & d'aliéner, & qui n'ont aucune suite par hypothèque.

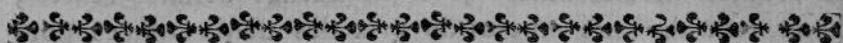
Ou autrement, &c. Ce terme de l'Ordonnance fait assez entendre, qu'elle comprend dans sa disposition, non-seulement les rentes constituées à prix d'argent ; mais encore les rentes foncières, & toute autre espèce de rente, soit en grains, ou en argent, lesquelles pourront être chargées de Substitution, sans distinction des Pays, où elles sont réputées immeubles, d'avec ceux où elles sont regardées comme meubles.

Et en cas de vente, suppression, ou réunion desdits offices, ou de rachât desdites rentes &c. L'Ordonnance cherche à prendre ici toute sorte de précautions, pour assurer aux Substitués tous les effets de la succession, en exigeant de l'héritier grévé, que dans le cas de la vente, suppression,

ou réunion desdits offices , ou de rachât desdites rentes , il soit tenu de faire emploi du prix des desdits offices porté par le Contrat de vente , ou qui sera fixé par Sa Majesté , ou du prix desdites rentes , dans le cas du remboursement qui en sera fait : le tout suivant les règles prescrites dans le Titre II. de cette Ordonnance ; c'est-à-dire , que dans le cas de la vente des offices & remboursement desdites rentes , l'héritier grévé sera tenu de faire emploi du prix qui en proviendra , ou du capital desdites rentes , en premier lieu , au payement des dettes & autres charges , dont les biens substitués pouroient être tenus , & le surplus ou le total , s'il n'y a pas des dettes ou charges que l'on puisse acquitter , l'emploi en sera fait en acquisition d'héritages ou de rentes foncières , ou constituées : & ce dans trois mois au plûtard , à compter du jour qu'il aura reçu les deniers , le tout en la forme prescrite par l'article XIII. du Titre second.

Mais dans le cas de la suppression , ou réunion desdits offices , Sa Majesté entend que l'emploi en soit fait , en conséquence de la liquidation qui en aura été faite au Conseil ; c'est-à-dire , que s'il plaît à Sa Majesté de rembourser le prix desdits offices , les deniers en provenant seront employés en la maniere ci-dessus ; & que si au contraire le remboursement n'en est pas fait , & que Sa Majesté en retienne le prix sous une rente annuelle , cette rente soit employée & mise au nombre des effets de la succession.





ARTICLE QUATRIÈME.

LES deniers comptans , meubles droits & effets mobiliers , seront censés compris dans la Substitution , lorsqu'elle sera appolée à une disposition universelle , ou faite par forme de quotité , à moins qu'il n'en ait été autrement ordonné par l'Auteur de la Substitution , & il en sera fait emploi , ainsi qu'il sera réglé par le Titre second , à l'exception de ceux qui seront ci-après marqués.

Seront censés compris dans la Substitution , &c. Avant cette Ordonnance , on jugeoit dans divers Pays du Droit Herit , où la disposition de l'article 125. de l'Ordonnance de 1629. étoit observée , que le Fidéicomis ne pouvoient avoir lieu pour ce qui regarde les choses mobilières , & dans les autres du nombre desquels étoit le Parlement de Toulouse , où cette Ordonnance n'avoit pas lieu , quoiqu'elle y eut été enregistrée , on jugeoit que les choses mobilières pouvoient être chargées de Substitution , de manière que le Substitué pouvoit contraindre l'héritier grévé à faire inventaire , quand même le Testateur l'auroit prohibé ; pourvû qu'il offrit de le faire à ses dépens , & cela pour la conservation de ses droits , & pour éviter l'aliénation , que l'héritier auroit pû faire des effets de la succession : *Ferriere & Ranchin sur la question 351. de Guyppape , Maynard Liv. 7. Chap. 88.* & lorsqu'il n'y avoit point d'inventaire fait de la part de l'héritier , ni du Substitué , celui-ci prenoit les meubles & effets de la succession , en l'état qu'ils se trouvoient lors de l'ouverture de la Substi-

tution, & il pouvoit exercer son recours sur l'héritier pour se faire rendre la valeur de ceux qui avoient été vendus ; mais Sa Majesté pour arrêter toutes les fraudes qui se pratiquoient à cet égard, & prévenir les contestations, qui naissent tous les jours à ce sujet, fait aujourd'hui de la nécessité de l'inventaire, une Loi générale dans tout le Royaume, sans distinction des Pays coutumiers, & des Pays régis par le Droit Ecrit, en prescrivant dans le second Titre de la présente Ordonnance le tems, & la forme en laquelle l'inventaire doit être fait ; de sorte que par-là les Substitués n'auront pas à craindre à l'avenir l'enlèvement, ni l'aliénation des meubles & effets compris dans la Substitution.

Dans le Pays du Droit Ecrit, on reconnoit trois sortes de biens ; sçavoir les biens meubles, & immeubles, & les droits, voix, noms & actions : *res soli, res mobiles, obligationes & jura*, Leg. 7. s. 4. ff. de peculio, & Leg. 49. ff. de verborum signiff.

On distingue les noms, droits, voix & actions des biens, meubles, & immeubles dans le cas d'une saisie réelle, ou d'une disposition que l'on prétend être générale ; mais on ne les met jamais au rang des immeubles ; au lieu que dans les Pays coutumiers, on regarde comme meuble une action, qui a pour objet une chose mobilière, & comme immeuble une action, qui a pour objet la possession d'une chose immobilière.

L'article que nous expliquons veut sans distinction des Pays coutumiers, & des Pays du Droit Ecrit, que les meubles, droits, & effets mobiliers soient censés compris dans la Substitution, lorsqu'elle sera contenuë dans une disposition universelle, & par-là il déroge à l'article 125. de l'Ordonnance de 1629. & confirme la Jurisprudence des Parlements du Droit Ecrit, où cette Ordonnance n'étoit point observée.

Ou faite par forme de quotité, &c. L'Ordonnance fait en-

rendre par ces mots , que la Substitution pourra être faite par quotité ; c'est-à-dire , que le Testateur pourra substituer une partie de ses biens , comme par exemple , le quart , le tiers , ou la moitié , & que disposant ainsi de ses biens , le tiers , le quart , ou la moitié des deniers , meubles , & effets de sa succession seront compris dans la Substitution , ainsi & de la manière qu'ils sont compris dans une disposition universelle.

A moins qu'il n'en ait été autrement ordonné par l'Auteur de la Substitution , &c. C'est à dire , suivant l'esprit de l'Ordonnance , que le Testateur en chargeant son héritier de rendre l'entière succession , ou une partie par forme de quotité , peut réserver les deniers , meubles droits , & effets mobiliers , les excepter en déclarant expressement dans son testament , ou autre disposition à cause de mort , ou entre-vifs , qu'ils ne sont point compris dans la Substitution.

Et il en sera fait emploi , ainsi qu'il sera réglé , &c. Il faut rappeler ici l'observation que nous avons faite sur l'article précédent , qui est , que dans le cas qu'il se trouvera au décès du Testateur des deniers comptans , & que les meubles & effets de la succession seront vendus , les deniers , de même que ceux qui proviendront de la vente desdits meubles & effets seront employés suivant la destination que le Testateur en aura fait , & s'il n'a point marqué ses intentions sur l'emploi , ils seront employés au payement des dettes , & autres charges des biens substitués , & en défaut des dettes & charges à pouvoir acquitter , en acquisitions d'héritages , ou rentes foncières , ou constituées : le tout conformément aux articles VIII. X. & XI. du Titre second de la présente Ordonnance.

Nous avons déjà observé que l'héritier grévé , se regardant comme le propriétaire de tous les effets de la succession , dispoit librement des deniers , meubles & effets compris dans la Substitution ; parce qu'il n'en faisoit presque jamais inventaire , à moins que le substitué , qui avoit un

intérêt

intérêt particulier à les conserver, ne l'obligeât à le faire; mais l'Ordonnance pour prévenir ces inconveniens & assûrer à tous les Substitués les meubles & effets de la Succession, où le prix ordonné; non-seulement qu'il en sera fait Inventaire à la Requête de l'héritier institué ou legitime, ou du légataire universel; mais encore que dans le cas de la vente le prix en soit employé, comme nous l'avons dit à la décharge des biens substitués, où en acquisitions de fonds de terre & autres héritages ou Rentes pour faire un capital au profit des Substitués.



ARTICLE CINQUIÈME.

LES biens mentionnés dans l'Article précédent, ne pourront être chargés d'aucune Substitution particulière, qu'en cas qu'il y ait été ordonné expressement par l'Auteur de la Substitution, qu'il fera fait emploi des deniers comptans, ou de ceux qui proviendront de la vente, ou du Recouvrement desdits meubles, droits ou effets mobiliers.

NE pourront être chargés d'aucune Substitution, &c. On ne s'avisait guere de faire des Substitutions particulières des deniers comptans, meubles & effets mobiliers, on se contentoit de les comprendre dans une Substitution universelle, par une clause générale de tous les biens meubles & immeubles, noms, voix, droits, & actions; & dans ce cas même comme nous l'avons dit, l'héritier grévé en dispoit souvent à son gré au préjudice du Substitué, si celui-ci ne prenoit la précaution de l'obliger à en faire la description dans un Inventaire.

Mais voici une Loi nouvelle, qui pour laisser au Testateur la liberté de disposer de ses biens de la manière qu'il jugera à propos, soit en les chargeant d'une Substitution universelle, ou particulière, soit en ne chargeant de Substitution que ses biens immeubles, soit enfin, en ne substituant que ses deniers comptans, meubles droits & effets mobiliers; pourvû toutefois dans ce dernier cas qu'il ordonne expressement qu'il sera fait emploi des deniers comptans, & de ceux qui proviendront de la vente desdits meubles, droits ou effets mobiliers: Et cela toujours dans la vûë d'assurer aux substitués le prix des meubles & effets compris dans la Substitution en l'employant à leur profit, en acquisitions de fonds de terre ou Rentes foncières ou constituées.

De sorte, que si l'Auteur de la Substitution n'ordonnoit pas cet emploi; il n'est pas douteux qu'aux termes de l'Ordonnance la Substitution ne fût absolument nulle; parce que l'esprit de la Loi étant celui-là de faire un fonds assuré des deniers comptans, & du prix des meubles & effets chargés de Substitution, (ce qui ne peut se faire que par l'emploi qui en doit être fait;) il s'ensuit que cet emploi n'étant pas expressement ordonné dans la disposition qui contiendrait cette Substitution, le Substitué ne seroit point reçu à demander que l'heritier grévê fût tenu de faire cet emploi, & n'auroit pas même d'action pour réclamer ces meubles & effets, quand même ils seroient en nature lors de l'ouverture du Fideicommis, & par conséquent que la Substitution pour ce qui concerne lesdits meubles & effets, seroit nulle de plein droit.



ARTICLE SIXIÈME.

N'entendons comprendre dans la disposition des deux Articles précédens, les Bestiaux & Ustensiles servans à faire valoir les terres, lesquels seront censés compris dans les Substitutions desdites terres, sans distinction entre les dispositions universelles & particulières, & le grévé de Substitution ne sera point tenu de les vendre, & d'en faire emploi; mais il sera obligé de les faire priser & estimer, ainsi qu'il sera réglé par le Titre second, pour en rendre d'une égale valeur, lors de la restitution du Fideicommiss, à peine de tous dépens, dommages & intérêts. 5

LES Bestiaux & Ustensiles servans à faire valoir les terres, &c. Nous avons dit sur les deux Articles précédens, que les meubles & effets compris dans une Substitution doivent être vendus, & que les deniers provenant de la vente, doivent être employés en acquisition d'héritages ou rentes pour le profit des Substitués; l'Article que nous expliquons fait une exception à ces deux Articles, en ordonnant que les Bestiaux & Ustensiles servans à faire valoir les terres, seront censés compris dans la Substitution desdites terres, soit qu'ils soient contenus dans une disposition universelle ou particulière, & que dans l'un & dans l'autre cas, l'héritier grévé ne sera point tenu de les vendre & d'en faire emploi.

Les Bestiaux & Ustensiles ont si fort mérité d'être distingués de tous les autres meubles, que les Ordonnances de

nos Rois, & notamment celle de 1667. Article XVI. & du depuis plusieurs Declarations les ont exceptés de la Regle qui permet la saisie des meubles, en défendant de les comprendre dans aucune saisie même pour les deniers Royaux, à peine de nullité & de tous dépens, dommages & intérêts & amende.

Les motifs de ces Ordonnances, sont que le rétablissement de la culture des terres est l'un des moyens les plus assurés pour remettre & conserver l'abondance dans le Royaume, que les Bestiaux peuvent beaucoup contribuer à rendre les terres plus fertiles, & servir abondamment à la substance des peuples, & enfin à l'utilité publique du labourage, *ne tributorum illatio retardetur*, ce qui est conforme aux principes du Droit en la Loi 7. & 8. & à l'Autentique, *Agricultores Cod. qua res pignor. obligat. poss.*

L'Article que nous expliquons les distingue également des autres meubles, en voulant que dans le cas de la Substitution, l'heritier grevé ne soit point tenu de les faire vendre ni d'en faire emploi; ainsi qu'il est ordonné pour les autres meublés & effets mobiliers; parce qu'en effet, si les Bestiaux & Ustensiles étoient vendus, les terres se trouveroient tout d'un coup dépourvûes des choses nécessaires pour leur culture, ce qui porteroit un préjudice considerable à l'heritier grevé qui ne seroit pas en état de les remplacer, & aux Substitués qui n'en trouveroient aucuns, lors de l'ouverture de la Substitution.

Mais il sera obligé de les faire priser & estimer, &c. Avant cette Ordonnance on ne s'avisoit pas de faire priser & estimer aucune sorte de meubles, parce que l'heritier se regardant comme seul propriétaire de tous les effets de la Succession, n'en faisoit pas même la plûpart du tems inventaire, à moins qu'il n'y fût obligé par le Substitué, & il arrivoit de-là que cet heritier dispoit à son gré des Bestiaux & Ustensiles qu'il trouvoit dans la Succession, où qu'ils dépérissent par Succession de tems; & qu'ainsi le Substitué

n'en trouvoit jamais le même nombre ni de la même valeur, lorsqu'il entroit en possession des biens substitués.

Pour prévenir les inconveniens, l'Ordonnance fait aujourd'hui un Reglement pour l'avantage du Substitué, en ordonnant que le grevé de Substitution sera obligé de faire priser & estimer les Bestiaux & Ustensiles, ainsi qu'il est réglé par l'Article second; c'est-à-dire, suivant l'Article VII. qu'il en sera fait un Inventaire, lequel contiendra la prisee desdits Bestiaux & Ustensiles pour en rendre d'une égale valeur lors de la restitution du Fideicommiss.

L'Ordonnance prend ici un juste temperament, d'un côté, en dispensant le grevé de Substitution de vendre lesdits Bestiaux & Ustensiles, & de faire l'emploi du prix en provenant, & de l'autre en l'obligeant seulement de les faire priser & estimer; car s'il est désavantageux à l'heritier grevé de vendre les Bestiaux & Ustensiles, servant à la culture des biens substitués par la difficulté qu'il y auroit d'en trouver de la même qualité, & qui fussent aussi propres à cette culture, il ne seroit pas moins préjudiciable au Substitué de les abandonner entierement à la discretion de l'heritier grevé, qui s'en regardant comme le propriétaire pourroit les aliener, ou en diminuer le prix.

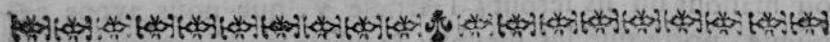
Pour en rendre d'une égale valeur, &c. Par-là, l'Ordonnance fait entendre, qu'il ne suffit pas à l'heritier grevé de faire priser & estimer les Bestiaux & Ustensiles pour en représenter le prix, mais qu'il faut encore qu'il les rende en espee & de la même valeur lors de la restitution du Fideicommiss; parce que s'il en étoit quitte en représentant seulement le prix, il arriveroit que lui ou ses Successeurs, s'approprieroient lesdits Bestiaux & Ustensiles au moyen du prix qui auroit été fixé lors de la prisee, & que par-là les biens substitués se trouveroient dépourvûs des choses propres & necessaires à leur culture.

Il arriveroit encore que le prix fixé ne se trouvant pas suffisant pour y pourvoir, le Substitué seroit embarrassé

pour y suppléer, tandis que l'heritier grevé ou ses Successeurs en profiteroient : Ce sont aussi ces inconveniens que l'Ordonnance prévient en imposant à l'heritier grevé de faire priser & estimer lesdits Bestiaux & Ustensiles, pour en rendre d'une égale valeur lors de la restitution du Fideicommissis.

A peine de tous dépens, dommages & interêts, &c. L'Ordonnance veut qu'en cas de contravention à l'Article que nous expliquons; c'est-à-dire, qu'en cas la prise & estimation desdits Bestiaux & Ustensiles ne soit point faite en la forme prescrite ci-dessus, le grevé de Substitution qui étoit chargé de la faire faire, soit condamné en tous les dépens, dommages & interêts, parce qu'en effet l'Ordonnance n'ayant d'autre objet que celui de conserver au Substitué les Bestiaux & Ustensiles qui se trouveront au décès de l'Auteur de la Substitution, où du moins la même valeur; il est évident que le défaut d'estimation met le Substitué dans l'impossibilité de se faire rendre cette même valeur lors de la restitution du Fideicommissis, & par conséquent il doit être dédommagé de ce qui peut lui en coûter pour fournir aux biens substitués, les Bestiaux & Ustensiles nécessaires,





ARTICLE SEPTIÈME.

LES meubles meublans, & autres choses mobilières, qui servent à l'usage où à l'ornement des Châteaux où maisons, pourront être chargés des mêmes Substitutions que les Châteaux ou maisons où ils seront pour être conservés en nature, pourvû néanmoins que l'Auteur de la Substitution l'ait ainsi expressement ordonné, soit qu'il s'agisse d'une Substitution universelle, ou qu'elle soit particuliere; & en ce cas le grevé de Substitution sera tenu de les rendre en nature, tels qu'ils seront lors de la restitution du Fideicomis, à peine de tous dépens, dommages & interêts.

LES meubles meublans, &c. Il y a de deux sortes de meubles; sçavoir, les meubles en général qui sont tout ce qui peut se transporter d'un lieu en un autre; comme sont par exemple, l'argent monoyé, la vaisselle d'argent, toute sorte de denrées & marchandises, toute sorte d'Utenciles & de Bestiaux; en un mot, tout ce qui est réputé meuble suivant les différens Usages & Coûtumes du País. Et les meubles meublans sont tous ceux qui servent à l'usage ou à l'ornement des Châteaux ou maisons, comme les Tapisseries, les Lits, les Chaises, Coffres, Armoires, Tableaux, & autres choses qui ne servent qu'à l'usage ou à l'ornement.

C'est de cette dernière espèce de meubles que l'Ordonnance par l'Article que nous expliquons, dit qu'ils pourront être chargés des mêmes Substitutions que les Châteaux

ou maisons où ils seront ; l'Article V. que nous avons expliqué , porte que les meubles & effets mobiliers seront censés compris dans la Substitution , lorsqu'elle sera apposée à une disposition universelle , ou faite par forme de quotité , & celui-ci veut que les meubles meublans puissent être chargés des mêmes Substitutions que les Châteaux ou maisons où ils seront pour être conservés en nature , pourvû néanmoins que l'Auteur de la Substitution l'ait ainsi ordonné expressement , soit par une Substitution universelle ou particulière.

Cet Article pourroit être entendu , de manière que les meubles meublans ne seront point censés compris dans la Substitution universelle ou particulière des Châteaux & maisons où ils seront , si l'Auteur de la Substitution ne l'a ainsi ordonné expressement ; mais outre que cette interprétation donneroit une contradiction manifeste à l'Article IV. c'est que d'ailleurs ce n'est pas le sens ni l'esprit de la Loi.

En effet le véritable esprit de l'Ordonnance est tel , que les meubles meublans soient aussi bien censés compris dans la Substitution universelle ou particulière , que les meubles , droits , & effets mobiliers mentionnés dans l'article IV. mais que pour que les meubles meublans servant à l'usage ou à l'ornement des Châteaux , ou Maisons substitués , soient conservés en nature , il faut que l'Auteur de la Substitution l'ait ainsi ordonné expressement ; car sans cette disposition expresse , il est évident que ces meubles meublans tomberoient dans le cas de ceux qui sont mentionnés dans l'article IV. c'est-à-dire , qu'ils seroient aussi sujets à la vente , & à l'emploi porté par ce même article & par les précédens.

Et en ce cas , le grévê de Substitution sera tenu de les rendre en nature , &c. Nous avons dit que l'esprit de l'Ordonnance est tel , que pour que les meubles meublans soient conservés en nature , il faut de la part de l'Auteur de la Substitution une disposition expresse , & elle ajoute que dans ce cas ,

cas , le grévé de Substitution sera tenu de les rendre en nature , tels qu'ils seront lors de la restitution du Fidéicommis.

Il est aisé de comprendre , que l'Ordonnance toujours attentive à l'intérêt de l'héritier grévé & du Substitué , a voulu épargner à l'héritier grévé le désagrément , & le préjudice que pourroit lui causer la vente des meubles meublans , & autres choses mobilières , qui servent à l'usage & à l'ornement des Châteaux & Maisons compris dans une Substitution , & d'en faire l'emploi porté pour ceux qui sont mentionnés dans l'Article IV. elle a voulu ménager à l'héritier grévé une ressource pour conserver ces meubles en nature , pour s'en servir après les avoir fait inserer dans l'inventaire , & en même-tems un moyen au Substitué pour trouver dans les Châteaux ou Maisons , lors de la restitution du Fidéicommis les mêmes meubles , en ordonnant que l'héritier grévé de Substitution , sera tenu de les rendre en nature tels qu'ils seront.

Quoique la précaution que prend ici l'Ordonnance de conserver à l'héritier grévé la possession & jouissance de ces meubles , semble n'être qu'en faveur du seul héritier grévé ; cependant elle ne contribue pas moins à procurer l'avantage du Substitué : car si d'un côté l'héritier grévé a droit de jouir de ces meubles , & n'est obligé de les rendre en nature , que tels , & en l'état qu'ils se trouveront lors de la restitution du Fidéicommis , d'un autre côté le Substitué a l'avantage de trouver en nature dans les Châteaux ou Maisons compris dans la Substitution , des meubles de conséquence , comme sont , par exemple , des Tableaux , & des Tapisseries d'un grand prix , & d'un bel ornement laissés par ses ayeuls , & qui auroient été infailliblement vendus à vil prix , s'ils eussent été assujettis à la vente , comme les autres meubles.

A peine de tous dépens , dommages & intérêts , &c. Sa Majesté , pour assurer d'autant plus l'exécution de son Or-

donnance , prononce toujours la peine des dommages & interêts , au cas que le grévé de Substitution ne rende point en nature au Substitué les meubles meublans , tels qu'ils seront lors de la restitution du Fidécómmis : il est bien juste que le Substitué ne pouvant pas jouir de ses meubles , soit que le grévé de Substitution les ait aliénés , soit qu'il refuse de remplir son obligation , il en soit dédommage par des dommages & interêts , qui ne seroient autres dans ce cas , que la valeur desdits meubles , suivant l'estimation qui en seroit faite dans l'inventaire qui en auroit été fait.

ARTICLE HUITIÈME.

FAISONS défenses de faire aucune Substitution universelle ou particulière , sous la condition de conserver en nature aucuns autres effets mobiliers , que ceux qui sont mentionnés dans les deux Articles précédens , à peine de nullité de la Substitution à l'égard desdits effets. Voulons que celui auquel ladite condition auroit été imposée les possède librement , sans même qu'il soit tenu d'en imputer la valeur sur ses déductions.

Faisons défenses , &c. Nous avons vû sur l'Article VI. que les bestiaux , & ustenciles servans à faire valoir les terres , sont censés compris dans les Substitutions des mêmes terres , & que le grévé de Substitution n'est pas tenu de les vendre , ni d'en faire emploi , & sur l'Article VII. que nous venons d'expliquer , que les meubles meublans , & autres choses mobilières pourront être chargés

des mêmes Substitutions , que les Châteaux & Maisons , où ils seront pour être conservés en nature.

L'Article que nous expliquons défend de faire aucune Substitution universelle ou particulière , sous la condition de conserver en nature d'autres effets mobiliers , que ceux qui sont mentionnés dans ces deux Articles ; c'est-à-dire , qu'il n'y aura que les bestiaux & ustenciles , & les meubles meublans qui puissent être chargés de Substitutions , sous la condition de les conserver en nature : & qu'à l'égard des autres meubles , droits , & effets mobiliers , ils seront compris dans la disposition de l'Article IV. & V. de la présente Ordonnance , suivant lesquels lesdits meubles doivent être vendus , & les deniers provenans de la vente , être employés en acquisitions d'héritages ou rentes , ainsi qu'il est réglé par l'Article XI. du Titre second.

On ne s'avisoit pas autrefois de faire des Substitutions particulières des meubles , & moins encore d'imposer à l'héritier grévé la condition d'en vendre une partie , & d'en conserver l'autre , pour être renduë en nature lors de la restitution du Fidéicommis : & de là il arrivoit que l'héritier disposoit à son gré des bestiaux , & ustenciles servans à la culture des terres , & de tous les meubles de la succession , & que le Substitué qui n'avoit point fait faire inventaire , n'en trouvoit aucuns , ou fort peu , lorsqu'il prenoit possession des biens substitués.

Sa Majesté toujours attentive à procurer l'avantage de l'héritier grévé , & à conserver les droits du Substitué , a prévû ces inconvéniens par les Articles précédens , en ordonnant que les meubles , droits & effets mobiliers , qui ne peuvent être d'aucun usage journalier seront vendus , & que l'argent en provenant sera employé , comme nous l'avons dit , & que les bestiaux & ustenciles , ensemble les meubles meublans seront conservés en nature , pour être rendus au Substitué lors de la restitution du Fidéicommis.

On auroit pû croire que les deux Articles précédens ; en permettant à l'Auteur de la Substitution , de disposer de tous les meubles & effets mobiliers par une Substitution universelle ou particulière , & en lui permettant encore d'imposer à l'héritier grévé la condition de conserver en nature les meubles meublans : on auroit pû croire, dis-je, qu'il lui étoit permis d'imposer la même condition à l'égard de toute sorte des meubles.

Mais l'Ordonnance ne laisse là-dessus aucune équivoque ; elle défend par exprès de faire aucune Substitution universelle , ou particulière , sous la condition de conserver en nature d'autres effets mobiliers , que ceux qui sont mentionnés dans les deux Articles précédens : qui sont les bestiaux & ustenciles servans à la culture des terres , & les meubles meublans , qui servent à l'usage , ou à l'ornement des Châteaux , & Maisons compris dans la Substitution.

A peine de nullité de la Substitution, &c. Sa Majesté veut qu'au cas il soit fait aucune Substitution universelle ou particulière , sous la condition de conserver d'autres effets mobiliers , que ceux dont nous venons de parler , la Substitution soit nulle à l'égard desdits effets : voulant seulement que celui auquel la condition auroit été imposée , les possède librement , sans même qu'il soit tenu d'en imputer la valeur sur ces déductions.

Nous avons dit en expliquant l'Article IV. & V. de la présente Ordonnance , que les deniers comptans , meubles , droits & effets mobiliers , ne pourront être chargés d'aucune Substitution particulière , que dans le cas qu'il ait été expressement ordonné par l'Auteur de la Substitution , qu'il fera fait emploi des deniers comptans , ou de ceux qui proviendront de la vente desdits meubles , & effets mobiliers.

Et l'Article que nous expliquons , se contente dans le cas de la Substitution de ces mêmes meubles & effets mobiliers , sous la condition de les conserver en nature , de prononcer la nullité de la Substitution , ainsi faite à l'égard des-

dits effets , sans en exiger la vente ni l'emploi : ce qui fait une exception aux deux Articles dont nous venons de parler ; puisque celui - ci veut au contraire que dans ce cas , celui à qui la condition auroit été imposée , les possède librement , sans même qu'il soit tenu de les imputer sur ses détractions.

L'Ordonnance entend sans doute par détractions la quatre Trébélianique , que tout héritier grévé dans le Païs du Droit Ecrit a la liberté de retenir , lorsqu'il restituë le Fideicommiss. s. 7. *Inst. de Fideicom. hered. & ad Senat. C. Trebell. Et que la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, & l'Ordonnance du mois d'Août 1735. Art. 56.* permettent de détraire conjointement avec la légitime , lorsque ce sont des enfans héritiers chargés de Fideicommiss par leur pere.

Cette même Jurisprudence décharge par un privilège particulier les enfans de l'imputation des fruits sur la Trébélianique ; mais elle y assujettit les héritiers étrangers , soit qu'ils ayent jöüi des biens substitués pendant dix ans , ou pendant un moindre tems , ils sont toujours tenus à cette imputation à proportion du tems de leur jöüissance : Voyés *Maynard Liv. 5. Ch. 47. Mr. de Cambolas Liv. 1. Ch. 8. & 32. Mr. Dolive Liv. 5. Ch. 27. & Mr. de Catellan Liv. 2. Ch. 29. & 30.*

De sorte que l'Ordonnance entend , que dans le cas même que l'héritier grévé seroit du nombre de ceux dont nous venons de parler , & qui sont sujets à l'imputation sur leurs détractions , celui à qui la condition prohibée par cet Article auroit été imposée , ne soit point tenu d'imputer la valeur des meubles & effets mobiliers sur ses détractions , & qu'il les possède librement ; d'où il suit nécessairement que si d'un côté la Substitution est nulle à l'égard desdits effets , & de l'autre que l'héritier grévé ne soit point tenu d'en imputer la valeur , ni d'en rendre aucun compte , ces meubles & effets sont perdus pour le Substitué , & qu'il n'y a que l'héritier grévé qui puisse en profiter.

ARTICLE NEUVIÈME.

LES Substitutions apposées aux Donations entre-vifs, ne pourront avoir leur effet à l'égard des meubles, ou effets mobiliers, qu'en cas qu'il en ait été fait un état signé des Parties, & annexé à la Minute de la Donation, lequel état contiendra l'estimation desdits meubles & effets; le tout à peine de nullité de la Substitution à l'égard desdits effets, sans préjudice au surplus de l'exécution de l'Article XV. de notre Ordonnance du mois de Février 1731. concernant les Donations.

NE pourront avoir leur effet à l'égard des meubles, &c. L'Article XV. de l'Ordonnance, concernant les Donations, porte, que si la Donation renferme des meubles, ou effets mobiliers, dont elle ne contienne pas une tradition réelle, il en sera fait un état signé des Parties, qui demeurera annexé à la Minute de la Donation: faute de quoi le Donataire ne pourra prétendre aucun desdits effets mobiliers, même contre le Donateur & ses héritiers.

L'Article que nous expliquons contient à peu près les mêmes dispositions, pour ce qui concerne les Substitutions apposées aux Donations entre-vifs, sauf qu'il ajoute que l'état desdits meubles, ou effets mobiliers en contiendra l'estimation, à peine de nullité de la Substitution à l'égard desdits effets.

Il est difficile de comprendre pourquoi dans le cas d'une

Donation de meubles, l'Ordonnance de 1731. se contente, que l'état qui en sera fait, soit signé des Parties, & annexé à la Minute de la Donations, & que dans le cas de l'Article que nous expliquons, l'état des meubles compris dans la Substitution doit non seulement être annexé à l'acte de Donation; mais encore il doit contenir l'estimation desdits meubles & effets, parce qu'en effet les raisons de l'une sont communes à l'autre, car si d'un coté, il est dangereux de laisser entre les mains du Donataire grévé de Substitution les meubles, & effets substitués sans estimation: il n'y a pas moins d'inconvénient de laisser au pouvoir du Donateur les meubles & effets compris dans la Donation, sans une estimation préalable; puisque l'un & l'autre peuvent les faire servir à leurs usages particuliers, & par là en diminuer le prix.

Mais sans doute, que l'esprit de l'Ordonnance est de distinguer les différens effets de ces deux sortes de dispositions, en ce que les meubles contenus dans une Donation passent sans circuit, & dans peu de tems, des mains du Donateur à celles du Donataire, & que par là le prix en est presque toujours le même: au lieu que dans le cas de la Substitution, les meubles devant passer successivement des mains du Donataire grévé à celles de plusieurs Substitués, la valeur en peut diminuer beaucoup, & qu'ainsi pour en conserver le même prix à chacun des Substitués, il importe que l'estimation en soit faite.

Il seroit d'ailleurs très-fâcheux pour un Donateur, qui s'est réservé l'usufruit des meubles & effets donnés, d'en faire faire l'estimation lors de la Donation, & d'exposer par-là ses héritiers & successeurs d'en suppléer la juste valeur, en égard à leur état au tems de la délivrance qui en seroit faite; au lieu que le Donataire grévé recevant la libéralité directement de la main de l'Auteur de la Substitution, ne peut pas se plaindre qu'on l'oblige de faire estimer les meubles compris dans sa Donation, pour en assurer la

même valeur à tous les Substitués.

Ce qu'il y a de singulier, c'est que l'Ordonnance en exigeant que l'état qui aura été fait desdits meubles & effets en contienne l'estimation, ne dit point quel sera l'effet de cette estimation : Nous avons vû en expliquant les Articles IV. & V. ci-dessus, que dans le cas que les meubles & effets mobiliers seront compris dans une Substitution universelle ou particulière, il sera fait emploi des déniers provenant de la vente, & l'Article que nous expliquons se contente de l'estimation desdits meubles & effets compris dans la Substitution, sans ordonner que le Donataire grevé soit tenu de les faire vendre, ni d'en faire emploi ; mais c'est ce qui est réglé par l'Article suivant, comme nous l'allons voir.

Le tout à peine de nullité de la Substitution à l'égard desdits effets, &c. L'Article XV. de l'Ordonnance de 1731. concernant les Donations, en ordonnant que dans le cas que la Donation renferme des meubles ou effets mobiliers, dont elle ne contienne pas une tradition réelle, il en sera fait un état signé des Parties, qui demeurera annexé à la Minute, porte que faute de quoi le Donataire ne pourra prétendre aucuns desdits meubles, & effets contre le Donateur & ses héritiers, & l'Article que nous expliquons prononce dans le même cas la clause irritante, à peine de nullité de la Substitution à l'égard desdits effets.

Quoique la peine de ces contraventions soient différente en elle même, elle produit néanmoins les mêmes effets, de priver dans l'un & dans l'autre cas le Donataire, & le Substitué des meubles & effets compris dans la Donation. L'Ordonnance a toujours en vûë la règle, dont parle la *Coûtume de Paris en l'Art. 273. donner & retenir ne vaut* : En effet ce seroit donner & retenir, si le Donateur après avoir fait Donation de ses meubles & effets, se reservoit la faculté d'en disposer librement, ou qu'il en demeurât en possession jusqu'à son décès, & s'il n'en faisoit une description

cription dans un état ou inventaire annexé & inséparable de la Donation, pour en assurer la délivrance au Donataire.

Sans préjudice au surplus de l'exécution de l'Article XV. de l'Ordonnance de 1731. &c. L'Ordonnance, après avoir fait un règlement pour ce qui concerne les Substitutions appo-
sées aux Donations entre-vifs, à l'égard des meubles & effets mobiliers qui y seront compris, déclare qu'elle entend que l'Article XV. de celle de 1731. soit exécuté, pour ce qui concerne les Donations.



ARTICLE DIXIÈME.

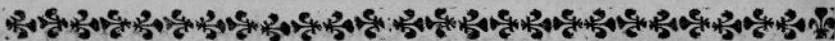
LE Donataire chargé de Substitution, sera tenu de faire emploi du prix des meubles, & effets qui auront été compris dans l'état mentionné en l'Article précédent, lequel emploi sera fait suivant ce qui sera prescrit par le Titre second de la présente Ordonnance.

Sera tenu de faire emploi du prix des meubles & effets, &c.
L'Article VIII. du second Titre de cette Ordonnance, porte que le grévé de Substitution sera tenu de faire procéder à la vente par affiches & encheres de tous les meubles & effets compris dans la Substitution, à l'exception néanmoins de ceux qu'il pourroit être chargé de conserver en nature, suivant les articles VI. & VII. du Titre premier.

Et l'Article onze du même Titre second porte, que dans le cas que l'Auteur de la Substitution n'aura pas expliqué ses intentions, ou désigné la nature des effets, dans lesquels l'emploi des deniers provenant de la vente desdits

meubles & effets , doit être fait , lesdits déniers seront employés d'abord au paiement des dettes & remboursement des rentes , ou autres charges dont les biens substitués seront tenus , & le surplus ou le total , s'il n'y a pas des dettes ou charges que l'on puisse acquitter , ne pourra être employé qu'en acquisitions de fonds de terre , ou Maisons en rentes foncières ou constituées.

Voilà quel est l'emploi que l'Article que nous expliquons oblige le Donataire chargé de Substitution de faire du prix des meubles , & effets compris dans l'état mentionné en l'Article précédent , & cela toujours dans la vûe d'affûrer aux Substitués le prix des meubles & effets , & empêcher qu'il ne soit dissipé , ni employé à d'autres usages qui ne produiroient aucun fonds.



ARTICLE ONZIÈME.

LES Substitutions faites par un Contrat de mariage , ou par une Donation entre-vifs , bien & dûment acceptées , ne pourront être révoquées , ni les clauses d'icelles changées , augmentées ou diminuées par aucune convention ou disposition postérieure , même du consentement du Donataire ; & en cas qu'il renonce à la Donation faite en sa faveur , la Substitution sera ouverte au profit de ceux qui y auront été appelés.

NE pourront être révoquées , &c. Il est de la nature des Donations faites par Contrat de mariage , & de toutes les autres Donations faites entre-vifs & regardées com-

me telles , d'être irrévocables du moment qu'elles sont parfaites ; c'est à-dire , qu'elles sont dûment acceptées , & revêtues des autres formalités prescrites par les Ordonnances : *generaliter sancimus* , dit la Loi dernière , *Cod. de revocand. Don. Omnes Donationes à Lege confectas , firmas , illibatasque manere* : d'où il suit qu'une Substitution faite par un Acte entre-vifs est pareillement irrévocable , & n'est point susceptible de condition , & par conséquent il ne dépend plus du Donateur , & du Donataire de la révoquer , ni d'en changer les clauses par aucune convention ni disposition postérieure ; tout ce que le Donateur & le Donataire pourroient faire de concert pour détruire ou changer l'Acte , seroit aux termes de l'Ordonnance nul & de nul effet.

On jugeoit bien avant cette Ordonnance au Parlement de Toulouse , que les Institutions & les Substitutions faites dans un Contrat de mariage , étoient aussi irrévocables que les Donations ; mais on n'étendoit pas la même faveur aux Donations faites hors du Contrat de mariage : *Maynard, Liv. 5. Chap. 90.*

La faveur du mariage & des enfans à naître étoit le motif de cette Jurisprudence , de manière que le Fidéicommiss contractuel appose à une Donation , & celui qui étoit contenu dans une Institution contractuelle faite dans un Contrat de mariage sans distinction , étoient déclarés irrévocables : *propter favorem & coherentiam marrimonii* , & on regardoit l'acceptation faite par le premier Donataire comme suffisante , & tenoit lieu d'acceptation pour tous ceux auxquels il étoit chargé de rendre , *Maynard Liv. 6. Chap. 69.*

Mais hors du cas du mariage , on jugeoit que les promesses d'instituer ou l'institution d'héritier n'étoient point irrévocables , & que l'acceptation faite par le premier Donataire ne rendoit pas non plus la Donation irrévocable à l'égard des Substitués qui n'avoient point accepté , & auxquels par conséquent le droit n'avoit pas été acquis : de sorte qu'il dépendoit du Donateur de révoquer le Fidéicommiss

apposé à la Donation, & d'affranchir le Donataire de cette condition : *Dolive Liv. 3. Chap. 30. & Ferriere sur la Question 222. de Guypape.*

L'Article que nous expliquons fait un changement considerable à cette Jurisprudence, en ce qu'il veut que non-seulement les Substitutions faites par un Contrat de mariage ; mais encore celles qui seront faites par une Donation entre-vifs, soient irrévocables, lorsque la Donation & la Substitution seront bien & dûement acceptées, d'où il faut conclurre qu'aux termes de l'Ordonnance les Substitutions contenuës dans une Donation entre-vifs, faite autrement que par Contrat de mariage, seront aussi irrévocables, que celles qui seront contenuës dans un Contrat de mariage, du moment que l'acceptation en aura été faite dans les regles, à l'exception néanmoins de celles qui seront faites par des Donations entre mari & femme, & par les peres à leurs enfans qu'ils ont en leur puissance, qui étant faites hors du cas du mariage, ne sont regardées que comme Donations à cause de mort, & par conséquent ne peuvent pas produire le même effet, comme nous verrons sur l'Article XVIII ci-après.

L'Ordonnance fait, comme l'on voit, de l'acceptation une condition sans laquelle la Donation ni la Substitution y apposées ne seroient point valables : sur quoi on demande de quelle manière doit être faite cette acceptation, si la seule présence du Substitué à l'Acte contenant Substitution suffit, ou s'il faut une acceptation expresse & formelle de sa part ? Mr. le Chancelier ayant proposé le cas sur la 4. Question touchant les Substitutions, Mrs. du Parlement ont répondu que par leur usage, la seule présence du Substitué tenoit lieu d'acceptation ; parce que la Donation étant un Acte à titre lucratif, on présume que ceux qui y sont présens, & qui sont appelés pour en recueillir les fruits, ont voulu l'accepter, ce qui est conforme à la doctrine de *Ferriere sur Guypape, Question 222.*

Cet Article en disant que les Substitutions faites par Contrat de mariage , ou par une Donation entre-vifs , ne pourront être révoquées même du consentement du Donataire , fait naître une question ; sçavoir , si dans le cas de la révocation de la Donation par la survenance des enfans du Donateur , qui se fait de plein droit sans le consentement du Donataire , *etiam Donatore non conquerente* , la Substitution contenuë dans cette Donation sera pareillement révoquée.

Cette question ne peut recevoir de difficulté dans les Coûtumes , qui décident que la survenance des enfans du Donateur ne révoque pas les Donations faites par Contrat de mariage ; parce qu'alors ces Donations n'étant pas révoquées , les Substitutions qu'elles contiennent ne le sont pas non plus ; mais il pourroit y en avoir dans le País du Droit Ecrit , du nombre desquels est le Parlement de Toulouse , où l'on juge que toute sorte de Donations , même celles qui sont faites par Contrat de mariage , sont révoquées de plein droit par la survenance des enfans du Donateur , *Maynard Liv. 4. Chap. 12. & Loüet lettre D. n. 52.* La raison de douter est prise des termes dans lesquels l'Article que nous expliquons est conçu , en disant que les Substitutions faites par Contrat de mariage ou par une Donation entre-vifs , ne pourront être révoquées : ce qui pourroit mener à croire que l'Ordonnance comprend dans sa disposition toute sorte de Donations , même celles qui peuvent être révoquées par la survenance des enfans.

Mais la raison de décider est la plus naturelle & la plus sûre , elle est prise de la disposition de l'Article 39. de l'Ordonnance de 1731. concernant les Donations , qui porte que toute sorte de Donations entre-vifs demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant du Donateur , & de l'Article 42 de la même Ordonnance , qui veut que les biens compris dans les Donations ainsi révoquées rentrent dans le patrimoine du Donateur , libres de

toutes charges & hypothèques, même de la dot de la femme ; de sorte que l'Article que nous expliquons n'ayant point dérogé à ces Articles, il s'ensuit que la révocation de la Donation par survenance d'enfant doit avoir lieu, quand même cette Donation contiendrait une Substitution ; parce que dans ce cas les biens donnés revenans libres de toutes charges & hypothèques, la Substitution seroit pareillement révoquée : il y auroit sans doute plus de difficulté à l'égard de la révocation d'une Donation par ingratitude, parce qu'alors cette révocation se faisant par le fait du Donateur & du Donataire, & les biens ne revenant pas dans le patrimoine du Donateur francs & quittes d'hypothèques contractées par le Donataire, il semble que dans ce cas elle ne devroit point préjudicier aux Substitués.

Et en cas qu'il rénonce à la Donation, &c. Il n'est pas douteux que le Donataire ne puisse en tout tems renoncer à la Donation faite en sa faveur ; parce qu'une Donation étant regardée comme une libéralité & un bienfait de la part du Donateur, elle ne peut jamais être onéreuse au Donataire ; mais dans ce cas l'Ordonnance veut que la Substitution soit ouverte en faveur de ceux qui y auront été appellés.

Autrefois on doutoit si un des Substitués qui renonçoit ou répudioit par Acte, la Substitution faisoit un degré ; mais on n'en doute plus aujourd'hui depuis plusieurs Arrêts, qui ont jugé que la Substitution en ce cas étoit prorogée jusqu'à celui, qui sans la renonciation ou répudiation auroit été au cinquième degré ; ainsi le droit de Substitution étant répudié, c'est comme s'il n'avoit jamais appartenu au Substitué, qui répudie suivant cette maxime : *quod repudiatur numquam nostrum fuisse intelligitur* : ainsi ce Substitué & son degré ne doivent pas être comptés, & par-là le Substitué monte & se trouve au quatrième. *Mr. de Catellan Liv. 2. Chap. 74.*

Mais il faut pour cela, *suivant l'observation de Ricard, Tom.*

2. pag. 419. & d'Henrys Tom 1. Liv. 5. Quest. 24. 25. Que la rénonciation de la part du Substitué soit pure & simple, & non en faveur d'un autre appelé; parce qu'en ce dernier cas on la régardoit comme une Donation, & le degré seroit rempli: il en est de même à plus forte raison du Donataire grévé de Substitution, qui par sa rénonciation à la Donation n'est compté pour rien, & donne ouverture à la Substitution au profit de ceux qui y sont appllés.



ARTICLE DOUZIÈME.

LA disposition de l'Article précédent aura lieu pareillement par rapport aux Institutions contractuelles. Voulons que lescdites Institutions, comme aussi les Substitutions qui y seront apposées, soient irrévocables, soit entre Nobles ou entre Roturiers, dans tous les Païs où elles sont en usage

P *Ar rapport aux Institutions contractuelles, &c.* Quoique les Institutions d'héritier ne soient connuës que dans les Païs du Droit Ecrit, & qu'elles n'ayent pas lieu dans les Païs Coûtumiers, néanmoins par un usage reçu dans tout le Royaume, sans distinction des Païs du Droit Ecrit & des Païs Coûtumiers, les Institutions d'héritier peuvent être faites dans les Contrats de mariage, & non-seulement on peut instituer un héritier dans un Contrat de mariage; mais on peut encore promettre de l'instituer: l'un & l'autre ont le même effet en faveur de l'héritier contractuel, qu'une Donation entre-vifs & irrévocable: à cette différen-

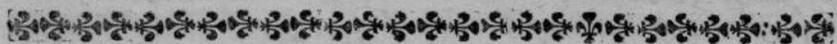
ce près , que les promesses d'instituer n'ôtent pas à celui qui a promis la liberté de contracter en achetant , vendant , permuttant : *more boni Patris familias* , ni de donner ou léguer à ses enfans , pourvû qu'il n'excede guere la légitime , & qu'elles lui ôtent seulement la liberté de faire un autre héritier , & d'absorber les biens par des aliénations , emprunts , ou legs faits en fraude : *Lebrun Traité des Successions Liv. 3 Chap. 2. Maynard Liv. 5. Chap. 90. & Catellan Liv. 2. Chap. 13.*

Ainsi quoique dans les Païs Coûtumiers il ne soit permis de disposer que des certains biens suivant la Coûtume , on peut en disposer de la totalité par une Institution contractuelle , sans que les héritiers du sang & *ab intestat* soient fondés à en demander la réduction ; c'est la faveur du mariage qui produit cet effet , parce qu'il y auroit de l'injustice de réduire une telle Institution qui a donné lieu au mariage , & sans laquelle il n'auroit pas été fait.

Ferriere sur son Introduction à la Pratique , sous le mot Institution contractuelle , prétend que ces sortes d'Institutions ont été introduites pour faciliter les mariages , & pour le soutien & l'agrandissement de la Noblesse : *talis consuetudo* , dit cet Auteur , *habct fomentum aqutatis , propter favorem matrimonii* , *quâ sub tale pacto Nobiles inveniunt Nobiliores , per quos Nobilitas crescit.*

Nous avons observé sur l'Article précédent , que telle étoit la Jurisprudence du Parlement de Toulouse , que la faveur du mariage & l'interêt des enfans à naître , faisoit que le Fidécimmis sans distinguer celui qui est apposé à une Donation , de celui qui est apposé à une Institution contractuelle , étoit irrévocable ; on ne distingue pas même dans ce Parlement les Nobles avec les Roturiers à cet égard ; parce que la faveur du mariage entre les uns & les autres est toujours la même : c'est ainsi que Mrs. de ce Parlement l'ont attesté par leur réponse sur la quatrième Question proposée par Mr. le Chancelier , touchant les Substitutions Fidécimmisaires.

L'Article que nous expliquons ne fait aucun changement à cette Jurisprudence, il veut que les Institutions contractuelles, & les Substitutions qui y seront apposées, soient irrévocables, soit entre nobles ou entre roturiers, dans tous les Pais où elles sont en usage, & que les clauses d'icelles ne puissent être changées, augmentées, ni diminuées, conformément à l'Article précédent.



ARTICLE TREIZIÈME.

LES biens qui auront été donnés par un Contrat de mariage, ou par une Donation entre-vifs, sans aucune charge de Substitution, ne pourront en être grévés par une Donation ou disposition postérieure, encore qu'il s'agisse d'une Donation faite par un père à ses enfans, que la Substitution comprenne expressément les biens donnés, & qu'elle soit faite en faveur des enfans, ou descendans du Donateur ou Donataire.

NE pourront être grévés de Substitution, &c. Cet Article fait un changement très considérable à la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, suivant laquelle il étoit permis à un père par son Testament de substituer les biens qu'il avoit donnés à son fils par Donation entre-vifs, quoiqu'il n'en eût pas réservé le pouvoir dans l'acte même de Donation : cette réserve n'étoit nécessaire que pour les étrangers ou collatéraux qui vouloient faire de telles Substitutions.

Mais pour que cette Substitution fut valable, il falloit nécessairement le concours de trois conditions ; sçavoir,

la première que le père substituât expressément aux biens donnés, *nominatim*, on n'admettoit point d'équipolent dans cette matière : la seconde qu'il substituât, au cas que le fils du Donataire décédât sans enfans : *si sine liberis*, & la troisième qu'il substituât à un autre de ses enfans *favore liberorum* : les étrangers ni les collatéraux n'y étoient appelés en aucun cas : *Maynard Liv. 5. Chap. 34. & Liv. 6. Chap. 5. Cambolas Liv. 1. Chap. 35. Dolive Liv. 5. Ch. 15. & 16. & Catellan Liv. 2. Chap. 13.*

On fondeoit cette Jurisprudence sur ce que la faculté de substituer aux biens donnés, invitoit les pères à se dépouiller plus volontiers pendant leur vie pour l'établissement de leurs enfans, en leur procurant un moyen qui les affranchit de la crainte & de l'incertitude où ils pourroient être, que les biens qui partent de leur libéralité, ne passent à des mains étrangères au préjudice de leurs descendans par la disposition bizarre du fils Donataire, dans le cas où il décéderoit sans postérité.

Le pouvoir accordé aux pères Donateurs de substituer aux biens par eux précédemment donnés à leurs enfans, avoit été étendu à la mère Donatrice, à l'ayeule & à tous les ascendans Donateurs, par rapport aux biens qu'ils donnoient eux-mêmes à leurs descendans, avec les mêmes conditions qui étoient imposées aux Substitutions faites par le père : *nominatim, si sine liberis & favore liberorum, Cambolas Liv. 6. Ch. 13.*

La faveur de ces sortes de Substitutions étoit si grande, qu'on jugeoit que si le père Donateur survivoit à son fils Donataire, & que celui-ci laissât des enfans, le Donateur pouvoit gréver de Substitution les biens qu'il avoit donnés, dans le cas où les enfans du Donataire prédécédé mourroient sans enfans de l'un & de l'autre sexe en suivant les autres conditions ci-dessus marquées, & que dans le cas que le Donataire survivoit au Donateur, & que le Donateur laissoit des enfans, la Substitution aux biens donnés s'évanoüissoit, *Dolive Liv. 5. Chap. 13.*

On ne peut diffimuler que cette Jurisprudence étoit contraire aux principes du Droit, qui ne permettent pas qu'une Donation une fois parfaite puisse recevoir de la part du Donateur ni modification ni condition : *perfecta Donatio*, dit la Loi 4. *Cod. de Donat. que sub modo, conditiones postea non capit.*

C'est pourquoi l'Ordonnance qui n'a d'autre objet, que d'affermir les Loix Romaines en y assujettissant toutes les Cours du Royaume, fait aujourd'hui une nouvelle Loi pour détruire l'usage de pareilles Substitutions, en ordonnant que les biens qui auront été donnés par un Contrat de mariage, ou par une Donation entre-vifs, sans aucune charge de Substitution, ne pourront en être grévés par une disposition postérieure, encore que la Substitution comprenne expressément les biens donnés, & les autres conditions ci-dessus marquées, & qu'il s'agisse d'une Donation faite par un père à ses enfans.



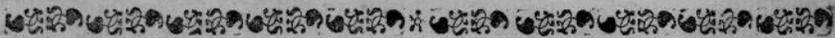
ARTICLE QUATORZIÈME.

LORSQUE la Donation ou l'institution contractuelle aura été faite, à la charge de remettre les biens donnés à celui que le Donateur ou le Donataire voudra choisir, celui qui sera élu, ne pourra sous prétexte de l'Élection faite en sa faveur, être chargé d'aucune Substitution.

Celui qui sera élu ne pourra, &c. L'Ordonnance fait par cet Article un autre changement considérable à la Jurisprudence de ce Parlement de Toulouse, suivant laquelle l'héritier chargé de rendre à plusieurs à son choix, pouvoit charger celui à qui il rendoit les biens substitués de les ren-

dre à un autre des Eligibles ; il ne faisoit en cela , disoit-on , que remplir plus fidèlement son ministère , & exécuter plus religieusement la volonté du Testateur , lorsqu'il choissoit successivement ceux entre lesquels il pouvoit partager son choix ; mais il ne pouvoit pas en rendant le Fidécimmis à un des Eligibles , le charger de les rendre à un autre non Eligible ; quant même c'eût été un enfant d'un des Eligibles précédés : *Fernand Cap. 9. Num. 4. 13. & 14. Albert Lettre S. Tit. 3. pag. 322. de l'Edition de 1686. Guypape Question 184. Cambolas Liv. 5. Chap. 2. Nomb. 2. & Catellan Liv. 1. Ch. 100.*

C'est pour faire cesser toutes ces distinctions & cette Jurisprudence , que cet Article veut que celui qui sera élu , ne puisse sous prétexte d'élection faite en sa faveur , être chargé d'aucune Substitution.



A R T I C L E Q U I N Z I E ' M E .

L E contenu aux Articles précédens sera observé ; quand même le Contract de Mariage ou l'Acte de Donation contiendroit une réserve faite par le Donateur , de la faculté de charger dans la suite de Substitution les biens par lui donnés , laquelle réserve sera regardée à l'avenir comme nulle & de nul effet , sans préjudice de l'exécution des réserves portées par des Actes antérieurs à la Publication de la présente Ordonnance.

L *Aquelle réserve sera regardée à l'avenir comme nulle , &c.* Nous avons dit , en expliquant l'Article XII. que suivant la Jurisprudence du Parlement de Toulouse , il étoit permis au Père de substituer par un testament , les biens

qu'il avoit précédemment donnés à ses enfans par une Donation entre-vifs, quand même il ne se feroit point réservé la faculté de substituer.

Il n'en étoit pas de même à l'égard des Donateurs étrangers ou collatéraux, il ne leur a jamais été permis de substituer des biens qu'ils avoient précédemment donnés, s'ils n'en avoient réservé le pouvoir dans l'Acte même de Donation, parce que les biens une fois donnés, n'étant plus en la main du Donateur, & ne faisant plus partie de ses biens, il n'étoit pas juste qu'il peut les charger de Substitution, sans une réserve expresse.

De sorte que l'on distinguoit deux cas sur cette matiere, celui où le Donateur s'étoit réservé le pouvoir de substituer, & celui où il ne l'avoit pas réservé, dans ce dernier cas, il ne lui étoit pas permis de substituer; mais dans le premier, la réserve qu'il avoit faite lui donnoit cet avantage qu'il n'avoit pas besoin de substituer, nommément aux biens donnés; une Substitution générale & indéfinie de tous les biens comprénoit indistinctement tant les biens donnés que les biens réservés.

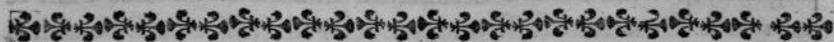
Il pouvoit encore substituer, au cas le fils donataire décédât sans enfans mâles, sur tout si la famille étoit noble, & que le Donateur, en réservant la faculté de substituer, eût déclaré que c'étoit pour conserver sa maison, le Donateur dans ce cas pouvoit substituer aux biens donnés un enfant mâle de sa famille, à l'exclusion des filles; & enfin il pouvoit substituer indéfiniment telles personnes que bon lui sembloit, dans le cas que le Donataire n'eût point d'enfans de l'un ni de l'autre sexe, *d'Olive Liv. 5. Ch. 15. & Maynard Liv 5. Ch. 34. in fine.*

L'Article que nous expliquons, & les deux précédens, abrogent toutes ces distinctions, en ordonnant 1°. Que les biens donnés sans aucune charge de Substitution, ne pourront être grevés par une Donation ou disposition postérieure, 2°. Que dans le cas que la Donation contiendroit une réserve faite

par le Donateur de la faculté de charger dans la suite de Substitution les biens par lui donnés, cette réserve sera regardée à l'avenir comme nulle & de nul effet; & par là on ne sera plus embarrassé dans les jugemens sur ces distinctions qui causoient souvent de très-grands procès.

Sans préjudice de l'exécution des réserves portées par les Actes antérieurs, &c. Par cette disposition, l'Ordonnance fait entendre trois choses, 1°. Que les Actes antérieurs à la publication, qui contiendront des réserves faites par les donateurs de pouvoir substituer aux biens donnés, seront exécutées, & les contestations formées à ce sujet seront jugées suivant la Jurisprudence qui avoit lieu lors de ces Actes. 2°. Que de pareilles réserves seront nulles, & de nul effet seulement pour les Actes qui les contiendront à l'avenir. 3°. Qu'il n'y aura que ces sortes de réserves qui seront nulles, & que pour le surplus les Donations subsisteront en leur entier.





ARTICLE SEIZIÈME.

N'ENTENDONS rien innover par les Articles XIII. XIV. & XV. en ce qui concerne les dispositions, par lesquelles le Donateur feroit une nouvelle libéralité au Donataire, soit entre-vifs ou à cause de mort ; à condition que les biens qu'il lui avoit précédemment donnés demeureroient chargés de Substitution ; & en cas que le Donataire accepte la nouvelle libéralité faite sous la dite condition, il ne lui sera plus permis de diviser les deux dispositions faites à son profit, & de renoncer à la seconde pour s'en tenir à la première, quand même il offriroit de rendre les biens compris dans la seconde disposition avec les fruits par lui percûs.

N'Entendons rien innover par les Articles XIII. XIV. & XV. en ce qui concerne les dispositions, &c. Cet Article fait une exception remarquable aux trois précédens, en ce qu'il déclare n'entendre rien innover par ces Articles, dans le cas que le Donateur feroit une nouvelle libéralité au Donataire, à condition que les biens qu'il lui avoit précédemment donnés, demeureroient chargés de Substitution.

Nous avons observé sur l'Article treize, que les biens donnés par des Actes entre-vifs sans aucune charge de Substitution, ne pourront en être chargés par une Donation ou disposition postérieure, encore qu'il s'agisse d'une Donation faite par un père à ses enfans ; &c. Et l'Article que nous ex-

pliquons permet cette Substitution aux biens donnés dans le cas que le Donateur fasse une nouvelle libéralité au Donataire, soit par une seconde Donation entre-vifs, soit par une disposition à cause de mort, sous la condition que les biens précédemment donnés demeureront chargés de Substitution.

L'Ordonnance fait encore ici un changement considérable à la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, où l'on jugeoit que le père pouvoit substituer aux biens qu'il avoit donnés à ses enfans, soit qu'il leur fit ou qu'il ne leur fit pas une nouvelle libéralité, soit qu'il se fût réservé la faculté de substituer, ou qu'il ne l'eût pas réservée, soit enfin qu'il eût imposé à la nouvelle libéralité la condition de pouvoir substituer aux biens précédemment donnés, ou qu'il ne l'eût pas imposée, il avoit toujours la liberté de substituer aux biens donnés dans les trois cas mentionnés dans l'Article XIII *nominatim, si sine liberis, & favore liberorum.*

Avec cette différence néanmoins, que lorsque le père en donnant, s'étoit réservé la faculté de substituer, la Substitution générale & indéfinie, comprenoit les biens donnés; parce, disoit-on, que cette réserve faisant partie de la Donation, mettoit le Donateur en droit de substituer au Donataire, sans qu'il fût besoin de recourir à une clause spéciale pour faire valoir par une volonté expresse, la Substitution qu'il lui étoit permis de faire par les propres termes de la Donation, & par la Jurisprudence des Arrêts; ainsi dans le cas qu'il avoit fait cette réserve, il n'avoit pas besoin de faire une mention expresse qu'il substituoit aux biens donnés, il pouvoit le faire, *verbis generalibus*, dans une Substitution universelle.

C'est cette distinction que l'Ordonnance abroge, en prohibant la Substitution aux biens donnés, quand même il s'agiroit d'une Donation faite par un père à ses enfans, & ne la permettant que dans le cas que le Donateur feroit par une seconde disposition, soit entre-vifs ou à cause de mort, une nouvelle libéralité au Donataire, à condition que les
biens

biens qu'il lui avoit précédemment donnés demureroient chargés de Substitution.

Et en cas que le Donataire accepte la nouvelle libéralité, &c. Quoiqu'il soit permis de renoncer ou de répudier toute sorte de Donations, & autres dispositions, soit entre-vifs ou à cause de mort, quoique duëment acceptées, dès qu'elles paroissent onéreuses, & que le Donataire & l'héritier ayent le choix de renoncer à l'une pour conserver l'autre comme plus favorable, en rendant compte des fruits par eux percûs, & des meubles & effets compris dans l'Inventaire qui en a été fait; néanmoins cet Article veut que dans le cas que le Donataire acceptera la nouvelle libéralité, sous la condition de Substitution aux biens précédemment donnés, il ne lui soit plus permis de diviser les deux dispositions faites à son profit, & de renoncer à la seconde pour s'en tenir à la première, quand même il offriroit de rendre les biens compris dans la seconde disposition avec les fruits par lui percûs.

Par cette disposition, il est évident que l'esprit de l'Ordonnance est celui-là, de faire exécuter les conditions imposées aux héritiers ou Donataires par leurs bienfaiteurs; lesquelles deviendroient inutiles, s'ils avoient la liberté de conserver la Donation qui ne contiendroit aucune condition, & de renoncer à la liberté postérieure, faite sous la condition de Substitution.

L'Ordonnance, au surplus, parle de l'acceptation de la nouvelle libéralité comme d'une condition sans laquelle il seroit permis au Donataire de diviser les deux dispositions faites à son profit, & de renoncer à la seconde pour s'en tenir à la première; mais elle ne dit pas dans le cas de l'acceptation, si les biens compris dans la nouvelle libéralité demeureront chargés de Substitution, de même que les biens précédemment donnés, ou s'ils resteront libres sur sa tête, de manière qu'il puisse en disposer par des Actes entre-vifs ou à cause de mort.

Cependant quoique l'Ordonnance ne s'explique pas clairement là-dessus , les termes dont elle se sert , qu'il ne sera plus permis au Donataire qui aura accepté la nouvelle libéralité , faite sous ladite condition , de diviser les deux dispositions faites à son profit , font assez comprendre que l'esprit de la Loi est celui-là , qu'en rendant les deux dispositions indivisibles , elle entend qu'elles seront toutes les deux chargées de Substitution. On ne sçauroit l'interpréter autrement , parce qu'enfin l'effet de l'indivisibilité de deux choses n'est autre que de les rendre d'une même nature , & sujettes aux mêmes conditions ; & c'est ce que l'Article suivant fera encore mieux entendre.



ARTICLE DIX-SEPTIEME.

DANS le cas porté par l'Article précédent , où le Donataire auroit accepté la nouvelle libéralité faite sous la condition de Substitution , même pour les biens précédemment donnés , ladite Substitution n'aura effet que du jour qu'il l'aura acceptée , ou qu'il en aura fait ordonner l'exécution à son profit.

Même pour les biens précédemment donnés , &c. Ces termes bien entendus expliquent ce qu'il peut y avoir d'obscur & d'équivoque dans le précédent Article ; c'est-à-dire , que dans le cas que le Donataire acceptera la nouvelle libéralité , faite sous la condition de Substitution , tant les biens compris dans cette nouvelle libéralité , que les biens précédemment donnés , se trouveront chargés de Substitution.

En effet, si l'Ordonnance eût voulu distinguer à cet égard les deux dispositions, elle se seroit expliquée de manière que la condition de Substitution ne seroit tombée que sur les biens précédemment donnés, & elle auroit excepté les biens compris dans la nouvelle libéralité, ou elle les auroit assujettis expressément à la même Substitution, mais de là, qu'elle ne les distingue pas, & qu'elle rend par l'Article précédent les deux dispositions indivisibles, il est évident que l'esprit de l'Ordonnance est de les assujettir toutes deux aux mêmes charges & conditions.

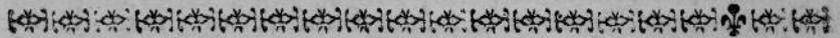
Ladite Substitution n'aura effet, &c. Cet Article fait comme l'on voit de l'acceptation une condition, sans laquelle le Donataire conserve les biens précédemment donnés libres & exempts de Substitution, de manière que ce n'est que du jour de l'acceptation de la nouvelle libéralité qu'il assujettit les biens compris dans les deux dispositions, à la condition imposée par le Donateur.

Ou qu'il en aura fait ordonner l'exécution à son profit, &c. Cette alternative fait naître une difficulté; sçavoir comment & de quelle manière le Donataire doit accepter la nouvelle libéralité, ou en faire ordonner l'exécution à son profit.

Nous avons vû sur l'Article précédent, que cette nouvelle libéralité pouvoit être faite par une disposition, entre-vifs ou à cause de mort; ainsi dans le cas d'une disposition testamentaire, ou d'une Donation à cause de mort, où la présence du Donataire ou de l'héritier est inutile, & où il ne doit pas même assister; on demande si l'acceptation qui seroit faite par la seule adition, en prenant possession des biens & effets de la succession, seroient valables; ou s'il faut de sa part une acceptation expresse par des Actes, ou s'il faut encore qu'il poursuive en justice un jugement qui en ordonne l'exécution à son profit, sans que la Substitution ne puisse avoir aucun effet.

L'Article que nous expliquons ne décide pas clairement la question; mais l'Article trente-six ci-après ne laisse aucune

équivoque là-dessus , il fait entendre d'une manière bien précise que l'acceptation peut être faite expressement par des Actes ou des demandes formées en justice , ou tacitement & s'immittant dans la possession des biens substitués.



ARTICLE DIX-HUITIÈME.

N'ENTENDONS que la disposition des Articles XIII. XIV. & XV. ne puisse avoir effet pour les Donations entre mari & femme , ou faite par le pere de famille aux enfans , étant en sa puissance , ou autre Donation , à cause de mort , dans les Païs où elles sont en usage.

NE puisse avoir effet , &c. Nous avons vû en expliquant les Articles XIII. XIV. & XV. que les biens qui auront été donnés par Contrat de mariage , ou par une Donation entre vifs , sans aucune charge de Substitution , ne pourront en être grévés par une disposition postérieure , encore qu'il s'agisse d'une Donation faite par un père à ses enfans , ni dans le cas d'une institution contractuelle , & cela quand même le Contrat de mariage ou l'Acte de Donation contiendrait une réserve faite par le Donateur , de la faculté de charger dans la suite de Substitution les biens par lui donnés.

L'Article que nous expliquons fait une exception à ces trois Articles , en déclarant que leur disposition n'aura aucun effet pour les Donations entre mari & femme , ou faites par le père de famille aux enfans , étant en sa puissance , ou autre Donation à cause de mort , & par là ces sortes de Donations sont comme auparavant sujettes à toutes les conditions qu'il plaira au Donateur de leur imposer.

Suivant les principes du Droit , les Donations faites par

un mari à sa femme, & par la femme à son mari, de même que celles que font les pères à leurs enfans non émancipés, autrement que par Contract de mariage, ne sont regardés que comme Donations à cause de mort, & ne subsistent qu'autant qu'elles sont confirmées par la mort, & ne sont révoquées par le Donateur, *Donationes quas parentes in liberos in potestate suâ constitutos conferunt vel uxor in suum maritum, vel maritus in suam uxorem ita firmas esse per silentium Donatoris vel Donatricis sancimus, Leg. 25. Cod. de Donat. inter vir & uxor.*

C'est sur ce fondement que l'Ordonnancé a voulu distinguer ces sortes de Donations, de celles dont est question aux Articles XIII. XIV. & XV. qui étant faites en Contract de mariage, ou par des Actes entre-vifs en faveur des enfans émancipez, ou même en faveur des étrangers, sont de leur nature irrévocables; au lieu que celles dont parle l'Article que nous expliquons, n'étant regardées que comme de Donations à cause de mort, parce qu'elles ne sont point faites par Contract de mariage, ne subsistent qu'autant qu'elles ne sont point révoquées par le Donateur.

Quoique ces sortes de Donations puissent être révoquées, elles ont par le droit cet avantage, que si le Donateur meurt sans les révoquer, elles ont un effet rétroactif au jour qu'elles ont été faites, pourvû qu'elles ayent été insinuées du vivant du Donateur. *Si verò in Actis insinuata sit; tunc silentium Donatoris vel Donatricis & specialis confirmatio ad illud tempus referatur, quo Donatio conscripta est. Voyez la Loi déjà citée, & Cambolas. Liv. 2. Chap 21.*

De sorte que si de telles Donations ne sont point révoquées, elles subsistent comme faites entre-vifs, & non comme Donations à cause de mort, elles sont tellement comparées dans ce cas aux Donations entre-vifs, qu'il ne faut que deux témoins pour les rendre valables: Voyez Boutaric dans ses Institues, tit. des Donat. pag. 197.

Néanmoins l'Ordonnance en les exceptant des regles qu'elle prescrit aux Articles XIII. XIV. & XV. pour les autres Donations, elle entend qu'elles soient sujettes comme auparavant aux Substitutions, & aux autres conditions qu'il plaira au Donateur d'imposer, & par là elle les laisse dans les bornes du Droit commun.

ARTICLE DIX-NEUVIÈME.

LES enfans qui ne seront point appellés expressément à la Substitution, mais qui seront seulement mis dans la condition, sans être chargés de restituer à d'autres, ne seront en aucun cas regardés comme étant dans la disposition, encore qu'ils soient dans la condition en qualité de mâles; que la condition soit redoublée, que les grévés soient obligés de porter le nom & armes de l'Auteur de la Substitution, & qu'il y ait prohibition de faire détraction de la Quarte Trébélianique, ou qu'il se trouve des conjectures tirées d'autres circonstances, telles que la Noblesse & la coûtume de la Famille, ou la qualité & la valeur des biens substitués, ou autres présomptions, à toutes lesquelles Nous défendons d'avoir aucun égard, à peine de nullité.

NE seront en aucun cas regardés, comme étant dans la disposition, &c. Cet Article fait un changement considérable à la Jurisprudence observée au Parlement de Toulouse, où l'on jugeoit constamment, que lorsque la Substitu-

tion étoit faite par un ascendant ou même par un étranger, en cas de prédécès de l'héritier sans enfans ; les enfans de l'héritier grévé y étoient censés appellés, dans deux cas seulement ; sçavoir, le premier, lorsque les enfans étoient dans la condition sous la qualification de mâles ; & le second, lorsque la condition étoit redoublée ; c'est-à-dire, lorsque le testateur avoit substitué au cas de décès de l'héritier sans enfans, & ses enfans sans enfans ; *liberi in conditione positi non sunt in dispositione, nisi sint in reduplicativâ vel sub nomine masculorum.*

On fondeoit cette Jurisprudence dans le premier cas, sur ce que la préférence des premiers mâles suposoit, ou faisoit présumer que le testateur avoit entendu conserver les biens dans la famille de l'héritier grévé : & dans le second, sur ce que les enfans de l'héritier grévé étant eux-même grévés s'ils décédoient sans enfans, ils étoient par conséquent appellés. Voyez Mr. de Catellan Liv. 2. Ch. 62. Larroche & Graverol verbo Substitutions art. 11. Les Loix civiles partie 1. pag. 519. & la Loi 102. ff. de condit. & demonst.

L'Ordonnance abolit toutes ces distinctions, en déclarant que les enfans qui ne seront point appellés expressément à la Substitution, ne seront en aucun cas regardés comme étant dans la disposition, & qu'on n'aura aucun égard à aucunes conjectures, circonstances, ni présomptions prises du fait, ou de l'intérêt des familles, à peine de nullité.





ARTICLE VINGTIÈME.

CEUX qui sont appellés à une Substitution, & dont le droit n'aura pas été ouvert avant leur décès, ne pourront en aucun cas être censés en avoir transmis l'esperance à leurs enfans ou descendans, encore que la Substitution soit faite en ligne directe par des Ascendans, & qu'il y ait d'autres substitués appellés à la même Substitution, après ceux qui seront décedés, & leurs enfans ou descendans.

NE pourront en aucun cas être censés en avoir transmis l'esperance à leurs enfans, &c. Cet Article fait aussi un changement considerable à la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, où l'on jugeoit que la transmission du Fidéicommis conditionnel avoit lieu en faveur des descendans du Testateur & du Fidéicommissaire, tout de même que si le Fidéicommis étoit pur & simple, & que la condition fût arrivée pendant la vie du Fidéicommissaire : avec cette modification néanmoins que cette transmission n'avoit lieu en faveur des descendans, que lorsqu'il n'y avoit point d'autre descendant qui fût appellé sans transmission : cette Jurisprudence est attestée par *Mr. de Catellan Liv. 2. Ch. 71. Maynard Liv. 5. Ch. 33. d'Olive Liv. 5. Ch. 23. Cambolas Liv. 2. Ch. 10. & Larroche verbo Substitution. arr. 3. & Liv. 2. tit. 6. arr. 1. & 2.*

Cette Jurisprudence étoit particuliere à ce Parlement, qui par une raison d'équité & contre les principes du Droit Romain, avoit reçu la transmission en faveur des descendans du Substitué & du Testateur contre les étrangers, pour empêcher

pêcher par ce moyen que les biens ne fussent portés dans une famille étrangère au préjudice des descendans ; on portoit même la faveur de la transmission à ce point , que l'on jugeoit que tout ce que l'héritier chargé de rendre recueilloit par la disposition du testateur , étoit compris dans le Fidéicommis , de même que ce qu'il avoit reçu par droit d'accroissement ou en vertu de la Substitution pupillaire , quoique la succession de pupille soit distincte & séparée de celle du père.

On se fondeoit sur ce que les biens que l'héritier chargé de rendre recueille du chef de son père , & auxquels il n'auroit eu aucune part sans cette transmission , doivent venir en restitution du Fidéicommis , parce qu'il ne peut point les retenir au préjudice de celui que le père a substitué à ses entiers biens : on n'exceptoit que les biens que l'héritier recevoit d'ailleurs que par le testament du défunt , comme par exemple s'il étoit chargé par son père de rendre les biens qu'il auroit acquis du chef de son ayeul par droit de transmission , on jugeoit dans ce cas que ces biens ne venoient pas en restitution du Fidéicommis fait par son père , le tout conformément à la disposition du *Droit en la Loi 59. §. ultim. ff. ad Senatus-Consult. trebell.* En effet cet héritier ne recueillant pas les biens de l'aîné en vertu d'un droit héréditaire , ni par la disposition de son père , on disoit qu'il ne pouvoit être chargé de rendre que ce qu'il avoit pris , *judicio testatoris* , sans y envelopper les biens provenus de la Substitution de l'ayeul , dont il ne s'étoit prévalu que par la transmission , *partem eam restituendam esse non puto* , dit le Jurisconsulte en la Loi déjà citée , *quia non quasi heres , sed quasi mater ex pacto accepit.* Voyez *M. d'Olive Liv. 5. Chap. 24* *Guy-Pape quest. 303.* *Maynard Liv. 5. Chap. 57.* & *Graverol sur M. Larroche verbo transmission Liv. 6. tit. 6. arr. 1.*

L'Ordonnance en abrogeant cette Jurisprudence ne fait que se conformer aux véritables principes du *Droit en la Loi 42. ff. de acquir. rerum dom.* où le Jurisconsulte dit que

Substitutio quæ nondum competit, extra bona nostra est, & en la Loi unique s. 5. cod. de caduc. tollend. où Justinien donne pour principe qu'on ne peut pas transmettre une succession qu'on n'a pas recueillie, hereditatem nisi fuerit adita, transmitti nec veteres concedebant, nec nos patimur, & il ajoute au s. suivant après avoir dit que les legs & les Fidécourmis se transmettent suivant cette constitution, sed omnia in his observari sancimus secundum præfatam dispositionem quæ purè vel in diem certum relicta fuerint.

C'est aussi sur ces principes que l'Ordonnance fait aujourd'hui un règlement pour y conformer toutes les Jurisprudences du Royaume, en déclarant que ceux qui seront appelés à une Substitution, & dont le droit n'aura pas été ouvert avant leur décès, ne pourront en aucun cas être censés en avoir transmis l'espérance à leurs enfans ou descendans, encore que la Substitution soit faite en ligne directe par des ascendans.

L'Article que nous expliquons en abrogeant la transmission à l'égard de ceux qui sont décédés avant que leur droit ait été ouvert, ne s'explique point s'il en doit être de même lorsqu'il s'agira d'une Substitution faite par contract, comme de celle qui sera faite par testament; distinction que l'on fait au Parlement de Toulouse, fondée sur la disposition du Droit, au s. 4. des *Instit. de verbor. obligat. ex stipulatione spes est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus*, & suivant laquelle l'espérance d'une Substitution contractuelle se transmet aux héritiers même étrangers du substitué décédé avant l'événement de la condition, sans faire aucune violence au Droit commun qui permet cette transmission; au lieu que l'espérance d'une Substitution testamentaire ne peut être transmise aux enfans même du substitué sans violer les maximes du Droit que nous avons citées. Voyez *Fernand ad caput 1. de filiis natis, & Chapitre 10. nombr. 9.*

De sorte que suivant cet Auteur dans le cas du décès

du substitué avant l'événement de la condition , on distingue si la Substitution a été faite par testament , le décès du substitué la rend caduque , & la succession doit appartenir à l'héritier grévé , si au contraire elle a été faite par Contract , elle ne devient point caduque , le substitué en transmet l'espérance à ses héritiers , même étrangers , qui par là recueillent les biens substitués.

La transmission d'un Fidéicommiss contenu dans un Contract , étant conforme comme nous l'avons dit aux principes du Droit , on pourroit croire qu'elle est exceptée de la disposition de cet Article , n'y étant pas expressément comprise ; néanmoins nous croyons que l'Ordonnance n'a pas entendu l'en excepter ; car de là qu'elle ne fait point de distinction là-dessus , il est censé que les Substitutions contractuelles aussi bien que les testamentaires , sont comprises dans la disposition générale , & ce qui autorise d'autant plus cette opinion , c'est que l'Ordonnance ne fait dans les précédens Articles aucune distinction des Substitutions faites par des dispositions entre-vifs , d'avec celles qui sont contenues dans des dispositions à cause de mort , les assujettissant les unes & les autres aux mêmes conditions & exceptions , & conséquemment si elle eût voulu les distinguer dans le cas de l'Article que nous expliquons , elle l'auroit fait expressément.





ARTICLE VINGT-UNIÈME.

LA représentation n'aura point lieu dans les Substitutions , soit en directe ou collaterale , & soit que ceux en faveur de qui la Substitution aura été faite , y aient été désignés en particulier , & nommés suivant l'ordre de la Parenté qu'ils avoient avec l'Auteur de la Substitution ; le tout à moins qu'il n'ait ordonné par une disposition expresse , que la représentation y auroit lieu , ou que la Substitution seroit déferée suivant l'ordre des Successions légitimes.

LA représentation n'aura point lieu , &c. Cette disposition ne change rien à la Jurisprudence du Parlement de Toulouse , où l'on juge que la représentation n'a jamais lieu à l'égard des Fideicommiss , quand même ils seroient faits en faveur de plusieurs personnes par un nom collectifs , comme par exemple sous le nom de la Famille , des enfans , de la Parenté & autre nom semblable. *Sub nomine Familiae , liberorum , agnatorum aut cognatorum.*

Ainsi , quoi qu'il semble par cette manière de disposer que le testateur ait voulu que le Fideicommiss fût réglé de même que la succession *ab intestat* , néanmoins la représentation n'a lieu que pour les Successions *ab intestat* & non pour les Fideicommiss , & par conséquent les plus proches doivent toujours exclure ceux qui sont dans un degré plus éloigné : *Maynard Liv. 5. Chap. 45.*

Cependant on admettoit dans ce Parlement une exception à cette regle , c'étoit dans le cas qu'un descendant

vouloit exclure un étranger , alors la faveur du descendant qui plaidoit pour conserver les biens dans la Famille, l'emportoit sur cet étranger ; mais cela n'avoit pas lieu lorsqu'un descendant concouroit avec un autre descendant plus proche que lui , & dispositivement appellé à la Substitution , celui-ci dans ce cas étoit préféré comme appellé de son chef. *Maynard Liv. 5. Chap. 33. d'Olive Liv. 5. Chap. 23. & Catellan Liv. 2. Chap. 73.*

Hors de ce cas la représentation n'avoit pas lieu entre ceux qui étoient appellés à la Substitution , dans le cas où elle auroit eu lieu entre eux , s'ils eussent succédé *ab intestat* , soit que les Substitutions fussent faites en ligne directe ou ligne collaterale ; parce qu'elle n'a été introduite que pour les successions *ab intestat* , & que par conséquent elle ne doit pas être étendue aux successions Testamentaires.

Quoique la transmission soit une espece de représentation , il y a cependant une différence remarquable de l'une à l'autre. 1°. En ce que la transmission suppose un droit qui est déjà commencé à former , & la représentation suppose une simple espérance. 2°. En ce que celui en faveur de qui la transmission est acquise vient *jure alieno* , au lieu que celui qui représente vient *suo jure*. 3°. Enfin en ce qu'on ne peut transmettre qu'à son héritier , au lieu qu'un fils peut venir par représentation de son père ou de sa mère , soit qu'il soit leur héritier ou non : *Lebrun Traité des Successions Liv. 3. Ch. 5. sect. 1.*

La transmission avoit lieu au Parlement de Toulouse , non-seulement pour le premier degré ; mais encore pour toute la ligne directe , mais la représentation n'y a jamais eu lieu, soit en ligne directe ou collaterale que dans le cas que nous avons remarqué , de manière que quoique le père put transmettre à son fils l'espérance d'un Fidéicommiss conditionnel , avant l'évenement de la condition , le fils ne pouvoit pas recueillir le Fidéicommiss par la représentation de son père ; parce que comme nous l'avons déjà observé , la représentation ne pouvant avoir lieu que dans les successions *ab intestat* , on ne

la jamais étendue aux successions Testamentaires.

L'Article que nous expliquons veut sans aucune distinction de cas, que la représentation n'ait point lieu à l'avenir dans les Substitutions, soit en ligne directe ou collatérale, & soit que ceux en faveur de qui la Substitution aura été faite y aient été désignés en particulier, & nommés suivant l'ordre de parenté qu'ils avoient avec l'Auteur de la Substitution.

A moins qu'il n'en ait été ordonné par une disposition expresse, &c. L'Ordonnance ne fait en cela aucun changement à la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, où l'on jugeoit que quoique le droit de représentation n'eût pas lieu en fait de Substitution & de Fidéicomis, sur-tout entre collatéraux, il avoit pourtant lieu entr'eux; lorsque le Testateur, dont la volonté doit servir de Loi, l'avoit ordonné expressément: *Larroche & Graverol Liv. 4. Tit. 6. pag. 377.* Ce qui est conforme à la disposition du Droit en la *Loi 32. §. 6. ff. de Leg. & Fideicom. 2°. In Fideicommissio*, dit le Jurisconsulte, *quod familia relinquitur, hi ad petitionem ejus admitti possunt, qui nominati sunt aut post omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore quo Testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sint; nisi specialiter defunctus ad ultteriores voluntatem suam extenderit.*

L'Ordonnance en se conformant aux Loix Romaines fait de la volonté du Testateur une Loi inviolable, en ordonnant que lorsque l'Auteur de la Substitution aura déclaré par une disposition expresse, que la représentation aura lieu dans les Fidéicomis, ou que la Substitution sera déferée suivant l'ordre des successions légitimes, sa volonté soit exécutée comme une Loi d'autant plus respectable, qu'elle est fondée sur l'équité naturelle & sur la justice: en effet il est bien raisonnable de permettre aux mourans de faire des Loix, & d'imposer à ceux à qui ils laissent leurs biens à titre lucratif telles conditions qu'ils jugent à propos: *nihil quod magis hominibus debeatur, quam ut supremæ volun-*

tatis postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus & licitum quod iterum non redit arbitrium, Leg. 1. Cod. de Sacrosanct. Eccles.

ARTICLE VINGT-DEUXIÈME.

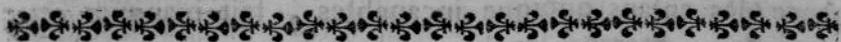
DANS les Substitutions auxquelles les filles sont appellées au défaut des mâles, elles récueilleront les biens substitués dans l'ordre qui aura été réglé par l'Auteur de la Substitution; & s'il n'a pas marqué expressément ledit ordre, celles qui se trouveront les plus proches du dernier possesseur desdits biens, les récueilleront en quelque degré de parenté qu'elles se trouvent, à l'égard de l'Auteur de la Substitution, & encore qu'il y eût d'autres filles qui en fussent plus proches, ou d'une branche aînée.

ET s'il n'a pas marqué expressément ledit ordre, &c. On suivoit bien au Parlement de Toulouse la disposition de cet Article, en ce qu'on jugeoit que lorsque les filles étoient appellées au défaut des mâles à une Substitution, elles devoient récueillir les biens substitués dans l'ordre qui avoit été réglé par le Testateur, dont la volonté est la règle principale que l'on suit dans les dispositions Testamentaires; mais on s'en écartoit dans le cas que l'Auteur de la Substitution n'avoit pas marqué expressément l'ordre dans lequel elles devoient récueillir: on distinguoit alors deux cas différens, dans le premier on jugeoit que si la Substitution étoit déferée par proximité de degré, la fille qui se

trouvoit la plus proche du Testateur , lors de l'écheance du Fidéicomis , le devoit recueillir ; & dans le second , que si la Substitution étoit déférée par ordre de primogeniture , c'étoit l'aînée de la branche aînée qui devoit recueillir ; de sorte qu'après tous les mâles , on appelloit l'aînée des filles , & ses enfans pour recueillir la Substitution , & ainsi des autres filles jusqu'à la dernière en gardant toujours l'ordre de primogeniture ; parce qu'on présuinoit en défaut d'expression formelle de la part du Testateur qu'il avoit entendu , & que sa volonté étoit telle qu'on suivit à l'égard des filles le même ordre qu'il avoit réglé pour les mâles , *Catellan , Liv. 2. Chap. 15.*

Mais l'Ordonnance pour faire une règle générale dans cette matière , veut sans distinction d'aucun cas , que lorsque le Testateur n'aura pas marqué l'ordre de Substitution entre les filles , celles qui se trouveront les plus proches du Substitué dernier possesseur desdits biens substitués , les recueilleront en quelque degré de parenté qu'elles soient avec l'Auteur de la Substitution ; quand même il y auroit d'autres filles qui en seroient plus proches , ou d'une branche aînée.





ARTICLE VINGT-TROISIÈME.

DANS les Substitutions faites, sous la condition que le grévé vienne à décéder sans enfans, le cas prévu par ladite condition sera censé être arrivé, lorsqu'au jour du décès du grévé, il n'y aura aucuns enfans légitimes, & capables des effets civils, sans qu'on puisse avoir égard à l'existence des enfans naturels, même légitimés, autrement que par mariage subséquent, ni pareillement à l'existence des enfans morts civilement, par condamnation pour crime, ou incapables des effets, par la profession solemnelle de la vie Religieuse, ou pour quelque autre cause que ce soit.

Lorsqu'au jour du décès du grévé, il n'y aura aucuns enfans légitimes, &c. Cet Article ne fait aucun changement à la Jurisprudence observée dans tous les Parlemens du Royaume, où l'on juge qu'il n'y a que les enfans nés de mariage légitime, ou légitimés par mariage subséquent qui puissent être regardés comme enfans, pour faire manquer la condition *si sine liberis*, & empêcher l'ouverture de la Substitution, & où on ne regarde pas même au nombre des enfans, ceux qui ont été légitimés par Lettres du Prince, qui ne retirent d'autre avantage de cette légitimation, que celui de porter le nom & armes de leur père.

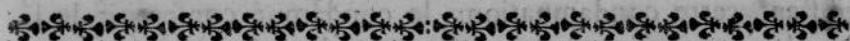
On doutoit autrefois si l'existence des enfans incapables, remplissoit la condition *si sine liberis*; mais on n'en doute plus aujourd'hui depuis les différens Arrêts, qui ont

été rendus sur cette question , & qui ont jugé que l'existence des enfans quoique incapables , fait manquer cette condition , & rend les biens libres sur la tête du père , *Cambolas Liv. 5. Chap. 24. & Catellan Liv. 2. Chap 88.* Ce qui est conforme aux principes du Droit suivant lesquels , *cum erit rogatus , si sine liberis decesserit per Fideicommissum restituere , conditio defecisse videbitur , si patri super vixerint liberi , nec queritur an heredes extiterint , Leg. 114. §. 13. ff. de Legat. & Fideicom. 1.*

L'Article que nous expliquons abroge cette Jurisprudence , lorsqu'il veut qu'on ne puisse avoir égard à l'existence des enfans incapables des effets civils par la profession solennelle de la vie Religieuse , ou pour quelque autre cause que ce soit ; c'est-à-dire , que les enfans incapables de succéder par quelque incapacité que ce soit , ne seront comptés pour rien à l'avenir , & ne feront point obstacle à l'ouverture de la Substitution ; ce qui rend les différentes Jurisprudences sur ce point toutes conformes à celle du Parlement de Paris , où l'on a toujours considéré les enfans incapables comme s'ils n'existoient pas , & conséquemment que nonobstant leur existence , la Substitution est ouverte , *Loüet Lett. S. Nomb. 15.*

Quoique cette Jurisprudence semble contraire aux principes du Droit que nous venons d'établir , elle est néanmoins fondée sur la disposition de la *Loi 17. §. 5. ff. ad Senatus Conf. Trebell.* qui décide formellement que les enfans nés & conçûs , après la condamnation du père , n'empêchent pas que la Substitution ne soit ouverte , *nos igitur hoc dicamus conceptos quidem ante deportationem , licet postea edantur , efficere ut conditio deficiat : post deportationem verò susceptos , quasi ab alio non prodesse , maximè cum etiàm bona cum suâ quodammodo causâ fisco sint vindicanda :* enfin quoiqu'il en soit , cet Article veut que l'existence des enfans incapables de succéder , ne fassent point défailir la condition *si sine liberis.*

Ni pareillement à l'existence des enfans morts civilement par condamnation pour crime , &c. L'Ordonnance veut qu'il en soit de même à l'égard des enfans morts civilement par condamanation pour crime , ou par la profession solennelle de la vie Religieuse , qui ne sont point mis au nombre des enfans à l'effet de succéder , comme étant incapables d'aucuns effets civils , & qui par conséquent ne doivent pas empêcher l'ouverture du Fidécimmis , comme nous l'allons voir sur l'Article suivant.



ARTICLE VINGT-QUATRIÈME.

DANS tous les cas où la condamnation pour crime emporte mort civile , elle donnera lieu à l'ouverture du Fidécimmis , comme la mort naturelle , ce qui sera pareillement observé à l'égard de ceux qui auront fait profession solennelle de la vie Religieuse , ou pour quelque autre cause que ce soit.

Donnera lieu à l'ouverture du Fideicommis , comme la mort naturelle , &c. Par cette disposition l'Ordonnance rend uniforme la Jurisprudence de tous les Parlemens du Royaume sur la question ; sçavoir , si la mort civile & la profession Religieuse donnent ouverture à la Substitution.

Car on jugeoit dans différens Tribunaux que la mort civile ne produisoit point cet effet , & qu'il falloit attendre la mort naturelle du condamné ; mais au Parlement de Toulouse , on jugeoit au contraire que la Substitution étoit ouverte par la mort civile , soit qu'il y eût prohibition d'aliéner ou non.

On faisoit néanmoins cette distinction , que dans le cas

d'une condamnation aux Galères perpétuelles, on jugeoit que la Substitution étoit ouverte, & non dans le cas de la condamnation au bannissement perpétuel hors du Royaume, par la comparaison que l'on faisoit des Galères perpétuelles à la condamnation *ad metalla*, qui étoit en usage parmi les Romains, pour laquelle les condamnés étoient faits esclaves de la peine, & tenus pour naturellement morts, & du bannissement perpétuel à la déportation, qui chez les Romains portoit interdiction de l'eau & du feu; mais qui n'étoit point regardée comme mort naturelle, puisque non-obstant cette condamnation, le condamné conservoit la liberté: *minor seu media capitis diminutio est, cum civitas quidem admittitur, libertas verò retinetur* §. 2. Tit. 16. *Instit. Justin de capit. diminut. Cambolas Liv. 1. Chap. 41. Maynard Liv. 5. Chap. 80. & Catellan Liv. 2. Chap. 76.*

On regarde comme mort civile toute condamnation qui porte peine afflictive, celui, dit l'Ordonnance de 1670. Art. 29. qui aura été condamné à mort, aux Galères perpétuelles, ou qui aura été banni à perpétuité hors du Royaume, qui décédera après les cinq années sans s'être représenté, ou avoir été constitué prisonnier, sera réputé mort civilement du jour de l'exécution de la Sentence de contumace.

Et l'Article XXVI. du même Titre porte, que si le condamné se représente, ou est fait prisonnier dans l'année de l'exécution de la Sentence de contumace, main-levée lui sera donnée de ses meubles & immeubles, &c. De sorte que le condamné par contumace n'est réputé mort civilement, que du jour de l'exécution figurative de la Sentence, & s'il se représente dans l'année ou dans les cinq ans, que l'Ordonnance lui donne pour purger sa contumace, la mort civile est emportée, s'il se justifie & s'il obtient un Jugement d'absolution.

Ainsi l'état d'un condamné par contumace est en suspens pendant les cinq années; s'il se représente & purge sa con-

tumace, il est remis dans tous ses droits, il est capable de succéder & récéillir une Substitution ; si au contraire il ne se représente pas, il est réputé mort civilement du jour de la condamnation, à moins qu'il ne profite de la grace que lui accorde l'Article 28. du même Titre, de pouvoir obtenir des Lettres, après les cinq années pour se purger.

L'Article que nous expliquons porte que dans tous les cas, où la condamnation pour crime emporte mort civile, elle donnera lieu à l'ouverture du Fideicommiss comme la mort naturelle, ce qui rend inutile la distinction que l'on faisoit au Parlement de Toulouse, de la condamnation aux Galères perpétuelles avec la condamnation au bannissement perpétuel hors du Royaume : l'une & l'autre de ces deux condamnations emportant d'elles-mêmes mort civile ; il est évident qu'aux termes de cet Article aucune distinction ne peut plus avoir lieu là-dessus.

Par la profession solennelle de la vie Religieuse, &c. On jugeoit aussi différemment : si la profession Religieuse donnoit lieu à l'ouverture de la Substitution, dans certains Parlemens on jugeoit pour l'affirmative, & dans d'autres pour la négative ; mais au Parlement de Toulouse on a toujours jugé que la Substitution étoit ouverte par la profession Religieuse de l'héritier grévé, suivant les Arrêts rapportés par *Cambolas Liv. Chap. 30. & par Dolive Liv. 5. Chap. 8.* C'est cette diversité de Jurisprudence, que cet Article abroge en ordonnant que la profession solennelle de la vie Religieuse donnera ouverture au Fideicommiss.

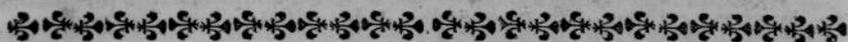
Au surplus l'Ordonnance se sert du terme de profession solennelle, pour faire entendre que ce n'est pas de cette profession Religieuse que l'on fait faire dans certaines Communautés, qui n'empêche pas que les Religieux ne puissent revenir dans le monde, comme par exemple, les Jesuites qui font plusieurs vœux simples ; mais de cette profession solennelle qui renferme les derniers vœux, & qui rend ceux qui la font incapables pour jamais d'aucuns effets civils, & par

conséquent de recueillir aucune Substitution, comme étant entièrement morts au monde.

L'Ordonnance en déclarant que la profession solennelle de la vie religieuse donnera ouverture à la Substitution, ne décide pas si dans le cas que le Religieux aura fait cette profession solennelle, & qu'il aura fait annuler ses vœux dans les cinq ans accordés par le Concile de Trente & par les Ordonnances, il rentrera dans tous ses droits, à l'effet de recueillir la Substitution à l'ouverture de laquelle il a donné lieu par sa profession

Quoique l'Ordonnance ne décide pas expressément cette question, elle semble néanmoins la déterminer contre les Religieux profés; de là qu'elle ne fait point d'exception, & qu'elle a en vûe l'interêt du public & des familles, elle entend qu'aucun Religieux ne puisse après sa profession Religieuse venir déranger & troubler les familles dans la possession de leurs biens: aussi toutes les fois que le cas s'est présenté, les Arrêts du Parlement de Toulouse ont jugé que les Religieux après la sortie de la Religion, n'entroient pas dans les droits qui leur étoient déferés auparavant, *Cambolas Liv. 4. Chap. 36. & Liv. 6. Chap. 38. & Catellan Liv. 1. Chap. 54.*





ARTICLE VINGT-CINQUIÈME.

LA condition de se marier sera censée avoir manqué , & celle de ne point se marier (dans le cas où elle peut être valable) sera censée accomplie , lorsque la personne à qui l'une ou l'autre desdites conditions avoit été imposée , aura fait profession solemnelle dans l'état Religieux.

L *A condition de se marier , &c.* L'on jugeoit au Parlement de Toulouse , que la condition de se marier , & celle de ne se pas marier , étoit accomplie par la profession Religieuse , & que dans l'un & dans l'autre cas la profession Religieuse donnoit ouverture à la Substitution ; parce que celui qui est chargé de rendre après sa mort est dépouillé par cette profession de tous les biens qu'il possédoit , & est rendu incapable d'en acquérir : *Dolive Liv. 5. Chap. 8.*

L'Article que nous expliquons n'a rien de contraire à cette Jurisprudence , en ordonnant que la condition de se marier sera censée avoir manqué , & celle de ne se point marier sera censée accomplie par la profession Religieuse ; parce qu'en effet , ce n'est point se marier que d'entrer en Religion , ou plutôt c'est un mariage spirituel , qui bien loin de faire injure au bienfaiteur , n'est que plus conforme à ses désirs & à ses vûës.

On juge aussi au Parlement de Toulouse , que lorsque la femme a été instituée héritière par son mari , ou qu'il lui a légué quelque chose en propriété , ou en usufruit sous la condition de ne pas se marier & de mener une vie vi-

duelle, elle perd toutes ces libéralités dès qu'elle vient à se marier, ce qui est conforme à la disposition du *Droit en l'Authentique, cui relictum est Cod. de indict. viduit. Graverol sur Mr. Larroche Liv. 2. Tit. 4. verbo Mariage & Catellan Liv. 2. Chap. 80.*

Mais on demande si la personne à qui il a été fait un legs payable lorsqu'elle se mariera, vient à faire profession Religieuse, à qui appartiendra ce legs, sera-ce à la Communauté Religieuse, ou au Religieux qui a fait la profession, ou à ses héritiers Testamentaires ou *ab intestat*? nous avons observé sur l'Article précédent, que les Religieux étant morts au monde par leur profession, sont incapables de posséder aucuns biens, ne pouvant tout au plus jouir que d'un legs à titre de pension viagère, & par conséquent ils ne peuvent pas jouir après leur profession du legs qu'ils possédoient auparavant.

D'un autre côté le Monastère ne pouvant pas être institué héritier par les Religieux, il ne peut pas non plus profiter de son bien; parce que la seule profession ne fait pas que les biens qui appartennoient aux Religieux, cèdent au profit du Monastère; mais bien au profit des plus proches parens *ab intestat*, ou à ses héritiers Testamentaires: *si quis ingrediatur Monasterium & professionem faciat, bona sua non censentur dedicata Monasterio & ad Monasterium non pertinent, sed ad proximiores ab intestato, vel ad alios, qui erant successuri illi qui Religionem profitetur: Ferriere sur la question 595. de Guypape, Maynard Liv. 1. Chap. 19. Cambolas Liv. 5. Chap. 28. & l'Ordonnance de Blois Art. 28.*

Ainsi pour résoudre la question proposée, il faut conclure de tous ces principes, que le legs payable au légataire lorsqu'il se mariera étant regardé comme pur & simple est transmissible, soit qu'il décède avant de se marier, soit qu'il entre en Religion: *transmittitur ad heredes, quamvis decedat antè nuptias, quia dies solutionis tantum differtur, Leg. 5. Cod. quando dies Legat. vel Fideicom. Cod.*

de manière que dans l'un & dans l'autre cas, le legs appartient aux héritiers Testamentaires, ou *ab intestat* du Religieux profés.

Il en seroit tout autrement suivant l'Article que nous expliquons, si le legs étoit conditionnel; c'est à-dire, s'il étoit fait sous la condition imposée au légataire de se marier, ou de ne pas se marier; parce que la profession Religieuse faisant manquer cette condition, il s'ensuit que dans l'un & dans l'autre cas le légataire ne peut pas demander le legs: Je lègue, par exemple, mille livres à Titius s'il se marie; si Titius au lieu de se marier fait profession Religieuse, la condition sera censée avoir manqué, le legs appartiendra à l'héritier institué par le Testateur. Je lègue mille livres à Mœvius s'il ne se marie pas; si Mœvius entre en Religion, la condition aura encore manqué, il ne pourra pas demander le legs non-seulement *defectu conditionis*; mais encore, parce que comme nous l'avons déjà observé, la profession Religieuse dépouille les Religieux de tous les biens, & le rend même incapable d'en acquérir.

Il est vrai que lorsque ce legs est modique, & qu'il a été laissé sous la condition, *si nupsarit*, il est dû, soit que le legataire se marie ou qu'il entre en Religion; parce que comme nous l'avons dit ailleurs, quoique les Religieux soient incapables de posséder des biens, ils peuvent néanmoins jouir d'un legs à titre de pension viagère, *Maynard Liv. 11. Chap. dernier, & Larroche Liv. 6. Chap. 61. Arr. 17.*

Le 15. juillet 1748. il fut agité en l'Audience de la Grand-Chambre du Parlement de Toulouse une question; sçavoir, si la profession Religieuse avoit fait perdre une pension viagère réservée par un jeune-homme quelque tems avant cette profession, & la cause plaidée, il fut rendu Arrêt qui, sur les principes que nous venons d'établir, jugea que la pension, qui étoit à la vérité modique, étoit due à ce Religieux, & condamna le débiteur à la payer, plaidans Mr. de Bourepos Avocat Général pour Mr. le Procureur Gé-

néral du Roi prenant la cause du Syndic de la Communauté, où le Pensionnaire avoit fait profession, & Me. Amblard Avocat pour le débiteur.

De-là que les Religieux peuvent recevoir des legs à titre de pension alimentaire, les Arrêts ont jugé qu'ils pouvoient recevoir les legs de l'usufruit d'un fonds; mais ils ont jugé aussi que l'usufruit acquis avant la profession Religieuse est éteint par la profession de l'usufruitier: *ideò si fructuarius Monasterium ingrediatur, usufructus ut cetera bona non pertinent ad Monasterium; sed remanet usufructus penès proprietarium & consolidatur cum proprietate: Dolive Liv. 1. Chap. 1. pag. 41. Duranti Quest. 21. & Ferriere sur Guypape Quest. 595.*

Dans le cas où elle peut être valable, &c. L'Ordonnance fait entendre par ces mots, que la condition de ne se point marier n'est pas valable dans tous les cas, *Fevret Liv. 5. Chap. 1. pag. 31. observe*, que quand aux filles la condition apposée de ne se point marier est absolument réjettée, comme impossible & réprouvée du Droit, *conditiones enim qua juri publico & bonis moribus adversantur ut impossibiles, pro non scriptis habentur*, ainsi sans s'arrêter, dit cet Auteur, à la condition de ne se point marier, le legs est dû comme s'il avoit été laissé purement & simplement, ce qui est conforme à la décision de la Loi 72. s. 5. ff. de condit. & de monstrat. & de la Glose sur cette Loi, où il est dit que, *conditio expressa vel tacita non nubendi rejicitur.*

Le même Auteur observe encore que cette condition, qui est réprouvée à l'égard des filles, doit avoir son effet à l'égard des veuves; c'est pourquoi ce qui est légué à la veuve à condition de ne se point remarier, lui est ôté si elle passe à de secondes nœces; parce qu'en se remariant elle va contre la volonté du Testateur, qui ne lui a laissé ce legs que sous la condition de vie viduelle.

ARTICLE VINGT-SIXIÈME.

DANS tout Testament, autre que le militaire, la caducité de l'Institution emportera la caducité de la Substitution Fidéicommissaire, si ce n'est lorsque le Testament contiendra la clause codicillaire.

L A caducité de l'Institution, &c. Cet Article fait un changement considérable à la Jurisprudence observée au Parlement de Toulouse, où l'on jugeoit que l'Institution étant devenue caduque par le prédécès de l'héritier, la Substitution Fidéicommissaire subsistoit malgré la caducité de l'Institution, soit que le Testament contint la clause codicillaire ou non : on convenoit sans difficulté que la clause codicillaire soutenoit le Testament au profit du Substitué ou du Fidéicommissaire ; mais on disoit qu'il en devoit être de même indépendamment de cette clause.

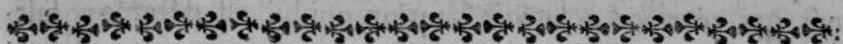
La raison de cette Jurisprudence étoit fondée, sur ce que par les maximes du Royaume la Substitution Fidéicommissaire passant sans circuit sur la tête du Substitué, ou Fidéicommissaire, du moment que le Fidéicommissaire est ouvert, & la formalité de l'adition étant abolie par l'usage, la caducité de l'Institution ne rendoit pas aussi caduque la Substitution Fidéicommissaire ; parce qu'il est plus avantageux au Fidéicommissaire de recevoir l'hérité de la main, pour ainsi dire, du Testateur, & sans aucune détraction, plutôt que de la main des successeurs *ab intestat*, qui retiennent toujourns la Quarte Trebellianique.

Mais voici une Loi nouvelle qui abolit cette Jurisprudence, qui étoit peu conforme aux principes du Droit,

qui ne souffrent point de conversion d'une espèce de Substitution à l'autre : elle veut que la caducité de l'institution emporte la caducité de la Substitution Fidéicommissaire ; si ce n'est lorsque le Testament contiendra la clause codicillaire , & par là l'Ordonnance en abrogeant l'usage de convertir les Substitutions d'un cas à l'autre , & de les laisser subsister malgré la caducité de l'institution , laisse néanmoins à la clause codicillaire le même avantage qu'elle a toujours eu de faire valoir comme codicille une disposition qui ne pourroit pas d'ailleurs subsister.

Cet Article fait une exception en faveur du Testament militaire , ses sortes de dispositions sont si favorables qu'elles ont toujours mérité d'être exceptées des règles ; on peut en juger par les privilèges dont elles jouissoient avant l'Ordonnance de 1735. concernant les Testamens , de pouvoir être faites sans observer les formalités du Droit , & sans écriture , & de ceux dont elles jouissent du depuis par l'Article 27. de la même Ordonnance ; ainsi l'Article que nous expliquons voulant favoriser ces dispositions , entend que dans le cas de l'institution faite par un Testament militaire contenant Substitution , l'héritier grévé venant à décéder avant le Testateur , le Substitué au Fidéicommissaire malgré la caducité de l'institution , soit en droit de demander l'ouverture de la Substitution , sans le secours de la clause codicillaire.





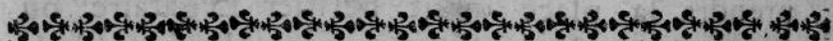
ARTICLE VINGT-SEPTIÈME.

LA rénonciation de l'héritier institué, ou du Légataire, ou Donataire grévé de Substitution, ne pourra nuire au Substitué ; lequel audit cas, prendra la place dudit héritier Légataire ou Donataire, soit qu'il y ait une clause codicillaire dans le Testament, ou qu'il n'y en ait point ; & pareillement en cas de rénonciation du Substitué, celui qui sera appelé après lui prendra sa place.

NE pourra nuire au Substitué, &c. Il n'est pas douteux que la rénonciation ou répudiation de l'héritier institué ou du Légataire ou Donataire, ne peut pas nuire au Substitué, parce qu'il est de règle que la rénonciation a un droit acquis ne peut porter préjudice qu'à celui qui la faite. *Leg. 29. Cod. de pact.* & non à un tiers à qui ce droit est acquis après celui qui a rénoncé ; de sorte que par la rénonciation de l'héritier Légataire ou Donataire, le Substitué prend sa place, la Substitution se trouvant dès ce moment ouverte en sa faveur sans le secours de la clause codicillaire, qui dans ce cas seroit indifferente, parce que ne s'agissant pas de la conversion d'une espèce de Substitution à un autre ; mais seulement de l'exécution d'un testament, il est évident que la clause codicillaire dont l'effet est d'operer cette conversion, ne pourroit dans l'espèce présente être d'aucun usage.

L'Ordonnance veut qu'il en soit de même en cas de rénonciation du Substitué, que celui qui sera appelé après

lui prenne sa place ; mais on demande si celui des Substitués qui rénonce à la Substitution qui lui est déferée, fait un degré, ou s'il ne doit être compté pour rien. Nous avons résolu cette question sur l'Article 11. pour la négative ; c'est-à-dire, que dans le cas proposé le Substitué qui répudie ne fait point de degré, & la Substitution est prorogée jusqu'à celui qui sans cette répudiation auroit été au cinquième degré, suivant les Arrêts rapportés par *Mr. de Catellan Livre 1. Chap. 74.*



ARTICLE VINGT-HUITIÈME.

CELUI qui aura été appelé à une Substitution Fidéicommissaire pourra y rénoncer, soit après qu'elle aura été ouverte à son profit, soit avant que le droit lui en soit échû ; mais dans ce dernier cas, la rénonciation ne sera valable que lorsqu'elle sera faite par un Acte passé pardevant Notaires, avec celui qui se trouvera chargé de la Substitution, ou avec le Substitué qui sera appelé après celui qui rénoncera, duquel Acte il restera minute à peine de nullité.

Pourra y rénoncer, &c. Cet Article veut bien que le Substitué puisse rénoncer à la Substitution, soit après qu'elle aura été ouverte à son profit, soit avant que le droit lui en soit échû ; mais dans ce dernier cas il entend que la rénonciation ne soit point valable que lorsqu'elle sera faite par Acte passé pardevant Notaires.

Avant cette Ordonnance on jugeoit que la rénonciation tacite au Fidéicommis suffisoit ; c'est-à-dire, qu'on pouvoit

rénoncer tacitement au Fidéicommiss, quoique le droit ne fût pas encore échû, soit en consentant à l'hipotéque ou à l'aliénation des biens substitués; ces Arrêts sont rapportés par Maynard Liv. 7. Ch. 29. & par Cambolas Liv. 1. Ch. 25.

L'Ordonnance plus attentive à la conservation des droits des Substitués, qu'aux subtilités du droit, entend que la rénonciation dans ce cas soit expresse; & ne puisse être valable que lorsqu'elle sera faite par un Acte passé devant Notaires, avec celui qui se trouvera chargé de Substitution, ou avec le Substitué qui sera appellé après celui qui rénoncera, & qu'il reste minute de l'Acte à peine de nullité; ce qui est conforme à la Loi 1. ff. de pact. & à la décision de Ferrieres sur Guy-Pape quest. 232. où cet Auteur observe qu'on peut bien rénoncer à un Fidéicommiss dont le droit est échû, mais qu'on ne peut pas rénoncer à un droit à venir par une simple rénonciation, & qu'il faut dans ce cas une rénonciation expresse par Acte. *Jure certum est jus Fideicommissi quod alieni competit per pactum remitti posse, alias per simplicem renunciationem jus de futuro remitti non posse.*

Avec celui qui se trouvera chargé de la Substitution, &c. L'Ordonnance entend par là, qu'il ne suffit pas au Substitué de faire sa déclaration pardevant Notaires, comme il rénonce à la Substitution; mais qu'il faut encore que l'Acte soit passé avec toutes les Parties interessées, comme sont celui qui se trouvera chargé de la Substitution, ou le Substitué qui sera appellé après celui qui rénoncera, le tout à peine de nullité.





ARTICLE VINGT-NEUVIEME.

L'EXHERÉDITION prononcée par les pères ou meres, ne pourra priver les enfans deshérités des biens qu'ils doivent recueillir, en vertu des Substitutions faites par leurs Ascendans ou autres, si ce n'est que l'Auteur de la Substitution eût ordonné expressément, que les enfans qui auroient encouru l'Exhérédation, seroient privés des biens par lui substitués, ou qu'ils ne soient dans un des cas où par la disposition des Ordonnances, ils sont déclarés déchûs & incapables de toutes Successions.

NE pourra priver les enfans deshérités, &c. L'Exhérédation prononcée par les pères ou meres, peut bien priver les enfans deshérités des biens auxquels ils auroient succédé à leurs pères & meres; mais elle ne peut pas les priver de recueillir ceux qui leur ont été substitués par leurs Ascendans ou autres, & la raison de cela est bien naturelle; car les pères & meres ne pouvant pas disposer des biens qui sont substitués après eux à leurs enfans, il s'en suit que ces biens ne peuvent pas être compris dans l'Exhérédation par eux prononcée, parce que ce n'est pas de leur chef qu'ils les recueillent, mais bien du chef de l'Auteur de la Substitution. *Ricard Tom. 1. partie 3. pag. 629.*

L'Ordonnance fait là-dessus une exception, elle veut que dans le cas que l'Auteur de la Substitution aura ordonné expressément

expressément que les enfans qui auront encouru l'exhérédation, seront privés des biens par lui substitués, l'Exhérédation ait lieu tant pour les propres biens des pères & meres, que pour ceux qui sont compris dans la Substitution; les Loix ayant permis aux testateurs de disposer librement de leurs biens, & d'imposer à leurs dispositions toutes les conditions qu'ils jugent à propos, pourveu qu'elles ne soient pas contre les bonnes mœurs. Il est juste dans tous les cas d'exécuter leurs volontés, & c'est précisément ce que cette Ordonnance prescrit.

Ou qu'ils ne soient dans un des cas, &c. L'Ordonnance fait encore une seconde exception à l'égard des enfans qui sont dans un des cas ou par la disposition des Ordonnances ils sont déclarés déchûs & incapables de toutes Successions.

On regarde comme incapables de succéder les enfans bâtards, ceux qui ont fait profession religieuse, les condamnés à mort, ou à d'autres peines qui emportent mort civile, ceux qui sont établis hors du Royaume comme étrangers ne peuvent pas succéder, & enfin tous ceux qui sont incapables des effets civils par la disposition des Loix ou des Ordonnances.

Déchûs & incapables, &c. Ces termes font naître une difficulté; sçavoir si l'Ordonnance comprend dans sa disposition non-seulement les enfans incapables de succéder par l'incapacité dont nous venons de parler, mais encore ceux qui sont déchûs de toute Succession, comme s'en étant rendus indignes par les cas condamnés par les Loix & les Ordonnances.

Il y a une différence essentielle entre les incapables & les indignes, en ce que les causes qui rendent un homme incapable de succéder ou de recevoir quelque libéralité de quelqu'un, proviennent comme nous venons de le dire du défaut de naissance ou des qualités qui le rendent incapable des effets civils, au lieu que les causes qui rendent un

homme indigne, proviennent toujours de quelque manquement à certains devoirs envers le défunt, comme par exemple s'il avoit attenté à sa vie, ou qu'il neût fait aucune diligence pour venger sa mort, ou pour d'autres causes pour raison desquelles les Loix & les Ordonnances les déclarent indignes de sa Succession.

Ainsi les termes dont se sert l'Ordonnance induisent assez qu'elle comprend dans sa disposition, non-seulement ceux qui sont incapables; mais encore ceux qui sont déchûs d'une Succession pour s'en être rendus indignes, parce qu'en effet ceux qui se sont rendus indignes de succéder par leur mauvaise conduite, ne doivent pas moins être exclus de la Substitution, que les incapables qui n'ont pas les qualités requises pour la recueillir.



ARTICLE TRENTIEME.

L'ARTICLE LIX. de l'Ordonnance d'Orléans sera exécuté , & en conséquence toutes les Substitutions faites , soit par Contrat de mariage ou autre Acte entre-vifs , soit par disposition à cause de mort , en quelques termes qu'elles soient conçues , ne pourront s'étendre au-delà de deux degrés de Substitués outre le Donataire , l'héritier institué ou Légataire , ou autre qui aura recüeilli le premier les biens du Donateur ou Testateur. N'entendons déroger par la présente disposition à l'Article LVII. de l'Ordonnance de Moulins , par rapport aux Substitutions qui seroient antérieures à ladite Ordonnance.

L'Article 59. de l'Ordonnance d'Orléans sera exécuté , &c. Cet Article renouvelle la disposition de l'Ordonnance d'Orléans , qui par l'Article 59. restreint les degrés de Substitution à deux , la personne instituée non comprise ; ce qui fait un changement considérable à la Jurisprudence observée au Parlement de Toulouse , où l'on jugeoit conformément à l'Article 57. de l'Ordonnance de Moulins que la Substitution se portoit jusqu'au quatrième degré outre l'Institution : cette Jurisprudence est attestée par *M. d'Olive, Liv. 5. Chap. 10. par Cambolas Liv. 3. Chap. 7. & par Larroche & Graverol Liv. 3. tit. 6.*

Par l'ancien Droit , tout Testateur avoit la liberté de faire

des Substitutions graduelles & perpetuelles jusqu'à l'infini ; Justinien fut le premier qui restringit cette liberté , en ordonnant par la *Novelle 159.* que les Substitutions ne pourroient à l'avenir s'étendre au-delà de quatre degrés.

L'Ordonnance d'Orléans réduisit les quatre degrés à deux, la personne instituée non comprise ; mais parce que cette Ordonnance ne faisoit qu'un reglement pour l'avenir , & laissoit par conséquent divers sujets de contestations pour les Substitutions faites auparavant , le Roi expliqua ses intentions par l'Ordonnance de Moulins à l'Article 57. & ordonna qu'elles seroient restraintes au quatrième degré outre l'Institution , tant pour le passé que pour l'avenir.

Mais l'Article que nous expliquons réduit les degrés à deux outre le Donataire , l'héritier institué ou Légataire , & par-là les choses reviennent en l'état qu'elles étoient par l'Ordonnance d'Orléans.

N'entendons déroger par la presente disposition , &c. L'Ordonnance après avoir fixé les degrés de Substitution au nombre de deux degrés , elle déclare n'entendre déroger à la disposition de l'Article 57. de l'Ordonnance de Moulins par rapport aux Substitutions qui seront antérieures à la presente ; c'est à-dire , que les Substitutions faites avant la presente Ordonnance seront étenduës jusqu'au quatrième degré, l'Institution non comprise , suivant l'usage observé jusqu'à present.

Par cette dernière disposition , l'Ordonnance explique ce qu'il y avoit d'équivoque dans l'Ordonnance de Moulins , sur laquelle on formoit un doute , si elle régloit les degrés de Substitution au nombre de quatre pour le passé & pour l'avenir , ou si s'étoit seulement pour le passé , & qu'à l'avenir il falut exécuter l'Ordonnance d'Orléans qui fixe les Substitutions à deux degrés : ce doute étoit fondé sur les termes de l'Article 57. de l'Ordonnance de Moulins , que voici : *En amplifiant l'Article de nos Ordonnances faites à Orléans pour le fait des Substitutions , & voulant ôver plusieurs difficultés , mê-*

me sur lesd. Substitutions faites auparavant notre Ordonnance d'Orléans, en quelque disposition que ce soit, par Contract entre vifs ou de dernière volonté, & sous quelques paroles qu'elles soient conçues, voulons qu'elles soient restraintes au quatrième degré outre l'Institution.

Là-dessus les uns prétendoient que cette Ordonnance n'étoit faite uniquement que pour expliquer celle d'Orléans à l'égard des Substitutions faites auparavant, de manière qu'il n'y avoit que celles-là qui pûssent être étenduës jusqu'au quatrième degré outre l'institution, & non celles qui seroient faites à l'avenir pour lesquelles il falloit suivre la disposition de l'Ordonnance d'Orléans.

Les autres prétendoient au contraire que les termes dans lesquels l'Ordonnance de Moulins étoit conçue, elle comprenoit les Substitutions qui seroient faites à l'avenir, & que par conséquent elle les fixoit à quatre degrés; c'est cette dernière opinion que le Parlement de Toulouse a toujours suivie jusqu'à présent, & la Jurisprudence étoit fixée comme nous l'avons déjà dit à ce point, qu'on jugeoit que tout Testateur pouvoit faire quatre degrés de Substitution, l'héritier non compris.





ARTICLE TRENTE-UNIÈME.

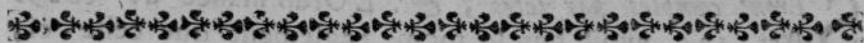
DANS les Provinces où les Substitutions avoient été étenduës par l'usage jusqu'à quatre degrés, outre l'Institution, la restriction à deux degrés portée par l'Article précédent, n'aura lieu que pour les Substitutions qui y seront faites à l'avenir, sans qu'elle puisse avoir effet à l'égard des Substitutions faites dans lefdites Provinces, par des Actes entre-vifs antérieurs à la publication des présentes, ou par des dispositions à cause de mort, lorsque celui qui aura fait lefdites dispositions sera décédé avant ladite publication.

L *A restriction à deux degrés n'aura lieu, &c.* L'Ordonnance veut que dans les Provinces, où les Substitutions ont été étenduës par l'usage jusqu'à quatre degrés, outre l'Institution, la restriction à deux degrés portée par l'Article précédent, n'ait lieu que pour les Substitutions qui y seront faites à l'avenir, & non pour celles qui se trouveront faites avant la publication de la présente par des Actes entre-vifs.

Sa Majesté toujours attentive à procurer l'avantage & le repos à ses sujets, ne fait jamais de réglemeut que pour l'avenir, elle laisse les choses pour le passé en l'état qu'elles sont, à cause du trouble & du derangement que pourroit causer une Loi nouvelle par les changemens qu'elle feroit.

Enfin l'Ordonnance en fixant la Jurisprudence, qui doit être observée pour le passé, à l'époque de la publication,

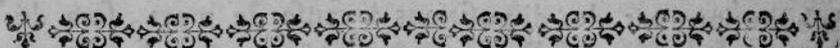
ajoute qu'elle aura lieu lorsque celui qui aura fait lesdites Substitutions par des dispositions à cause de mort, sera décédé avant ladite publication ; c'est-à-dire, que si l'Auteur de la Substitution est décédé avant la publication de l'Ordonnance, la Substitution qui aura été étendue jusqu'à quatre degrés, aura son effet suivant l'usage déjà observé ; & qu'au cas contraire s'il est décédé depuis ladite publication, les quatre degrés seront restrains à deux ; parce qu'alors la Substitution est présumée faite postérieurement à l'Ordonnance, & par conséquent assujettie aux regles qu'elle prescrit.



ARTICLE TRENTÉ-DEUXIÈME.

N'ENTENDONS rien innover quant à présent, à l'égard des Provinces où les Substitutions n'ont pas encore été restraintes à un certain nombre de degrés, nous réservant d'y pourvoir dans la suite sur le compte qui nous en sera rendu, ainsi que nous le jugerons convenable pour le bien & avantage de nos sujets desdites Provinces.

Cet Article declare que dans les Provinces, où les Substitutions n'ont pas encore été restraintes à un certain nombre de degrés, le régleme fait par les précédens Articles n'aura point lieu, Sa Majesté se réservant d'y pourvoir dans la suite comme Elle jugera convenable. Cet Article n'a pas besoin d'autre explication.



ARTICLE TRENTE-TROISIEME.

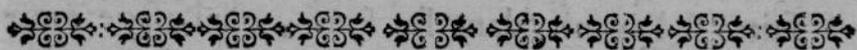
LES degrés de Substitution seront comptés par têtes, & non par fouches ou générations, de telle manière que chaque personne soit comptée pour un degré.

Seront comptés par têtes, &c. L'Ordonnance de 1629. Art. 124. avoit fait le même règlement que celle-ci, en ordonnant que les degrés dans les Substitutions devoient être comptés par têtes; en sorte que chaque personne qui recueilliroit feroit un degré; mais cette Ordonnance n'a jamais été observée au Parlement de Toulouse, où par un usage contraire on y jugeoit constamment que les degrés de Substitution devoient être comptés par fouches ou par générations, & non par têtes; de manière que si l'héritier institué avoit dix enfans qui recueillissent la Substitution par le décès sans enfans des uns des autres, ces dix personnes ne faisoient qu'un degré, parce qu'ils étoient compris dans une même génération, & descendoient immédiatement d'un même principe, suivant l'expression de *Cujas Consult. 15. inter filios & filias non sunt plures gradus, sed sunt & consistunt omnes in uno.*

On jugeoit encore au même Parlement que les degrés devoient être comptés par fouches aux Substitutions des collatéraux, aussi bien qu'à celles des descendans, pourveu toutefois que la succession des collatéraux se fit immédiatement, & sans l'intervention d'une autre personne; car si elle se faisoit avec interruption des degrés & *per medios nepotes*, on jugeoit que le frère qui succédoit par cette voye, & faisoit remonter la succession, composoit un nouveau degré

gré , bien qu'il fut de la même génération que son aîné qui avoit rempli sa place : *Voyez Dolive Liv. 5. Chap. 10. Cambolas Liv. 3. Chap. 7. & Catellan Liv. 2. Chap. 74. pag. 384. de l'édition de 1705.*

C'est cette Jurisprudence que cet Article abroge , en ordonnant que les degrés de Substitution seront comptés à l'avenir par têtes & non par fouches ou générations : de manière que chaque personne qui aura recueillie soit comptée pour un degré ; ainsi suivant cette Ordonnance un père qui auroit quatre enfans , en instituant l'aîné , ne pourroit substituer qu'aux deux autres , & le quatrième ne seroit point appelé , parce qu'il seroit au-delà de deux degrés.



ARTICLE TRENTRE-QUATRIÈME.

EN cas que la Substitution ait été faite au profit de plusieurs frères ou autres appelés conjointement , ils seront censés avoir rempli un degré , chacun pour la part & portion qu'il aura recueillie dans lesdits biens ; en sorte que si ladite part passe ensuite à un autre Substitué , même à un de ceux qui avoient été appelés conjointement , il soit regardé comme remplissant à cet égard un second degré.

Ils seront censés avoir rempli un degré chacun , &c. Cet Article règle la manière en laquelle les degrés d'une Substitution faite au profit de plusieurs frères ou autres appelés conjointement , doivent être remplis : voulant que dès qu'ils auront recueillie la Substitution conjointement , ils soient censés avoir rempli un degré , chacun pour la portion qu'il

aura recueillie dans les biens substitués ; de sorte que si cette portion passé ensuite à un autre Substitué , quand même ce seroit à un des autres appellés conjointement , celui-ci soit regardé comme remplissant un second degré ; ainsi cet Article n'a pas besoin d'une plus longue explication.



ARTICLE TRENTÉ-CINQUIÈME.

LA disposition des deux Articles précédens , n'aura effet que pour les Substitutions qui seront faites à l'avenir dans les Païs , où l'usage étoit de compter les degrés par fouches , n'entendant rien innover en ce qui concerne les degrés qui restent à remplir des Substitutions faites dans lesdits Païs par des Actes entre-vifs , antérieurs à la publication des présentes , ou par des dispositions à cause de mort , lorsque celui qui aura fait lesdites dispositions sera décédé avant la dite publication.

N'Aura effet que pour les Substitutions qui seront faites à l'avenir, &c. Nous avons vû sur les deux Articles précédens que les degrés de Substitution doivent être comptés par têtes & non par fouches , & celui-ci déclare que la disposition de ces deux Articles n'aura effet que pour les Substitutions qui seront faites à l'avenir dans les Païs , où l'usage étoit de compter les degrés par fouches , n'entendant rien innover en ce qui concerne les degrés qui restent à remplir des Substitutions faites dans lesdits Païs par des Actes entre-vifs antérieurs à la publication de la présente

Ordonnance ; c'est-à-dire , qu'à l'avenir dans les Païs , où l'usage étoit de compter les degrés par fouches , comme par exemple , au Parlement de Toulouse , l'Ordonnance veut qu'ils soient comptés par têtes.

Et qu'à l'égard des Substitutions qui seront faites dans lesdits Pays par des Actes entre-vifs antérieurs à la publication de la présente , les degrés qui restent à remplir soient comptés par fouches suivant l'usage observé auparavant.

On par des dispositions à cause de mort, &c. L'Ordonnance distingue ici les dispositions faites par des Actes entre-vifs , de celles qui sont faites par des dispositions à cause de mort ; en ce quelle veut que les Substitutions faites par des Actes entre-vifs antérieurs à la publication , soient exécutées suivant l'usage qui avoit lieu avant la publication , au lieu qu'elle n'accorde le même avantage à celles qui seront faites par des dispositions à cause de mort , que lorsque celui qui les aura faites sera décédé avant la dite publication.

Cette différence est en effet bien sensible & bien juste, en ce que les Actes entre-vifs prenant leur force & leur authenticité du jour qu'ils auront été passés , & l'Ordonnance ne faisant le régleme't que pour l'avenir , il s'ensuit que ces Actes antérieurs à l'Ordonnance doivent être exécutés suivant l'usage observé auparavant : au lieu que les dispositions à cause de mort ne prenant leur force que du jour du décès de ceux qui les ont faites , ne doivent avoir leur effet que de ce jour-là ; de sorte que s'ils ne sont point décédés avant la publication de l'Ordonnance , leurs dispositions sont présumées faites après , & par conséquent elles sont sujettes aux règles qu'elle prescrit.

ARTICLE TRENTESIXIÈME.

LORSQUE le grévé de Substitution aura accepté la disposition faite en sa faveur, soit expressément par des Actes ou par des demandes formées en Justice, soit tacitement, en s'immisçant dans la possession des biens substitués, il sera censé avoir recueilli l'effet de ladite disposition; en sorte que le premier degré de Substitution soit compté après lui, ce qui aura lieu encore qu'il eût révoqué lesdits Actes, ou qu'il se fût désisté desdites demandes, ou les eût laissé périr ou prescrire, ou qu'il offrit de rendre les biens dont il se feroit mis en possession avec les fruits par lui perçus. Voulons que le contenu au présent Article soit pareillement observé dans chaque degré de Substitution, lequel sera censé rempli dans les mêmes cas par chaque Substitué.

S Era censé avoir recueilli l'effet de ladite Substitution, &c. Nous avons vû en expliquant les Articles XVI. & XVII. que si le Donataire accepte la nouvelle libéralité faite en sa faveur sous la condition de Substitution, il ne lui sera plus permis de diviser les deux dispositions faites à son profit, & de renoncer à la seconde pour s'en tenir à la première, quand même il offrirait de rendre les biens compris dans la seconde disposition avec les fruits par lui perçus, & que la Substitution n'aura effet que du jour qu'il aura accepté cette nouvelle libéralité, ou qu'il en aura fait or-

donner l'exécution à son profit.

L'Article que nous expliquons est relatif à ces deux Articles , il veut que lorsque le grévé de Substitution aura accepté la disposition faite en sa faveur , soit expressément par des Actes ou par des demandes formées en Justice , soit tacitement en s'immiſçant dans la possession des biens substitués , il sera censé avoir recüeilli l'effet de ladite disposition ; en sorte que le premier degré de Substitution soit compté après lui , quand même il auroit révoqué lesdits Actes ou les auroit laissé périr ou prescrire , ou qu'il offrirait de rendre les biens dont il auroit pris possession avec les fruits par lui perçus.

L'esprit de l'Ordonnance étant celui de fixer les degrés de Substitution , de manière qu'on ne puisse sous aucun prétexte les multiplier ou diminuer , elle veut que dès que le grévé de Substitution aura accepté expressément ou tacitement la disposition faite en sa faveur , il ne puisse plus y renoncer , & que dans le cas qu'il viendra à révoquer l'acceptation qu'il en aura faite , il soit censé avoir recüeilli l'effet de ladite disposition ; de sorte que le premier degré de Substitution soit compté après lui.

Cet Article finit , en disant que le contenu au présent sera pareillement observé dans chaque degré de Substitution , lequel sera censé rempli dans les mêmes cas par chaque Substitué ; c'est-à-dire , que dans les cas que l'un des Substitués aura accepté , ou qu'il aura fait ouvrir la Substitution en sa faveur , son degré sera censé rempli , quand même il renonceroit dans la suite à la Substitution ; ce qui sera observé de même à l'égard de chaque Substitué.



ARTICLE TRENTÉ-SEPTIÈME.

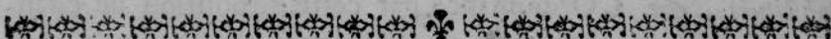
LORSQUE le grévé de Substitution aura rénoncé à la disposition faite en sa faveur , sans s'être immiscé dans les biens substitués , ou qu'il sera mort sans l'avoir accepté , ni expressément , ni tacitement , suivant ce qui est porté par l'Article précédent , le Substitué du premier degré en prendra la place ; en sorte que les degrés de Substitution ne seront comptés qu'après lui , & dans les mêmes cas de renonciation ou d'abstention d'un des Substitués , il ne sera point censé avoir rempli un degré , & celui qui sera appelé après lui prendra sa place , le tout encore que la renonciation ou l'abstention dudit grévé ou dudit Substitué n'eût pas été gratuite.

Lorsque le grévé de Substitution aura rénoncé , &c. L'Article précédent règle les degrés de Substitution , dans le cas que l'héritier grévé aura accepté expressément ou tacitement la disposition faite en sa faveur , voulant que dans ce cas le premier degré soit compté après lui , & l'Article que nous expliquons règle les degrés de Substitution , dans ce cas que le grévé aura rénoncé à la disposition faite en sa faveur sans s'être immiscé dans les biens substitués , ou qu'il sera mort sans l'avoir acceptée expressément ou tacitement , auquel cas le Substitué du premier degré prendra la place de l'héritier grévé , de sorte que les degrés ne seront comptés qu'après lui.

Et dans les mêmes cas de renonciation ou d'abstention d'un des Substitués, &c. L'Ordonnance par cette disposition ne change rien à la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, où l'on juge que si un des Substitués répudie la Substitution à lui déferée, il ne fait point de degré, & la Substitution est prorogée jusqu'à celui qui sans cette répudiation seroit au quatrième degré, *Catellan Liv. 2. Chap. 74.*

Ainsi si l'un des Substitués renonce ou s'abstient de la Substitution, il ne fait point de degré, & celui qui est appelé après lui doit prendre sa place, & l'Ordonnance ajoute que cela doit avoir lieu encore que la renonciation ou l'abstention de l'héritier grévé ou du Substitué n'eut pas été gratuite; c'est-à-dire, dans le cas même que l'héritier grévé ou le Substitué eussent traité entr'eux, & eussent reçu quelque rétribution pour faire cette renonciation ou abstention.





ARTICLE TRENTE-HUITIÈME.

N'ENTENDONS néanmoins que la disposition de l'Article précédent puisse avoir lieu dans le cas où les créanciers du grévé ou du Substitué auroient été admis à accepter la disposition faite à son profit, ou à demander l'ouverture de la Substitution, au lieu de leurs débiteurs, pour jouir pendant sa vie des biens Substitués, auquel cas les degrés de Substitution seront comptés, comme s'il avoit recueilli lui-même lesdits biens.

Auroient été admis à accepter, &c. Nous avons vû en expliquant l'Article précédent, que lorsque l'héritier grévé de Substitution aura renoncé à la disposition faite en sa faveur, ou qu'il sera mort sans l'avoir acceptée, le Substitué du premier degré prendra sa place, & que dans les mêmes cas de renonciation ou d'abstention d'un des Substitués, il ne sera point censé avoir rempli un degré, & celui qui sera appelé après lui prendra sa place.

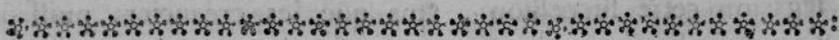
Et l'Article que nous expliquons veut que dans le cas, où les créanciers du grévé ou du Substitué auroient été admis à accepter la disposition faite à son profit, ou à demander l'ouverture de la Substitution pour jouir des biens substitués pendant la vie de leurs débiteurs, les degrés de Substitution soient comptés comme s'il avoit recueilli lui-même lesdits biens.

Par les Loix Romaines celui à qui un legs est fait, ou
à

à qui une succession est déferée , peut refuser d'accepter ce legs ou cette succession , sans que les créanciers puissent s'en plaindre , *tot. tit. ff. quæ in fraudem creditorum* , l'Edit du prêteur , qui défend toute aliénation en fraude des créanciers , ne regarde point ceux qui refusent une occasion d'acquérir ; mais seulement ceux qui diminuent leur patrimoine , *pertinet Ed. Num. ad diminuentes patrimonium suum , non ad eos qui id agunt ne locupletentur* , L. 6. ff. Cod.

Mais ces Loix ne sont point observées en France , le débiteur ne peut pas au préjudice des créanciers renoncer à une succession , soit Testamentaire ou *ab intestat* , & s'il y renonce les créanciers entrent dans tous les droits & peuvent les exercer malgré lui , ils peuvent accepter pour lui ce legs ou cette succession , pourvu qu'ils le fassent à leurs périls , risques & fortunes : telle est la Jurisprudence attestée par *Louët & Brodeau Lettre R. Som. 19. 20. & 21. Catellan Liv. 2. Chap. 69. & Dolive Liv. 5. Chap. 29.*

C'est sur ces principes que l'Ordonnance veut que dans le cas , où les créanciers du grévé ou du Substitué auront été admis à accepter la disposition faite à son profit , ou à demander l'ouverture de la Substitution , pour jouir pendant la vie de leur débiteur des biens substitués , les degrés de Substitution soient compris comme s'il avoit recueilli lui-même ; il n'est rien en effet de plus juste que les créanciers qui sont à la place de l'héritier grévé ou du Substitué , & qui le représentent , fassent le degré de leur débiteur.



ARTICLE TRENTENEUVIÈME.

VOULONS au surplus, que les Héritiers ayant causes, ou Créanciers de celui qui aura renoncé à la disposition ou à la Substitution faite en sa faveur, ou qui sera mort sans l'avoir acceptée expressément ou tacitement, & sans que les Créanciers aient été admis à l'acceptation pour lui, ne puissent exercer aucuns droits sur les biens substitués, au préjudice de ceux qui seront appellez après lui à la Substitution.

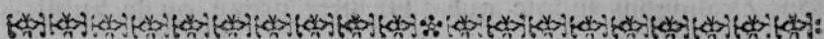
NE puissent exercer aucuns droits sur les biens substitués, &c.
 Nous avons observé sur le précédent Article, que lorsque les Créanciers seront admis à exercer les droits de l'Héritier grévé ou du substitué, les degrés de Substitution seront comptés comme si le grévé ou Substitué avoit recueilli lui-même les biens substitués, & l'Article que nous expliquons, veut que dans le cas que l'Héritier grévé ou le Substitué aura renoncé à la disposition ou à la Substitution faite en sa faveur, ou qu'il sera mort sans l'avoir acceptée, & sans que ses Créanciers aient été admis à accepter pour lui, ses Héritiers ayant cause, ou Créanciers, ne puissent exercer aucuns droits sur les biens substitués au préjudice de ceux qui seront appellés après lui à la Substitution.

De sorte que l'Article précédent suppose le cas où les Créanciers du grévé ou du Substitué ont été admis à accepter la disposition faite à son profit, ou à demander l'ouverture de la Substitution pendant la vie du grévé ou Substitué, auquel cas les Créanciers qui le représentent

font un degré de Substitution ; au lieu que l'Article que nous expliquons suppose que l'Héritier grévé ou le Substitué est mort , après avoir renoncé à la disposition ou à la Substitution faite en sa faveur , & sans que les Créanciers ayent été admis à l'accepter pour lui , auquel cas les Créanciers n'étant pas à la place de leur débiteur , il est évident qu'ils ne peuvent pas faire un degré : aussi l'Ordonnance veut que dans ce cas les Héritiers ayant causes , ou Créanciers , ne puissent exercer aucuns droits sur les biens substitués au préjudice de ceux qui seront appelés après lui à la Substitution.

Les Héritiers ou ayant causes ou Créanciers de celui qui aura renoncé , &c. Par ces termes il semble que l'Ordonnance permette au grévé ou Substitué de renoncer à la disposition ou à la Substitution faite en sa faveur au préjudice des Créanciers ; mais nous avons observé sur l'Article précédent qu'il ne le pouvoit pas , & que dans le cas qu'il y renonçoit les Créanciers pouvoient demander d'être admis à accepter & à exercer les droits de leur débiteur , pour jouir pendant sa vie des biens substitués.

L'esprit de l'Ordonnance n'est pas celui-là , de permettre cette renonciation en fraude des Créanciers ; mais seulement de priver les créanciers qui auront négligé de demander pendant la vie de l'Héritier grévé ou du Substitué qui aura renoncé d'être admis à accepter la disposition ou Substitution , de les priver dans ce cas d'exercer après sa mort aucuns droits sur les biens substitués , au préjudice de ceux qui y seront appelés après lui ; & cela par deux motifs également justes ; le premier pour punir la négligence des Créanciers qui n'auront pas agi pendant la vie du grévé ou Substitué qui aura renoncé , & le second pour conserver les droits des Substitués , & qu'ils ne puissent pas être inquiétés après qu'ils auront recueilli la Substitution.



ARTICLE QUARANTIE'ME.

LE Fidéicommissaire même à titre universel, ne sera point saisi de plein droit, encore que la Substitution eût été faite en ligne directe, mais il sera tenu d'obtenir la délivrance ou la remise du Fidéicommissis, & les fruits ne lui seront dûs en conséquence dudit Fidéicommissis que du jour de l'Acte par lequel l'exécution de la Substitution aura été consentie, ou de la demande qu'il aura formée à cet effet, sans qu'il puisse évincer les tiers possesseurs des biens compris dans la Substitution, qu'après avoir obtenu ladite délivrance ou remise, & avoir satisfait à ce qui sera prescrit par les Articles XXXV. XXXVI. & XXXVII. du Titre second de la présente Ordonnance.

NE sera point saisi de plein droit, &c. Cet Article fait un changement considérable à la Jurisprudence observée au Parlement de Toulouse, où l'on jugeoit inutiles les formalités prescrites par l'Ordonnance, pour prendre possession des biens substitués, soit que la Substitution eût été faite en ligne directe ou autrement; le Substitué étoit saisi de plein droit d'abord après le décès de l'Héritier grévé ou du Substitué qui étoit avant lui des biens substitués, sans être obligé d'en demander la délivrance, par la règle *le mort saisit le vif*, à moins que quelqu'autre ne fût en possession, le Substitué étoit alors sans doute obligé de

demander à son profit l'ouverture de la Substitution.

L'adition d'hérédité étoit chez les Romains un Acte solennel, parce que l'Héritier déclaroit qu'il se portoit pour l'Héritier ; mais parmi nous la Succession est déferée de plein droit à l'Héritier testamentaire ou *ab intestat*, sans que l'un ni l'autre ayent besoin d'aucun Acte corporel pour transmettre les biens dépendans de la Succession ; il en est de même du Substitué, la formalité de l'adition étant abrogée par l'usage, & la Substitution Fideicommissaire passant sans circuit sur la tête du Substitué, il est saisi de plein droit des biens substitués du moment que le Fideicommiss est ouvert ; & l'Ordonnance veut au contraire qu'il n'en soit point saisi, qu'il n'en ait obtenu la délivrance ou remise d'autorité de Justice, ou du consentement des autres Substitués ou interressez.

Nous avons vu en expliquant l'Article XXXVI. que le grevé de Substitution peut accepter la disposition faite en sa faveur, soit expressément par des Actes, ou par de demandes formées en Justice, soit tacitement en s'immissant dans la possession des biens substitués, & que chaque Substitué peut accepter de même la Substitution ; mais l'Article que nous expliquons exige quelque chose de plus. Il veut qu'outre la simple adition qui se fait en s'immissant dans la possession des biens substitués, le Fidéicommissaire soit tenu d'en obtenir la délivrance où la remise, & que les fruits ne lui soient dûs en conséquence du Fidéicommiss, que du jour de l'Acte, parce que l'exécution de la Substitution aura été consentie, ou de la demande qu'il aura formée à cet effet.

Ainsi l'Ordonnance, comme l'on voit, exige pour que le Substitué puisse jouir des fruits des biens substitués de deux choses l'une, où le consentement des autres interressez à l'exécution de la Substitution, où la demande formée en Justice, en délivrance ou remise du Fidéicommiss ; mais dans le cas du consentement des autres Substitués, elle exige qu'il soit donné par un Acte exprès ; parce qu'en effet rien n'éra-

pêche que les Substitués ne s'accordent entre eux, & ne puissent consentir que celui qui se trouve appelé prenne possession des biens substitués, sans qu'il soit besoin de recourir à la Justice.

Sans qu'il puisse évincer les tiers possesseurs des biens compris dans la Substitution, &c. Cet Article finit, en disant que le Fidéicommissaire ne pourra évincer les tiers possesseurs des biens compris dans la Substitution, qu'après avoir obtenu la délivrance ou remise du Fidéicommis, & avoir satisfait à ce qui est prescrit par les Articles XXXV. XXXVI. & XXXVII. du Titre second de la présente Ordonnance.

Ces trois Articles prescrivent les formalités qui doivent être observées pour prendre possession des biens substitués ; sçavoir. 1°. Qu'à l'avenir les Donataires & héritiers grevés de substitution, de même que les substitués, ne pourront prendre possession des biens compris dans la Substitution, qu'en vertu d'une Ordonnance sur simple Requête du premier Officier de Baillages, Sénéchaussées, ou autre Juge Royal ressortissant nuëment aux Parlemens, ou Conseils supérieurs dans l'étendue où le Ressort duquel étoit le domicile de l'Auteur de la Substitution, ou à son absence de celui qui le suit, suivant l'ordre du tableau.

2°. Que cette Ordonnance ne pourra être obtenue qu'en rapportant l'acte de publication & d'enregistrement de la Substitution, & un extrait en bonne forme de la clôture de l'Inventaire fait après le décès de l'Auteur de la Substitution.

3°. Que dans le veu de ladite Ordonnance, il sera fait mention expresse desdits Actes, & que la minute en sera remise au Greffe, à peine de nullité.

Il suffisoit avant cette Ordonnance que le Fidéicommissaire ou Substitué fût en possession du Fideicommis, soit du consentement des autres Substitués, soit qu'il en eût obtenu l'ouverture à son profit pour qu'il fût en droit d'évincer les tiers possesseurs des biens compris dans la Substitu-

tion, parce que toutes les actions étant dès ce moment là sur sa tête sans autre formalité, il pouvoit faire revenir les biens aliénés, & assigner les tiers possesseurs au délaissement.

Mais l'Ordonnance fait aujourd'hui un reglement, suivant lequel le Fidéicommissaire n'aura d'action contre les tiers possesseurs qu'après avoir obtenu la délivrance ou la remise du Fidéicommissis, en la maniere que nous l'avons dit, & après avoir observé les formalités prescrites dans les trois Articles dont nous venons de parler.





ARTICLE QUARANTE-UNIE'ME.

LORSQU'IL échoira de procéder à la distinction des biens libres & des biens substitués, & à la liquidation des déductions, les Héritiers représentans ou ayans cause de l'Auteur de la Substitution; ou de celui qui en étoit chargé, auront la jouissance provisoire des biens faisant partie de la Succession jusqu'à ce que lesdites distinctions & liquidations ayent été faites. A l'effet de quoi les Juges régleront le delai dans lequel il y sera procédé; & après l'expiration dudit delai, ils pourront ordonner que celui qui aura droit aux biens Substitués, sera mis en possession de tout ou partie desdits biens; ou y pourvoir autrement, ainsi qu'il appartiendra, suivant l'exigence des cas.

Lorsqu'il échoira de procéder à la distinction des biens libres & des biens substitués, &c. On a toujours jugé au Parlement de Toulouse, que la distinction des biens libres & substitués, de même que la liquidation des déductions devoient être faites entre les mains de l'Héritier, & que celui-ci devoit avoir la jouissance provisoire de la Succession lorsque le Fidéicommissaire étoit un collateral ou étranger à l'Auteur de la Substitution; *Papon des Substitutions Liv. 20. tit. 3. arr. 2. 3. & 4.*

Mais dans le cas que le Substitué étoit un des descendans, on jugeoit que la liquidation des déductions devoit être

être faite non sur la tête de l'Héritier ou du possesseur des biens , mais sur la tête du Fidéicommissaire descendant ; aujourd'hui cette Jurisprudence a changé , on y juge sans aucune distinction que la liquidation & les déductions doivent être faites entre les mains & sur la tête du possesseur ou de l'Héritier qui est chargé du Fidéicommiss , bien que le Substitué soit descendant , collateral ou étranger à l'Auteur de la Substitution. *Catellan Liv. 2. Chap. 63.*

De sorte qu'avant cette Ordonnance , lorsque les biens libres & les biens substitués étoient confondus ensemble dans la Succession de l'Auteur de la Substitution , ses Héritiers avoient la jouissance provisoire de tous les biens indistinctement jusques après que lesdites distinctions & liquidations étoient faites , & l'Article que nous expliquons ne change rien à cette Jurisprudence , en ordonnant que lorsqu'il échoira de proceder à la distinction des biens libres , & des biens substituez , & à la liquidation des déductions , les Héritiers représentans , ou ayans cause de l'Auteur de la Substitution , auront la jouissance provisoire des biens , faisant partie de la Succession , jusques après lesdites distinctions & liquidations.

Ces termes *des biens faisant partie de la succession* , semblent faire une équivoque ; sçavoir , de quels biens l'Ordonnance entend que les héritiers de l'Auteur de la Substitution ou du grévé auront la jouissance provisoire , si c'est tant des biens libres qui se trouveront confondus avec les biens substitués ou des biens substitués seulement ; mais il est évident que l'esprit de l'Ordonnance étant celui-là de priver les Substitués de l'effet de la Substitution jusqu'à la distinction desdits biens & liquidation des déductions , ce ne peut être que des biens substitués faisant partie de la succession de l'Auteur de la Substitution , qu'elle entend donner la jouissance provisoire aux héritiers.

A l'effet de quoi les Juges régleront le délai dans lequel il y sera procédé , &c. Cet Article ajoûte que les Juges ré-

gleront le délai dans lequel il fera procédé ausdites distinctions & liquidation , après lequel ils pourront ordonner que celui qui aura droit aux biens substitués sera mis en possession de tout ou partie desdits biens , ou y pourvoir autrement , ainsi qu'il appartiendra suivant l'exigence des cas.

L'Ordonnance ayant toujours en vûë l'interêt du Substitué , veut qu'après l'expiration du délai que les Juges auront fixé à l'héritier pour faire lesdites distinctions & liquidations , les Juges puissent ordonner que celui qui aura droit aux biens substitués sera mis en possession desdits biens , du tout ou en partie , soit que lesdites liquidations aient été faites ou non , & cela pour punir la negligence ou la mauvaise foi de cet héritier , faute d'y avoir fait procéder dans le délai qui lui aura été préfigé , ce qui est conforme à la Jurisprudence du Parlement de Toulouse , suivant laquelle dans le cas que l'héritier abusant du droit qu'il a de faire faire les détractions en ses mains , chicane , ou forme des incidens sur la liquidation qui en doit être faite , pour se maintenir dans une longue possession de tous les biens , on accorde au Substitué la jouissance provisoire , si non pour le total , du moins pour une partie des biens substitués , pour punir l'héritier de sa mauvaise foi , & le priver du fruit de ses chicanes, *Catellan à l'endroit cité Liv. 2. Chap. 63. & l'Art. 9. du Tit. 27. de l'Ordonnance de 1667.*





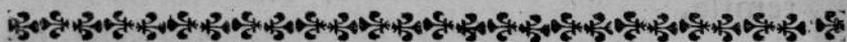
ARTICLE QUARANTE-DEUXIÈME.

LA restitution du Fidéicommis faite avant le tems de son échéance par quelque Acte que ce soit, ne pourra empêcher que les Créanciers du grévé de Substitution qui seront antérieurs à ladite remise, ne puissent exercer sur les biens substitués les mêmes droits & actions, que s'il n'y avoit point eu de restitution anticipée, & ce, jusqu'au tems où le Fidéicommis devoit être restitué, ce qui aura lieu, même à l'égard des Créanciers Chirographaires, pourvû que leurs Créances ayent une datte certaine avant ladite remise.

NE pourra empêcher que les Créanciers du grévé, &c. Suivant la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, l'héritier grévé peut au préjudice de ses créanciers anticiper la restitution du Fidéicommis, sans qu'ils puissent s'en plaindre; parce qu'on juge que l'héritier grévé n'a anticipé cette restitution, que pour exécuter plus fidèlement, & plus promptement la volonté du Donateur ou du Testateur, & non pour tromper ses créanciers: *videtur non creditores fraudasse; sed pleniorum fidem exhibitionis secutum.*

Sur ce fondement les Arrêts ont jugé que les créanciers quoiqu'antérieurs à ladite restitution, ne pouvoient exercer sur les biens substitués aucuns droits ni actions, du moment que le Fidéicommissaire étoit nanti du Fidéicommis. Voyés *Dolive Liv. 5. Chap. 29. Cambolas Liv. 5. Chap. 8. & Catellan Liv. 2. Chap. 45.*

Mais l'Article que nous expliquons change entièrement cette Jurisprudence, il veut que la restitution du Fidéicommis faite avant le tems de son échéance par quelque Acte que ce soit, ne puisse empêcher que les Créanciers du grévé de Substitution qui seront antérieurs à cette remise, ne puissent exercer sur les biens substitués les mêmes droits, & actions que s'il n'y avoit point eu de restitution anticipée, & ce jusques au tems où le Fidéicommis devoit être restitué, ce qui aura lieu, ajoute l'Ordonnance, même à l'égard des Créanciers Chirographaires, pourvu que leurs créances ayent une date certaine avant ladite remise; c'est-à-dire, que les Créanciers en vertu des simples cédulés ou promesses auront le même avantage d'exercer leurs actions sur les biens substitués, pourvu que leurs cédulés ou promesses ayent une date certaine par l'aveu ou Reconnoissance qui en aura été faite en Justice avant la remise du Fidéicommis.



ARTICLE QUARANTE-TROISIÈME

NE pourra pareillement ladite restitution anticipée nuire à ceux qui auront acquis des biens substitués de celui qui aura fait ladite restitution, & ils ne pourront être évincés par celui à qui elle aura été faite qu'après le tems où le Fidéicommis auroit dû lui être restitué.

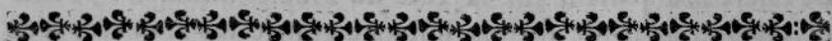
NE pourra pareillement, &c. L'Article précédent porte, que la restitution du Fidéicommis avant le tems de son échéance, ne pourra point nuire aux Créanciers, qui seront antérieurs à cette restitution, & celui-ci veut pareil-

lement qu'elle ne puisse point nuire à ceux qui auront acquis des biens substitués de celui qui aura fait la restitution, lesquels ne pourront être évincés par celui à qui elle aura été faite qu'après le tems où le Fidéicommissaire auroit dû lui être restitué, ce qui fait un autre changement considérable à la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, où l'on jugeoit que la restitution du Fidéicommissaire pouvoit être anticipée au préjudice des acquereurs & possesseurs des biens dépendans du Fidéicommissaire; c'est-à-dire, que du moment que la restitution étoit faite, toutes les actions de l'hérité passant sur la tête du Fidéicommissaire, celui-ci pouvoit aussi-tôt former instance contre les acquereurs & possesseurs des biens à eux vendus par l'héritier grévé, *Voyez d'Olive Liv. 5. Chap. 29.*

Mais voici une Loi nouvelle, qui veut que les acquereurs & possesseurs des biens substitués, ne puissent être évincés par le Fidéicommissaire qu'après le tems où le Fidéicommissaire auroit dû lui être restitué, & cela pour éviter les fraudes qui se pratiquoient par ces restitutions anticipées, qui ordinairement se faisoient en fraude des créanciers & des tiers acquereurs; car quoique celui qui anticipe la restitution d'un Fidéicommissaire, ne fasse comme nous avons dit qu'exécuter plus fidèlement & plus promptement la volonté du Donateur ou du Testateur; néanmoins c'étoit la plûpart du tems un prétexte spécieux pour un débiteur mal intentionné qui se voyant pressé par ses créanciers, & voulant les priver des fruits des biens substitués, qui souvent auroient été suffisans pour le paiement de leurs créances, prenoient le parti de restituer au plûtôt le Fidéicommissaire, pour mettre les biens à l'abri de toute recherche.

Un père par exemple chargé de restituer à son fils le Fidéicommissaire à sa mort seulement, se voyant pressé par les créanciers, & les voulant priver des fruits des biens substitués, dont il avoit l'usufruit par la puissance paternelle, ne manquoit jamais d'émanciper son fils, & de lui

restituer aussi-tôt le Fidéicommiss , & par-là le plus souvent les créanciers perdoient entierement leur créance , ce sont précisément ces inconveniens que l'Ordonnance veut prévenir par ces deux Articles , en conservant les droits & actions des créanciers , & des tiers acquereurs & possesseurs des biens substitués , jusques au tems de l'écheance du Fidéicommiss ; ce qui est sans doute plus conforme aux principes du droit , suivant lesquels tout ce qui est fait en fraude des créanciers est réprouvé. *Tot. tit. ff. qua in fraud. cred. fact.*



ARTICLE QUARANTE-QUATRIÈME.

L'HYPOTÈQUE ou le recours subsidiaire accordé aux femmes sur les biens substitués , en cas d'insuffisance des biens libres , aura lieu , tant pour le fonds ou capital de la dot , que pour les fruits ou intérêts qui en seront dûs.

L'*Hypothèque ou le recours subsidiaire , &c.* Tous les Parlemens du Royaume jugent sur le fondement de l'Authentique *res qua comm. delegat. & de la Nouvelle 39.* que la femme a une hypothèque subsidiaire sur les biens , que son mari est chargé de rendre au défaut des biens libres pour la répétition de sa dot & de son augment , pourvû que la dot ait été réellement comptée ; mais ils ne jugent pas tous que cette hypothèque ait lieu pour tous les degrés & pour toutes les lignes , les uns veulent que ce privilège soit restreint au premier degré de la ligne directe , les autres l'étendent non-seulement à tous les degrés de la ligne directe ; mais encore de la collatérale , & les au-

tres à tous les degrés de la directe & non de la collatérale.

Ceux qui jugent que ce privilège est restreint au premier degré, se fondent sur l'Authentique *res qua*, que nous avons citée, qui décide que si la légitime du fils n'est pas suffisante pour le payement de la dot & de l'augment, les biens substitués peuvent être vendus & obligés en faveur de la femme : *sed si liberis portio legitima non sufficiat ad dotis sive donationis propter nuptias obligationem permittitur, res predictas in eam causam alienare vel obligare pro modo honestati personarum congruo* ; or, disent-ils, la légitime n'étant dûë qu'en ligne directe, & au premier degré seulement, le privilège doit être restreint *in liberis primi gradus*, & non *in liberis liberorum* ; parce qu'autrement les Substitutions graduëles seroient absorbées par les dots & les douaires, *Mr. Lœuet lettre D. Som. 21. in fine.*

Ceux qui étendent le privilège non-seulement à tous les degrés de la ligne directe, mais encore de la collatérale, se fondent sur la Nouvelle 108. qui accorde le même privilège à ceux qui sont chargés de Substitution envers de collatéraux ou des étrangers ; & *hæc dicimus non in filiis solum, sed etiam in aliis cognatis & extraneis agere in quibus omninò tale Fideicommissum reliqui contigerit* ; en effet, disent-ils, tout homme qui fait une Substitution graduëlle & perpétuelle a dessein que tous ceux qu'il appelle à la Substitution se marient honorablement : or ils ne peuvent le faire qu'en donnant à leurs femmes des suretés pour leur dot & leur augment ou pour leur douaire ; *hoc congruit voto Testatoris, nam qui vult finem vult & media*, *Henrys Tom. 1. Liv. 5. Quest. 66. & Brodeau sur Lœuet Lettre Som. 21. Nombr. 10.*

Les autres enfin qui étendent le privilège à tous les degrés des descendans seulement, du nombre desquels est le Parlement de Toulouse, se fondent sur l'Authentique *res qua* & de la Nouvelle 39. déjà citées, & quoique ces Loix ne parlent que des enfans du premier degré ; néanmoins le

Parlement de Toulouse par un usage constant, juge que ce privilège doit être étendu à tous les degrés de la ligne directe ; de manière que la femme peut répéter la dot & son augment sur les biens substitués en défaut d'autres biens libres du mari, pourvû que la Substitution ait été faite par un ascendant, & non lorsqu'elle est faite par un collatéral : *Voyés Maynard Liv. 3. Chap. 18. Cambolas Liv. 5. Chap. 10. Catellan Liv. 4. Chap. 44. Duperier Liv. 3. Quest. 6. Boniface Tom. 1. Liv. 6. Tit. 8. Chap. 1.*

Le Parlement de Toulouse juge encore que ce privilège a lieu non-seulement à l'égard de la femme du premier héritier & de la première femme ; mais aussi en faveur de la femme d'un second ou troisième héritier, & d'une seconde femme d'un des héritiers : *Catellan à l'endroit cité.*

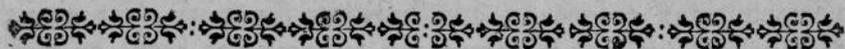
L'Article que nous expliquons ne fait que confirmer l'usage où sont tous les Parlemens du Royaume d'accorder aux femmes l'hypothèque ou recours subsidiaire sur les biens substitués ; mais il ne fixe point cette diversité de Jurisprudence dont nous venons de parler, dont l'une borne ce recours subsidiaire au premier degré de la ligne directe, & l'autre l'étend à tous les degrés de la directe & de la collatérale : c'est ce qui est réglé par les Articles LII. & LIII. ci-après.

Aura lieu tant pour les fonds ou capital de la dot que pour les fruits & intérêts, &c. Nous avons dit que dans tous les Païs du Droit Ecrit le recours subsidiaire étoit accordé aux femmes sur les biens substitués tant pour la dot que pour l'augment, & l'Ordonnance ajoûte que ce recours aura lieu pour les fruits & intérêts qui en seront dûs.

Cette disposition ne change rien à la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, où l'on juge que la femme a le même privilège pour les fruits & intérêts que pour la dot & augment, avec cette différence néanmoins que les intérêts de la dot ne sont alloüés sur les biens substitués que du jour qu'elle a cessé d'être nourrie sur les biens de son mari, & ceux de l'augment depuis l'instance ou interpellation

lation en cause, & que l'augment conventionnel ne soit pas plus fort que celui qui est réglé par la Coûtume, ce qui excède étant regardé comme une liberalité.

Mais il y a des Tribunaux où l'on n'accorde ce recours subsidiaire aux femmes que pour la dot & pour l'augment, & où on le refuse pour les fruits & interêts; c'est cette diversité de Jurisprudence que cet Article fait cesser en ordonnant que ce recours aura lieu aussi pour les fruits ou interêts: ce qui est sans doute plus conforme aux principes du Droit, suivant lesquels l'accessoire se règle comme le principal, *accessorium sequitur naturam principalis*.



ARTICLE QUARANTE-CINQUIÈME.

LADITE hypothèque aura lieu pareillement en faveur de la femme & de ses enfans, tant pour le fonds que pour les arrerages du doüaire, soit coütumier ou préfix, à la charge néanmoins que si le doüaire préfix excédoit le doüaire coütumier, il sera réduit sur le pied dudit doüaire coütumier, eü égard à la quantité des biens du mari, tant libres que substitués, sur lesquels le doüaire doit avoir lieu suivant la disposition des Coütumes.

Tant pour les fonds que pour les arrerages du doüaire, soit coütumier ou préfix, &c. L'Article précédent règle l'hypothèque ou recours subsidiaire des femmes; tant pour le capital de la dot, que pour les fruits ou interêts sur les biens substitués dans les Païs du Droit Ecrit, & celui-ci

veut que cette hypothèque ait pareillement lieu , tant pour le fonds que pour les arrerages du doüaire, soit coûtumier ou préfix dans les Païs Coûtumiers , à la charge néanmoins que si le doüaire préfix excède le doüaire coûtumier , il sera réduit sur le pied du doüaire coûtumier , eû égard à la quantité des biens du mari tant libres que substitués.

On appelle doüaire en Païs Coûtumier , ce qu'est la dot en Païs du Droit Ecrit , avec cette différence toutefois , que comme en Païs Coûtumier la femme ne porte point de dot à son mari , le doüaire est un avantage ou donation que fait le mari à sa femme , qui lui tient lieu de dot pour en jouir après le décès de son mari , pendant sa vie la propriété appartenant aux enfans ou aux héritiers du mari , cet avantage a lieu soit que la femme ait apporté des biens en mariage ou non , pour lui assurer des alimens sur les biens de son mari après sa mort : *Bacquet Traité des Droits de Justice Chap. 15. Nomb. 64.*

Le doüaire est coûtumier ou préfix : le coûtumier est celui qui est établi par la Coûtume qui consiste en une pension alimentaire pour la femme , & en un droit de légitime pour les enfans ; il est dans la Coûtume de Paris la moitié des héritages que le mari possède au jour de la Bénédiction nuptiale , & de ceux qui lui sont échûs depuis , & pendant le mariage en ligne directe.

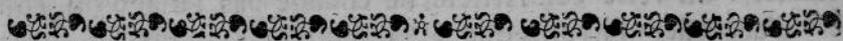
Le doüaire préfix est celui qui est réglé par une convention expresse entre Parties , & qui doit se prendre sur la portion qui doit appartenir au mari sur les biens de la Communauté , & si elle n'est pas suffisante il se prend sur ses biens propres.

L'Article que nous expliquons en ordonnant que si le doüaire préfix excède le doüaire coûtumier , il sera réduit sur le pied du doüaire coûtumier , fait un changement considérable à la Jurisprudence du Parlement de Paris , suivant laquelle le doüaire préfix étoit dû conformément à la convention des Parties , quoiqu'il excédât le doüaire cou-

tumier : du reste cet Article ne change pas l'usage où l'on est d'accorder l'hypothèque à la femme, tant sur les biens libres que substitués du mari pour le doüaire préfix ou coûtumier & pour les arrerages qui en sont dûs : *Brodeau & Loüet Lettr. D. Nomb. 21.*

Il est mal aisé de comprendre pourquoi l'Article que nous expliquons donne à la femme & à ses enfans l'hypothèque subsidiaire sur les biens substitués pour le doüaire coûtumier ou préfix, & que l'Article précédent ne donne cette hypothèque qu'à la femme seulement pour sa dot, & pour les fruits & interêts qui lui sont dûs sans faire mention des enfans ; quoique ces deux cas soient également privilégiés, les enfans n'étant pas moins favorables dans le País du Droit écrit, quand ils demandent la dot de leur mere, qu'ils le sont dans le País coûtumier, lorsqu'ils reclament le doüaire coûtumier ou préfix sur les biens substitués.

Mais de-là que l'Ordonnance ne décide rien de contraire à cet égard, il est naturel de penser qu'elle laisse les choses aux termes du Droit commun, du moins par rapport au Parlement de Toulouse, où la Loi *assiduis Cod. qui potior in pign. habeant* & la Loi unique *Cod. de privilegio dotis*, sont exactement observées, & où l'on juge que ce privilège a lieu, non-seulement en faveur de la femme ; mais encore en faveur des enfans & même des héritiers étrangers : *Voyés Graverol sur Mr. Laroche Liv. 2. Verbo Dot. Art. 2. & Catellan Liv. 4. Chap. 44.*



ARTICLE QUARANTE-SIXIÈME.

DANS les Pais où la stipulation de l'augment de dot est usitée, soit sous ce nom, ou sous celui d'agencement de gain de survie, ou de donation à cause de Nôces, ladite hypothèque subsidiaire aura lieu, tant pour le principal, que pour les intérêts dudit augment, & ce, jusqu'à concurrence de la quotité qui est réglée par les Statuts, Coûtumes & usages desdits Pais, sans néanmoins qu'en aucun cas la femme puisse exercer ladite hypothèque pour une plus grande quotité que le tiers de la dot, encore que l'augment fût plus considérable.

A *Ura lieu, tant pour le principal, que pour les intérêts dudit augment, &c.* Nous connoissons dans le Pais du Droit Ecrit sous le nom d'agencement de gain de survie, & de donation à cause de Nôces, ce que nous appellons communement augment de dot, nous avons vû sur l'Article XLIV. ci-dessus, que le recours subsidiaire des femmes sur les biens substitués aura lieu tant pour le capital de la dot que pour les fruits ou intérêts qui en sont dûs, & celui-ci porte que ladite hypothèque subsidiaire aura lieu tant pour le principal que pour les intérêts de l'augment, & ce, jusques & à concurrence de la quotité qui est réglée par les Statuts, Coûtumes & usages des Pais, où la stipulation de l'augment de dot est usitée.

Nous avons encore observé sur l'Article XLIV. que l'hypothèque subsidiaire des femmes sur les biens substitués avoit

lieu dans tous les Tribunaux du Royaume, tant pour la dot & l'augment que pour les fruits ou intérêts qui en sont l'accessoire, & cet Article ajoute que cet augment sera pris à concurrence de la quotité qui est réglée par les Statuts, Coûtumes & usages, parce qu'il y a des Coûtumes & usages qui la régulent différemment, les uns la fixent au quart, d'autres au tiers, & d'autres à la moitié de la dot suivant les différens Païs.

Sans néanmoins qu'en aucun cas, &c. L'Ordonnance après avoir fixé l'hypothèque de la femme pour l'augment & pour les intérêts suivant la quotité réglée par les Coûtumes & usages, ajoute à tout cela, *sans néanmoins qu'en aucun cas la femme puisse exercer ladite hypothèque pour une plus grande quotité que le tiers de la dot, encore que l'augment fût plus considérable.*

Cette restriction, comme l'on voit, fait un changement considérable à la Jurisprudence observée dans les Païs, où l'augment de dot est usité, & où l'on accordoit à la femme l'hypothèque subsidiaire sur les biens substitués pour l'entier augment à quelque somme qu'il peut monter, suivant la stipulation faite entre Parties, ou suivant la Coûtume & usage du Païs, pourvu toutefois que l'augment stipulé dans le Contrat n'excédât pas l'augment réglé par la Coûtume, le surplus étant regardé comme une libéralité.

L'Ordonnance en fixant l'hypothèque de la femme pour son augment au tiers de la dot, quand même cet augment seroit plus considérable, n'a sans doute d'autre objet que de pourvoir à l'intérêt de tous les Substitués; parce qu'en accordant par l'Article LII. ci-après la même hypothèque dans tous les degrés de Substitution en faveur de chacune des femmes, que ceux qui sont grevés de Substitution se trouveront avoir épousées successivement, il arriveroit que les biens substitués se trouveroient enfin épuisés, non-seulement par les dots & les dotières; mais encore par les augments, c'est ce que l'Ordonnance cherche à prévenir, pour conserver aux Substitués une partie des biens compris dans la Substitution.



ARTICLE QUARANTE-SEPTIÈME.

EN cas que les biens substitués soient situés dans des Païs régis par des Loix différentes , la femme du grévé de Substitution exercera ses droits à l'égard des biens situés dans les Païs où l'on observe le droit coûtumier , ainsi qu'il est réglé par l'Article XLV. & à l'égard des biens situés dans les lieux où l'on suit le Droit Ecrit , suivant ce qui est porté par l'Article précédent.

Ainsi qu'il est réglé par l'Article XLV. &c. Cet Article veut que dans le cas que les biens substitués se trouveront situés dans des Païs régis par des Loix différentes , la femme de l'héritier grévé exercera ses droits à l'égard des biens situés dans le Païs Coûtumier , suivant ce qui est réglé par l'Article XLV. c'est-à-dire tant pour le fonds que pour les arrerages du douaire coûtumier ou préfix , sous la condition néanmoins que si le douaire préfix excède le douaire coûtumier , il sera réduit sur le pied du douaire coûtumier , eû égard à la quantité des biens du mari tant libres que substitués.

Et à l'égard des biens situés dans les Lieux où l'on suit le Droit Ecrit , l'Ordonnance veut que la femme exerce ses droits , suivant ce qui est porté par l'Article précédent , c'est-à-dire , tant pour le principal que pour les interêts de l'augment à concurrence de la quotité qui est réglée par les Statuts , Coutumes & usages desdits Lieux , sans néanmoins qu'en aucun cas la femme puisse exercer ses droits pour une plus grande quotité que le tiers de la dot , encore que l'augment fût plus considérable : cet Article n'a pas besoin d'autre explication.

ARTICLE QUARANTE-HUITIÈME.

LA femme du grévé de Substitution n'aura aucun recours sur les biens substitués pour le Préciput, la donation des Bagues & Joyaux & généralement pour toutes les autres libéralités & stipulations non comprises aux Articles précédens, ni pareillement pour son deuil.

N'aura aucun recours sur les biens substitués pour le Préciput, la donation des Bagues & Joyaux, &c. Le Préciput n'est en usage que dans les Païs Coûtumiers, c'est un avantage qui est accordé par une clause expresse du Contrat de mariage au survivant des conjoints, de prendre sur les biens meubles de la Communauté jusqu'à une certaine somme selon la prisee qui en est faite; & comme cet avantage n'est pas établi par la Coûtume, & qu'il n'est fondé que sur la convention des Parties, il n'est pas juste que la femme ait pour cela une hypothèque subsidiaire sur les biens substitués, ainsi que pour la dot ou pour le douaire coûtumier ou préfix.

Mais à l'égard de la donation des Bagues & Joyaux, il faut distinguer les Païs de Coûtume avec les Païs du Droit Ecrit, dans les premiers les Bagues & Joyaux tombent dans la Communauté des biens entre mari & femme, & la femme ne peut les reprendre après la dissolution du mariage, à moins qu'il n'y ait dans le Contrat de mariage une clause qui lui permette de les prélever, & conséquemment elle ne peut avoir d'hypothèque pour ses Bagues & Joyaux, qu'autant que la faculté de les reprendre a été stipulée.

Et dans le Païs du Droit Ecrit , les bagues & joyaux appartiennent à la femme , ainsi quand ils sont en nature lors de la dissolution du mariage , elle les retient comme un bien qui lui est propre , ils sont compris sous le nom de Donation à cause de nôces , & font partie des gains nuptiaux , ils se reglent de la même manière que l'augment de dot , & ont le même privilège sur les biens substitués.

Mais l'Article que nous expliquons pour rendre là-dessus la Jurisprudence uniforme dans tous les Tribunaux du Royaume , porte que la femme n'aura aucun recours sur les biens substitués , pour le préciput , donation des bagues & joyaux , & généralement pour toutes les autres libéralités & stipulations non comprises dans les Articles précédens.

Ni pareillement pour son dueil , &c. Ces termes font un changement considérable à la Jurisprudence de tous les Parlemens du Royaume, où l'on regarde les habits de dueil de la femme comme faisant une suite des frais funéraires de son mari , & où on leur accorde le même privilege qu'à la dot , parce qu'ils tiennent lieu des interêts de la dot , laquelle ne peut pas être demandée pendant l'année du dueil ; de sorte que la femme ayant une hypothèque privilégiée pour les interêts de sa dot comme pour la dot même , il s'enfuit qu'elle la doit avoir aussi pour ses habits de dueil ,

Le Parlement de Toulouse est si favorable pour les habits de dueil , qu'il les regarde comme faisant partie de la cérémonie funebre , & les alloüe par privilege , & avant tous les créanciers ; *funeris impensa omne debitum precedit , cum bona solvendo non sunt* ; la bienfiance , l'honneur du mariage , la bonne foi du Contrat où ils sont présumés stipulés , favorisent la femme pour obtenir cette préférence.

Ce même Parlement porte encore la faveur des habits du dueil à ce point , que de les alloüer en faveur de la dernière femme avant les dots des premières femmes. *Voyez les Arrêts rapportés par M. Larroche & Graverol Liv. 2. verbo dot. arr. 5. & par Mr. de Catellan Liv. 6. Chap. 26.*

Après

Après cela, il est surprenant que l'Ordonnance qui accorde aux femmes par les Articles précédens, l'hypothèque subsidiaire sur les biens substitués pour la dot, & pour l'augment, la refuse ici pour les habits du dñeil, sans doute beaucoup plus favorables que l'augment, puisqu'ils représentent les fruits de la dot pendant l'année du dñeil, & que l'augment n'est qu'une pure libéralité du mari, qui par conséquent est moins digne de ce privilege.

On ne scauroit donner d'autre raison là-dessus, sinon que l'Ordonnance ayant toujourns pour objet, de conserver les droits des Substitués, cherche à dégager les biens compris dans la Substitution d'un nombre d'hypothèques, auxquelles ils étoient assujettis; mais si d'un côté la femme se voit privée de l'hypothèque subsidiaire sur les biens substitués pour son année de dñeil, elle est d'un autre côté dédommée par les fruits ou interêts de la dot, & de l'augment, à l'hypothèque desquels l'Ordonnance aux Articles XLIV. & XLVI. assujettit ces mêmes biens; de sorte que si elle ne peut point prendre son année de dñeil sur les biens substitués, elle peut du moins se faire payer les interêts de la dot & de l'augment qui la représentent.





ARTICLE QUARENTENEUVIÈME.

LORSQUE les biens qui sont propres à la femme en Pais coutumier, où les biens dotaux en Pais du Droit Ecrit auront été aliénés de son consentement pendant le mariage, elle n'aura aucun recours pour raison de ce, sur les biens substitués, ce qui sera observé, même dans les Pais où l'aliénation desdits biens est regardée comme nulle & de nul effet, sauf à elle à se pourvoir contre les Detenteurs desdits biens, suivant les dispositions des Loix, Coutumes ou Statuts qui y seront observés.

Auront été aliénés, &c. Cet Article décide une question qui étoit depuis long-tems douteuse dans les Pais de Coutume, & du Droit Ecrit du Parlement de Paris; sçavoir, si lorsque le mari avoit vendu pendant le mariage des propres de la femme, elle avoit hypothèque sur les biens substitués, pour le remploi des biens aliénés; la raison de douter étoit prise de l'Arrêt du Conseil-d'Etat rendu pour la maison de Vendome, par lequel les biens substitués par Henri IV. par le Contrat de mariage de César de Vendome son Fils avec Dame Françoisse de Lorraine, ont été déclarés affectés & hypothéqués à toutes les conventions matrimoniales de cette Princesse, ensemble à ses remplois & indemnités.

Nonobstant cet Arrêt, on jugeoit au Parlement de Paris que les femmes n'avoient point de privilège sur les biens

substitués pour leurs remplois & indemnités ; ce qui laissoit toujours une incertitude dans cette Jurisprudence ; mais voici une Loi précise , qui veut que pour raison de ce , la femme n'ait aucun recours sur les biens substitués , sauf à elle à se pourvoir contre les détenteurs desdits biens , suivant les dispositions des Loix , Coûtumes ou Statuts qui y sont observés.

Cette question ne peut avoir lieu que dans les Pais coutumiers , où l'on adopte la disposition de la *Loi Julia ff. de fund. dotal.* qui donne au mari la liberté d'aliéner le fonds dotal , pourvû que la femme y consente. Mais elle est inutile dans les Pais du Droit Ecrit , où l'on suit la disposition de la *Loi unique Cod. de rei uxov. act.* laquelle ajoutant à la *Loi Julia* défend l'aliénation du fonds dotal , même avec le consentement de la femme ; de sorte que dans le cas de la vente du fonds dotal faite par le mari , soit du consentement de la femme ou non , on n'accorde jamais pour raison de ce le recours subsidiaire sur les biens substitués.

Il ne reste alors à la femme d'autre ressource que celle que prescrit l'Article que nous expliquons de se pourvoir contre les Dérempteurs des biens alienez , suivant les dispositions des Loix & des Coûtumes ; c'est-à-dire , de vendiquer le fonds dotal d'entre les mains des acquereurs ou Détenteurs ; ce qui est conforme à la disposition du Droit en la *Loi 30. Cod. de jure dot.* qui donne ce privilege à la femme , *in his vindicandis* , dit cette Loi , *omnem habere post dissolutum matrimonium prerogativam jubemus.*

L'Ordonnance en donnant à la femme le recours sur les Détenteurs des biens dotaux , ne fait aucun changement à la Jurisprudence du Parlement , où l'on permet à la femme de vendiquer les choses par elle constituées en dot , soit qu'elles ayent été estimées , soit qu'elles ne l'ayent pas été , dans le cas où le mari est insolvable , ou que la femme a stipulé dans le Contrat de mariage qu'elle auroit le choix

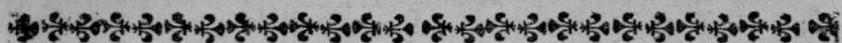
de reprendre les choses ou le prix. *Mr de Catellan Liv. 4^e Chap. 32.* & cela pour que la femme ne soit pas exposée à perdre sa dot, ce qui arriveroit si elle ne pouvoit pas faire distraire le fonds vendu de la distribution des biens de son mari.

Il y a des Coûtumes dont les unes déclarent l'estimation des biens dotaux de nul effet & valeur, & donnent l'option à la femme de les vendre ou de demander une indemnité sur les biens de son mari, & les autres ne lui donnent qu'une action subsidiaire, au cas que les biens de son mari ne soient pas suffisans pour l'indemniser.

L'Article que nous expliquons fait là-dessus une Loi générale par tout le Royaume, il veut que dans tous les cas où les biens dotaux auront été aliénés pendant le mariage, la femme ne puisse avoir de recours, pour raison de ce, sur les biens substitués, sauf à elle à se pourvoir contre les Détenteurs desdits biens.

Cet Article, comme l'on voit, n'exclut pas cependant le recours de la femme sur les biens libres du mari pour son indemnité, la femme peut sans difficulté en tout tems s'en prendre sur les biens de son mari; mais il exclut la femme, dans le cas que le mari se trouve insolvable de pouvoir recourir sur les biens substitués en défaut d'autres biens: voulant dans ce cas qu'elle ait son recours contre les Détenteurs des biens vendus.





ARTICLE CINQUANTIÈME.

IL n'y aura pareillement aucun recours sur les biens substitués pour l'indemnité de la femme qui se fera obligée volontairement pour son mari pendant le mariage , quand même elle auroit acquitté , en tout ou en partie , les dettes auxquelles elle s'étoit obligée , & ce , sans distinction entre les Pais où les obligations des femmes pour leurs maris sont réputées nulles , & ceux où elles sont regardées comme valables.

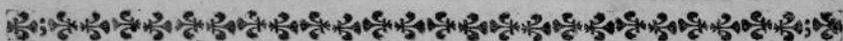
Pour l'indemnité de la femme , &c. Nous avons observé sur l'Article précédent que la femme n'aura aucun recours sur les biens substitués pour son indemnité dans le cas que ses biens dotaux auroient été vendus pendant le mariage , & celui-ci porte qu'elle n'aura pareillement aucun recours sur les biens substitués pour son indemnité due pour raison de l'obligation qu'elle aura contractée volontairement pour son mari , quand même elle auroit acquitté en tout ou en partie les dettes auxquelles elle s'étoit obligée.

L'indemnité dont parle cet Article , n'a lieu que dans les Pais de Coûtume , c'est le recours que la femme a sur les biens de son mari , pour raison des obligations qu'elle a contractées conjointement avec lui , & auxquelles elle s'est obligée de satisfaire , dont elle doit entièrement être indemnisée par les héritiers du mari , ayant rénoncé à la communauté , & en cas qu'elle l'ait acceptée elle n'a son recours que pour la moitié.

Mais dans le Pais du Droit Ecrit où le Velleyen est ob-

servé , on ne connoit point cette indemnité , parce qu'il n'en est jamais dû aucune , soit que l'obligation de la femme soit valable , ou qu'elle ne le soit pas ; car si elle est valable , elle doit l'acquiter aux dépens de son propre bien , & si elle ne l'est pas , elle est relevée de son engagement , & rentre dans tous ses droits. *Voyez Mr. de Catellan Liv. 4. Chap 1.* & par conséquent le recours sur les biens substitués , ne peut jamais avoir lieu à cet égard.

Ainsi l'Ordonnance voulant rendre uniforme la Jurisprudence , tant dans les Païs Coûtumiers , que dans les Païs du Droit Ecrit , déclare que le recours sur les biens substitués n'aura point lieu pour l'indemnité de la femme , sans distinction entre les Païs où les obligations des femmes pour leurs maris sont réputées nulles , & ceux où elles sont regardées comme valables.



ARTICLE CINQUANTE-UNIE'ME.

EN cas de contestation sur la suffisance ou l'insuffisance des biens libres , les Juges pourront ordonner que par provision la femme sera payée des interêts de la dot , & des arrerages du Douaire , ou interêts de l'augment , agencement , gain de survie , ou donation à cause de Nôces , ou y pourvoir autrement , suivant l'exigence des cas.

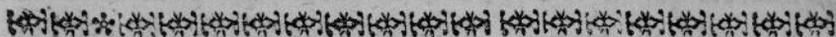
L *Es Juges pourront ordonner que par provision , &c.* Nous avons vû sur les Articles XLIV. XLV. & XLVI. que l'hypothèque ou recours subsidiaire accordé aux femmes sur les biens substitués en cas d'insuffisance des biens libres , aura lieu tant pour la dot que pour l'augment & fruits

ou interêts qui en seront dûs , de même que pour le fonds & arrerages du Doüaire coûtumier ou prefix ; & celui-ci veut que dans le cas qu'il y aura contestation sur la suffisance ou l'insuffisance des biens libres , les Juges pourront ordonner que par provision la femme sera payée des interêts de la dot , & des arrerages du Doüaire , ou interêts de l'augment.

Cette disposition n'a rien de contraire à l'usage observé dans tout le Royaume , où l'on accorde à la femme en cas de contestation la jouissance par provision , & pendant procès des interêts de la dot , ou arrerages du doüaire ou interêts de l'augment sur les biens libres du mari , s'il y en a , sinon sur les biens substitués ; en effet il est bien juste que la femme ne pouvant répéter sa dot & son augment ou son doüaire sur les biens substitués , à cause des contestations survenues sur l'insuffisance des biens libres , jouisse pendant procès des fruits ou interêts de toutes ces reprises sur tous les biens délaissés par son mari ; ce qui n'a pas besoin d'une plus longue explication.

Ou y pourvoir autrement suivant l'exigence des cas , &c.
C'est-à-dire que l'Ordonnance en laissant aux Juges la liberté d'ordonner que la femme jouira par provision des interêts de la dot , & de l'augment , ou arrerages du doüaire , ne leur ôte pas le pouvoir dans le cas qu'ils jugeront que les biens libres seront suffisans , d'ordonner que la femme sera payée du capital de sa dot & augment , ou du doüaire sur les biens libres ; & dans le cas qu'ils les jugeront insuffisans , d'ordonner qu'elle en sera payée subsidiairement sur les biens substitués , le tout suivant l'exigence du cas.





ARTICLE CINQUANTE-DEUXIÈME.

TOUTES les dispositions des Articles précédens sur l'hypothèque subsidiaire des femmes, auront lieu également dans tous les degrés de Substitution, & en faveur de chacune des femmes, que ceux qui sont grevés de Substitution se trouveront avoir épousées successivement, sans néanmoins qu'aucune desdites femmes puisse exercer ladite hypothèque contre les enfans ou descendans d'un mariage antérieur au sien, lorsque ce seront eux qui recueilliront l'effet de la Substitution.

Auront lieu également dans tous les degrés de Substitution, &c. Cette disposition fait un changement considérable sur ce point à la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, où l'on juge, comme nous l'avons observé ailleurs, que l'hypothèque subsidiaire de la femme sur les biens substitués en défaut des biens libres, a lieu dans tous les degrés de Substitution en ligne directe tant seulement, au lieu que l'Ordonnance par cet Article & le suivant, étend généralement le privilège à tous les degrés, encore que la Substitution soit faite par un parent collatéral, où même par un étranger.

L'Ordonnance en étendant ainsi ce privilège à tous les degrés, soit en ligne directe ou collatérale, & en faveur même des étrangers, ne fait que se conformer à la disposition du Droit, en la Nouvelle 108. de Justinien qui fait cette extension, & *hæc dicimus non in filiis solum sed etiam in aliis cognatis & extraneis agere in quibus omninò tale Fideicommissum*

reliqui contigerit : ce qui est encore plus conforme à la volonté de l'Auteur de la Substitution, qui a dessein que tous ceux qu'il y appelle se marient honorablement, ce qu'ils ne pourroient pas faire, si on ne donnoit à leurs femmes des sûretés pour leurs dots & leurs augmens ou pour leurs douâires.

Et en faveur de chacune des femmes, &c. Nous avons observé sur l'Article XLIV. que le Parlement de Toulouse accorde l'hypotéque subsidiaire, non-seulement à la femme du premier héritier ; mais aussi en faveur de la femme d'un second ou troisième héritier, & même d'une seconde femme d'un des héritiers. L'Ordonnance ne fait que confirmer cette Jurisprudence en ordonnant que cette hypotéque aura lieu en faveur de chacune des femmes, que les grévés de Substitution se trouveront avoir épousées successivement.

Elle ajoûte qu'aucune desdites femmes ne pourra exercer ladite hypotéque contre les enfans ou descendans d'un mariage antérieur au sien, lorsque ce seront eux qui recueilleront l'effet de la Substitution, ce qui n'est pas non plus contraire à cette Jurisprudence, où l'on juge que la dot de la première femme doit être répétée sur les biens substitués avant la dot de la seconde ; & par conséquent que la femme d'un second mariage ne peut pas exercer son hypotéque pour sa dot contre les enfans du premier mariage, & avant la dot de leur mère, lorsque ce sont eux qui recueillent l'effet de la Substitution ; Voyés *Catellan Liv. 4. Chap. 44.*

Les derniers mots de cet Article font entendre que l'exclusion des femmes de pouvoir exercer leur hypotéque contre les enfans ou descendans, est bornée à la faveur que méritent les enfans pour la répétition de la dot, de l'augment, & autres reprises de leur mère, préférablement aux droits d'une seconde femme qui ne sont pas de beaucoup si favorables ; car du reste il ne faut pas douter, que si

c'étoit un collatéral ou un étranger qui dût recueillir la Substitution, une seconde ou troisième femme ne fut en droit d'exercer son hypothèque subsidiaire sur les biens substitués.



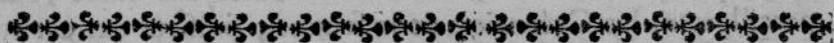
ARTICLE CINQUANTE-TROISIÈME.

LES DITES dispositions seront pareillement observées, encore que l'Auteur de la Substitution soit un parent collatéral, ou un étranger, pourvu néanmoins qu'elle soit faite en faveur des enfans du grévé, ou en faveur d'un autre, au cas que le grévé vienne à décéder sans enfans.

Soit un parent collatéral, ou un étranger, &c. L'Article précédent porte que l'hypothèque des femmes aura lieu dans tous les degrés de Substitution, & en faveur de chacune des femmes des grévés de Substitution, & celui-ci veut que cette hypothèque ait pareillement lieu, encore que la Substitution soit faite par un parent collatéral, ou par un étranger : nous n'avons pas d'autre observation à faire sur cet Article, que celle que nous avons fait sur l'Article précédent touchant le changement qu'il fait à la Jurisprudence du Parlement de Toulouse.

Nous ajoûterons seulement que l'Ordonnance veut que cette hypothèque ait lieu dans le cas proposé, pourvu que la Substitution soit faite en faveur des enfans du grévé, ou en faveur d'un autre, au cas que le grévé vienne à décéder sans enfans ; c'est-à-dire, qu'elle entend que quoique la Substitution soit faite par un collatéral, ou par un étranger, les enfans du grévé soient toujours la cause impulsive de cette disposition, & que tout autre qu'eux ne

puisse être appelé, que sous la condition que le grévé vienne à décéder sans enfans.



ARTICLE CINQUANTE QUATRIÈME.

LES Héritiers, Successeurs ou Ayans cause, & pareillement les Créanciers de la femme, pourront exercer au lieu d'elle, l'hypothèque subsidiaire sur les biens substitués, encore qu'elle ne l'eût pas exercée elle-même.

Pourront exercer au lieu d'elle l'hypothèque subsidiaire, &c. Cet Article fait un changement considérable à la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, où l'on jugeoit que la femme ne transmettoit le privilège de la dot qu'à ses enfans, & que les Créanciers ne pouvoient pas user du privilège de la femme, même pendant sa vie : ce qui est fondé sur la disposition de la *Novelle 91.* où l'Empereur Justinien s'explique en ces termes, *non enim dedimus dudum, & damus hoc privilegium aut Hæredibus, aut Creditoribus, sed solis filiis, Dolive Liv. 3. Chap. 23.*

Il est vrai que l'on y jugeoit aussi que la femme pouvoit céder ses cas dotaux, & que dans le cas qu'elle s'étoit obligée à la garantie pour faire valoir la cession, on distinguoit si le cessionnaire avoit agi pendant la vie de la femme, ou s'il n'avoit agi qu'après son décès, dans le premier cas il jouïssoit du privilège de la dot & non point dans le second.

On jugeoit enfin que pour que la femme pût transmettre à ses Héritiers étrangers son privilège, il falloit qu'elle eût commencé de demander ses droits en Justice pendant sa vie, & que si elle étoit décédée sans faire au-

cune demande, elle ne les transmettoit point.

Mais voici une Loi précise, qui veut sans aucune distinction, que les Héritiers, Successeurs ou Ayant cause, & pareillement les Créanciers de la femme, puissent exercer au lieu d'elle l'hypothèque subsidiaire sur les biens substitués, encore qu'elle ne l'eût pas exercée elle-même: de sorte qu'à l'avenir les Héritiers de la femme, soit enfans ou étrangers, & même les Créanciers, pourront après son décès exercer l'hypothèque subsidiaire sur les biens substitués, tant pour la dot & son augment que pour son doüaire, conformément aux Articles précédens, comme si elle l'exerçoit elle-même, & cela quand même elle n'en auroit fait aucune demande pendant sa vie.





ARTICLE CINQUANTE-CINQUIÈME.

LES Adjudications par Décret des biens substitués , ne pourront avoir aucun effet contre les Substitués , lorsque les Substitutions auront été publiées & enregistrées suivant les règles qui seront prescrites par le Titre suivant , ce qui sera observé encore que le Substitué eût un droit ouvert à ladite Substitution avant le Décret , & même avant la saisie - réelle , & qu'il n'eût point formé d'opposition audit Décret , le tout , si ce n'est que les biens eussent été vendus pour les dettes de l'Auteur de la Substitution , ou pour d'autres dettes ou charges antérieures à ladite Substitution.

Lorsque les Substitutions auront été publiées & enregistrées , &c. On jugeoit bien au Parlement de Toulouse avant cette Ordonnance , que le Décret ne purgeoit point la Substitution , sur-tout celle dont le cas n'étoit point encore échû , que lorsque les Substitutions avoient été publiées & enregistrées dans le délai prescrit par les Ordonnances , les créanciers ne pouvoient pas exercer leurs actions sur les biens substitués ; mais lorsque les créanciers avoient fait une saisie-réelle , & qu'ils poursuivoient l'adjudication du Décret sur ces biens , les Substitués , dont le droit n'étoit pas encore ouvert , étoient obligés de former leur opposition , afin de conserver l'effet de la Substitution , le cas arrivant ,

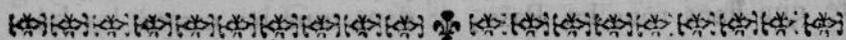
& le Décret étoit adjudgé à la charge de ladite Substitution : Voyés *Mr. Larroche Liv. 2. Tit. 1. Art. 4. & 68.*

Mais voici quelque chose de plus précis , l'Article que nous expliquons veut que les Adjudications par Décret des biens substitués ne pourront avoir aucun effet contre les Substitués , lorsque les Substitutions auront été publiées & enregistrées suivant les règles prescrites par le Titre suivant ; c'est-à-dire aux Baillages & Sénéchaussées , ou autre Juge Royal ressortissant nuëment aux Cours de Parlement ou Conseils Supérieurs , le tout conformément aux Articles XVIII. & XIX. dudit Titre , & l'Article ajoute que cela sera observé encore que le Substitué eût un droit ouvert à la Substitution avant le Décret , & même avant la saisie réelle , & qu'il n'eut point formé d'opposition au Décret ; de sorte que par-là il est indifférent aux Substitués de former opposition à la saisie , ou de ne pas la former , soit que leur droit à la Substitution soit ouvert ou non , les Adjudications de Décret n'auront aucun effet contre eux , ils pourront en tout tems recueillir les biens substitués.

Si ce n'est que lesdits biens eussent été vendus pour les dettes de l'Auteur de la Substitution , &c. Ces termes font , comme l'on voit , une exception à la règle générale proposée dans cet Article ; scavoir , que lorsque les biens substitués auront été vendus pour les dettes de l'Auteur de la Substitution , ou pour d'autres dettes ou charges antérieures à ladite Substitution , les Adjudications par Décret pourront dans ce cas avoir leur effet contre les Substitués ; ce qui est conforme au Droit commun , suivant lequel une Substitution ne peut pas nuire aux créanciers , soit pour les dettes du Substituant , que pour celles qui sont antérieures à la Substitution.

Ainsi il est évident que l'esprit de l'Ordonnance est celui-là , d'empêcher que les biens substitués ne soient point adjudgés par Décret pour les dettes de l'héritier grévé , ou d'un des Substitués au préjudice des autres , voulant dans ce cas que les Adjudications n'ayent aucun effet , & cela

afin que les droits des Substitués ne souffrent un préjudice notable par ces sortes d'Adjudications ; car du reste elle entend que les créanciers antérieurs à la Substitution puissent faire vendre les biens substitués par Décret.



ARTICLE CINQUANTE-SIXIÈME.

LORSQU'IL y aura des biens féodaux ou censuels compris dans une Substitution , elle ne pourra nuire ni préjudicier aux Seigneurs dont les biens sont mouvans , & en conséquence il en sera usé à l'égard de chaque nouveau Possesseur des biens substitués, ainsi que s'il avoit pris la place du dernier Possesseur desdits biens , par la voye de la succession ordinaire , ou par une donation ; en forte que dans tous les Païs , & dans tous les cas où les Héritiers naturels & légitimes , où les Donataires sont sujets dans les mutations au paiement du droit de Rélieff , ou autre droit Seignérial , chaque Substitué soit pareillement obligé d'acquitter les mêmes droits , & réciproquement lorsque les Héritiers naturels & légitimes , où les Donataires n'en sont pas tenus , les Substitués en seront pareillement exempts.

NE pourra nuire ni préjudicier aux Seigneurs dont les biens sont mouvans , &c. Cet Article porte que lorsqu'il y aura des biens féodaux ou censuels compris dans la Substitution , elle ne pourra nuire ni préjudicier aux Seigneurs

dont lesdits biens sont mouvans , & qu'en conséquence chaque nouveau Possesseur des biens substitués sera sujet aux mêmes charges & droits Seigneuriaux que l'héritier ou Donataire , comme s'il avoit pris sa place par la voye de la succession ordinaire , ou par une donation ; en sorte que dans tous les Païs , & dans tous les cas où les héritiers naturels & légitimes , où les Donataires sont sujets dans les mutations au payement du droit de Rélieff , ou autre droit Seigneurial , chaque Substitué soit obligé d'acquitter les mêmes droits.

On appelle Rélieff ou rachât un droit que la plûpart des Coûtumes donnent au Seigneur , lorsque le Fief change de main par succession ou donation , pourvû que ce ne soit point en ligne directe , & que la donation ne soit pas faite par un ascendant en faveur d'un descendant en avancement d'Hoirie ou par Contract de mariage ; parce qu'alors le Fidécummissaire est censé prendre le Fief de l'Auteur , même de la Substitution dont il est descendant , & que par une Loi générale tout ce que les enfans reçoivent des libéralités de leurs ascendans n'est pas sujet aux droits féodaux ; hors de ce cas le Rélieff est dû à chaque changement de main par succession ou donation , & non par vente ni par aucun Acte équipolent à la vente ; parce qu'alors il est dû au Seigneur un droit de Quint & de Requent , qui est ce qu'on appelle Lods & Ventes pour les héritages censuels ou roturiers.

Le Rélieff est un droit qui consiste au revenu d'une année qu'on règle au dire d'Experts par le revenu de trois années précédentes , en composant de ces trois années une année commune ; c'est-à-dire , que l'on ne prend pas l'année la plus forte ni la plus foible pour fixer ce revenu ; mais un juste milieu entre le revenu de trois années pour en fixer une commune & ordinaire : *Voyez la Coûtume de Paris Art. 47.*

Les Lods sont un droit que le Seigneur a droit de percevoir ,
lorsque

lorsque les biens censuels ou roturiers mouvans de sa directe, changent de main par vente ou par un Acte équipollent à la vente : il y a même des Coûtumes qui accordent le droit au Seigneur pour les successions & donations, & qui ne distinguent que celles qui viennent en ligne directe, ou qui sont contenuës dans un Contrat de mariage en faveur d'un descendant, & d'autres qui sans distinction adjugent les Lods au Seigneur de toutes les donations, soit universelles ou particulieres à cause du seul changement de main.

Le Parlement de Toulouse juge au contraire qu'il n'est point dû des Lods d'aucune succession ni d'aucune donation, soit universelle ou particuliere, quand même elle auroit été faite pour cause, & à la charge de payer toutes les dettes du Donateur; si ce n'est lorsqu'elle est faite par un étranger & à titre onéreux, comme par exemple, sous la condition de payer une somme fixe à quelqu'un, on regardoit alors cette donation comme une vente déguisée à concurrence de la somme fixée, & il en seroit dû droit de Lods; mais hors de ce cas & autres semblables, on n'accorde point de Lods d'aucune donation, soit qu'elle ait été faite en ligne directe ou collatérale & même par un étranger : *Maynard Liv. 4. Chap. 41. Cambolas Liv. 2. Chap. 8. & Catellan Liv. 3. Chap. 22.*

C'est pourquoi l'Ordonnance distingue les cas & les Païs, où les héritiers naturels & légitimes, où les Donataires sont sujets dans les mutations au paiement du droit de Relief ou autre droit Seigneurial, d'avec ceux où ils n'y sont point sujets : voulant que dans les Païs & dans les cas où ils sont sujets à ce droit, chaque Substitué soit pareillement obligé d'acquitter les mêmes droits, & réciproquement lorsque les héritiers ou Donataires n'en sont pas tenus, les Substitués en soient aussi exempts.

Il faut enfin remarquer que l'Ordonnance comprend dans sa disposition non-seulement les biens féodaux, qui sont ceux qui ont été baillés à Fief sous la prestation de Foi

& Hommage , sans être assujettis à aucune rente ; mais encore les biens censuels , qui sont ceux qui étant roturiers , sont soumis par les Titres du Seigneur au payement annuel à perpétuité d'une certaine rente ; de manière que le droit de Réief aura lieu pour les biens féodaux , & le droit de Lods pour les censuels dans les Païs & dans les cas , où ils sont dûs au Seigneur , ainsi que nous l'avons dit.





TITRE SECOND

DES Règles à observer par ceux qui sont grevés de Substitution, des Juges qui en doivent connoître, & de l'autorité de leurs Jugemens.



ARTICLE PREMIER.

APRÈS le décès de celui qui aura fait la Substitution, soit universelle ou particulière, il sera procédé dans les formes ordinaires à l'Inventaire de tous les biens & effets, qui composent la Succession, à la Requête de l'héritier institué ou légitime, ou du Légataire universel, & ce, dans le tems porté par les Ordonnances.

IL sera procédé dans les formes ordinaires à l'Inventaire, &c.
 Au Parlement de Toulouse on n'imposoit point à l'héritier grevé la nécessité de faire Inventaire, de manière qu'il dépendoit de lui d'en faire, ou de ne pas en faire,

à moins qu'il n'y fut obligé par le Substitué ; qui pour la conservation des effets compris dans la Substitution , pouvoit l'y contraindre quand même le Testateur l'auroit expressément prohibé , pourvû que le Substitué offrit de le faire à ses dépens : *Maynard Liv. 7. Chap. 88. & Ferriere sur la Question 151. de Guy-Pape.*

Mais dans tout autre cas l'héritier grévé n'étoit pas obligé d'en faire , jusques-là que l'on jugeoit , que quoique suivant la *Novelle 1. de hered. & falcid. tout héritier perd la Falcidie par le défaut d'Inventaire* , l'héritier grévé ne perdoit point la Quarte Trébélianique ; parce qu'on regardoit cette *Novelle* comme une constitution pénale , qui ne parlant que de la Falcidie , ne devoit pas recevoir d'extention : *Maynard Liv. 6. Chap. 62. & Dolive Liv. 5. Chap. 26.*

Voici maintenant une Loi précise , qui pour l'interêt des Substitués ordonne qu'après le décès de celui qui aura fait la Substitution , soit universelle ou particulière , il soit procédé dans les formes ordinaires à l'Inventaire de tous les biens & effets qui composent la Succession , à la Requête de l'héritier institué ou légitime , ou du Légataire universel , & ce , dans les tems portés par les Ordonnances ; c'est-à-dire , dans le délai de trois mois prescrit par l'Article I. du Titre VII. de l'Ordonnance de 1667. à compter du jour de l'ouverture de la Succession , ou plutôt du jour que l'héritier l'aura acceptée ; parce qu'en effet ce n'est que du jour qu'il a dû ou peu accepter , que le délai pour faire Inventaire doit courir : *Voyez Guy-Pape Question 571. Nomb. 5.*

ARTICLE SECOND.

FAUTE par ledit héritier institué ou légitime , ou par le Légataire universel de satisfaire à l'Article précédent dans le cas où la Substitution ne seroit pas faite en sa faveur, celui qui devra recueillir les biens substitués, sera tenu dans un mois après l'expiration du délai marqué par ledit Article , de faire proceder audit Inventaire en y appellant , outre les personnes mentionnées ci-après, ledit héritier ou ledit Légataire universel, qui seront tenus de lui en rembourser les frais.

Celui qui devra recueillir les biens substitués sera tenu, &c. Cet Article veut que faute par l'héritier institué ou légitime, ou par le Légataire universel de satisfaire à l'Article précédent ; c'est à dire, faute de faire Inventaire dans les formes ordinaires dans le délai de trois mois prescrit par les Ordonnances, celui qui devra recueillir les biens substitués soit tenu dans un mois après les trois mois expirés, de faire proceder audit Inventaire aux frais & dépens de l'héritier ou Légataire universel.

En y appellant, outre les personnes mentionnées ci-après, ledit héritier, &c. Suivant la Nouvelle 1. Chap. 2. s. 1. & la Loi scimus Cod. de jur. deliberand. l'héritier n'est obligé d'appeller à la faction de l'Inventaire que les Légataires & Fidéicommissaires, il a droit d'ignorer les créanciers, jusques à ce qu'il ait eu connoissance des affaires de l'hérédité que le seul Inventaire peut lui donner ; mais la Glose & Cujas

sur cette *Novelle*, disent qu'il faut appeller les créanciers ; parce qu'ils sont encore plus intéressés à la faction de l'Inventaire que les Légataires & Fidéicommissaires, *Creditores*, dit la Glose, *multò magis quod eorum maximè interfit.*

L'Article que nous expliquons exige que l'Inventaire soit fait en présence des personnes mentionnées dans l'Article IV. ci-après ; c'est à dire, du premier Substitué s'il est majeur ou de son Tuteur, ou Curateur s'il est pupille, mineur ou interdit, ou du Syndic ou autre administrateur si la Substitution est faite au profit de l'Eglise, ou d'un Hôpital, Corps ou Communauté Ecclesiastique ou Laïque, & outre ces personnes l'héritier légitime ou le Légataire universel, dans le cas que ce soit un des Substitués, qui fasse faire l'Inventaire en défaut de l'héritier ou du Légataire universel.

Il est surprenant que l'Ordonnance en imposant à l'héritier, ou Légataire universel la nécessité d'appeller à la faction de l'Inventaire toutes les personnes dont nous venons de parler, n'exige pas que les créanciers soient aussi appelés, puisqu'ils sont encore plus intéressés que des Légataires & Fidéicommissaires, à ce qu'il soit fait une description, ou Inventaire exact des meubles & effets de leur débiteur pour la sûreté de leur créance.

Cependant il ne faut pas croire que de là que l'Ordonnance ne parle point d'eux, elle dispense l'héritier ou Légataire universel de les y appeller, l'esprit de la Loi n'est autre que de régler les formalités qui doivent être observées à la faction de l'Inventaire, & quelles sont les personnes qui doivent y être appelées, comme devant recueillir les biens substitués : car du reste elle n'entend point donner aucune atteinte à l'usage d'y appeller les Créanciers, du moins ceux qui sont connus lors de l'Inventaire, qui pourroient sans doute en contester la validité, s'ils n'y avoient pas été appelés.

Nous avons dit sur l'Article précédent, qu'après le dé-

cès de celui qui a fait la Substitution , il sera procedé dans les formes ordinaires à l'Inventaire des biens & effets de la Succession , à la Requête de l'Héritier ou Légataire universel ; mais on demande si le Testateur avoit fait lui-même un Inventaire de tous ses biens & effets , voulant que l'Héritier par lui institué , de même que le Substitué , recueillent les biens substitués sous le bénéfice de cet Inventaire ; l'Héritier ou Légataire universel , & à leur défaut le Substitué , seroient obligés d'en faire un second , ou de souscrire à celui qui se trouveroit fait par le Testateur , par cette raison que l'Héritier & le Substitué étant également honorés par le défunt , l'un & l'autre doivent également souscrire aux conditions qu'il lui a plû de leur imposer ?

Cette question auroit pû recevoir quelque difficulté avant cette Ordonnance , mais du depuis il ne paroît pas y en avoir aucune ; parce que l'Article précédent impose sans aucune distinction à l'Héritier institué ou Légataire universel , l'obligation de faire Inventaire d'abord après le décès de celui qui aura fait la Substitution , & que l'Article que nous expliquons impose la même obligation au Substitué en défaut de l'Héritier ou Légataire universel , en y appellant outre ces derniers les personnes mentionnées dans les Articles suivans : ce qui fait comprendre que l'Ordonnance entend qu'il soit fait un Inventaire après le décès de l'Auteur de la Substitution , sans qu'il puisse y être supplée en aucune autre manière , &e par conséquent que la description ou Inventaire que feroit aujourd'hui le Testateur , & la prohibition d'en faire un autre après son décès , seroient jugées inutiles.

Nous observerons en finissant cet Article , que dans les Pais Coûtumiers on ne peut jouir du bénéfice d'Inventaire sans obtenir des Lettres de la Chancellerie ; mais il en est autrement dans les Pais du Droit Ecrit où le bénéfice est regardé comme accordé par la Loi , *frustrà imploratur à Principe quod à Lege conceditur.*

Il parut un Edit en 1697. & un autre en 1704. portant défenses à tous Juges d'admettre aux bénéfices d'âge ou d'Inventaire sans Lettres, nonobstant toutes Coûtumes, Arrêts & usages contraires; les Officiers de la Chancellerie ont fait tous leurs efforts pour les faire exécuter; mais ils n'ont pû y réussir, du moins dans le Ressort du Parlement de Toulouse, où l'on juge que l'Inventaire peut être fait sans Lettres; ainsi l'Article que nous expliquons n'imposant point d'autre formalité pour la facton d'Inventaire, si non qu'il soit fait dans les formes ordinaires, il est évident qu'il ne change rien à cette Jurisprudence.



ARTICLE TROISIÈME.

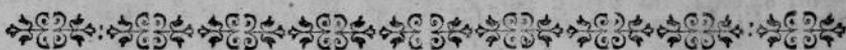
EN cas de négligence de ceux qui sont dénommés dans les deux Articles précédens, voulons qu'il soit procedé audit Inventaire, à la Requête de notre Procureur au Siège de la qualité ci après marquée, & aux frais dudit héritier ou dudit Légataire universel, s'il est ainsi ordonné.

Voulons qu'il soit procedé audit Inventaire à la Requête de notre Procureur, &c. Cet Article veut qu'en cas de négligence de l'héritier institué ou Légataire universel, & du Substitué de faire Inventaire conformément aux deux Articles précédens, il y soit procedé à la Requête du Procureur du Roi du Baillage, Sénéchaussée ou autre Siège Royal ressortissans nuëment aux Parlemens & Conseils Supérieurs, dans le Ressort desquels étoit le lieu du domicile de l'Auteur de la Substitution, le tout suivant l'Article VI. ci après.

Cet

Cet Article ajoûte que ce sera aux frais dudit héritier ou dudit Légataire universel , s'il est ainsi ordonné ; c'est-à-dire , qu'il laisse aux Juges la liberté de condamner ou de ne pas condamner l'héritier ou Légataire universel aux frais de l'Inventaire ; mais d'où vient que dans le cas de l'Article précédent , ils doivent rembourser les frais au Substitué , qui à leur défaut fera proceder à l'Inventaire ; & que dans le cas de l'Article que nous expliquons , ils ne sont pas obligés d'en payer les frais , s'il n'est ainsi ordonné , l'un n'étant pas plus favorable que l'autre ; puisque l'Inventaire doit toujours être fait dans ces deux cas , à cause de la négligence de l'héritier ou Legataire universel , & du Substitué.

On ne scauroit là-dessus donner d'autre raison de différence , sinon que dans le cas de l'Article précédent , c'est le Substitué qui doit faire proceder à l'Inventaire au défaut de l'héritier ou Légataire universel , & que par conséquent il doit être remboursé des frais qu'il a été obligé de faire par la négligence de cet héritier ou Légataire universel , au lieu que dans le cas du présent Article ; c'est le Procureur du Roi qui doit faire proceder à l'Inventaire en qualité de personne publique : de sorte que pouvant agir *ratione Officii* pour l'interêt du pupille ou mineur , ou d'un Corps ou Communauté , il est des cas où les frais de l'Inventaire doivent être pris sur les biens & effets de la Succession , & non sur les propres biens de l'héritier ou Légataire universel ; voilà pourquoi l'Ordonnance laisse la liberté aux Juges de l'ordonner ainsi suivant l'exigeance des cas.



ARTICLE QUATRIÈME.

X L'INVENTAIRE sera fait par un Notaire Royal en présence du premier Substitué s'il est majeur, ou de son Tuteur ou Curateur s'il est pupille, mineur, ou interdit, ou du Syndic, ou autre Administrateur, si la Substitution est faite au profit de l'Eglise, ou d'un Hôpital, Corps ou Communauté Ecclesiastique ou Laïque.

S Era fait par un Notaire, &c. Suivant l'Article CLXIV. de l'Ordonnance de Blois on a le choix de faire proceder à l'Inventaire par des Notaires, ou par des Officiers Royaux, il est vrai qu'il a été rendu plusieurs Edits portant création d'Offices de Commissaire aux Inventaires; mais comme ces Offices ont été réunis tantôt aux Officiers Royaux & tantôt aux Notaires, les Officiers Royaux ne peuvent proceder aux Inventaires, s'ils ne sont requis par les Parties, ou par les Procureurs du Roi pour l'interêt de Sa Majesté ou du public, ou pour la conservation des biens des mineurs, encore même dans ces derniers cas ne peuvent-ils proceder à l'exclusion des Notaires, que lorsque les mineurs & les pupilles n'ont ni Tuteur ni Curateur: telle est la Jurisprudence observée au Parlement de Toulouse, suivant les Arrêts rapportés par *Me. Larroche & Graverol* sous le mot *Inventaire* Liv. 6. Chap. 55. Art. 1. & par *Bardet* Tom. I. pag. 7. 80. & 117.

Cet Article ne change rien à cette Jurisprudence, il veut que l'Inventaire soit fait par un Notaire Royal en présence du premier Substitué s'il est majeur, ou de son Tu-

teur ou Curateur s'il est pupille, mineur ou interdit, &c. Mais l'Article VI. abroge l'usage où l'on étoit de faire proceder à l'inventaire par les Officiers Royaux, voulant qu'il soit fait d'autorité des Baillages ou Sénéchaussées dans le cas qu'il doit être fait d'autorité de Justice, mais hors de ce dernier cas on fait proceder à l'inventaire par un Notaire Royal sans avoir besoin des juges Royaux.



ARTICLE CINQUIÈME.

EN cas que le premier Substitué soit sous la puissance paternelle dans les Païs où elle a lieu, & que le père soit chargé de Substitution envers lui, il lui sera nommé un Tuteur ou Curateur à l'effet dudit Inventaire; & si le premier Substitué n'est pas encore né, il sera nommé un Curateur à la Substitution qui assistera audit Inventaire.

EN cas que le premier Substitué soit sous la puissance paternelle, &c. Cette disposition ne peut avoir lieu que dans le Païs du Droit Ecrit, où les enfans sont tous sous la puissance paternelle jusqu'à ce qu'ils soient émancipés, & non dans les Païs Coûtumiers où les pères n'ont pas leurs enfans sous leur puissance, & où ils n'ont guere plus de droit sur leur personne & sur leurs biens, que les Tuteurs en ont sur la personne & biens de leurs pupilles.

Dans le Païs du Droit Ecrit la Tutelle finit à l'âge de puberté fixé à l'âge de quatorze ans pour les mâles, & de douze ans pour les filles; mais il en est autrement dans les Païs Coûtumiers; car la Tutelle y dure jusqu'à l'âge

de 25. ans, si elle ne finit plutôt par des Lettres d'émancipation ou de bénéfice d'âge ; il y a encore cette différence que dans les Païs du Droit Ecrit le père est Tuteur né & légitime de ses enfans , & qu'après la puberté il est encore en vertu de la puissance paternelle légitime administrateur de leurs biens jusqu'à leur émancipation , au lieu que dans les Païs Coûtumiers les pères n'ayant droit sur la personne & biens de leurs enfans comme nous l'avons dit , que jusqu'à l'âge de 25. ans , il s'ensuit qu'après cet âge les enfans sont libres & capables d'agir par eux-mêmes sans l'autorité de leurs pères.

Voilà pourquoi l'Article que nous expliquons veut , que dans le cas que le premier Substitué soit sous la puissance paternelle dans les Païs où elle a lieu , & que le père soit chargé de Substitution envers lui , il lui sera nommé un Tuteur ou Curateur à l'effet dudit Inventaire ; parce que ce n'est que dans le Païs du Droit Ecrit où les enfans sont sous la puissance de leur père , & qu'ainsi pouvant regarder les pères comme suspects lorsqu'ils sont chargés de Substitution envers leurs enfans , cet Article exige pour une plus grande sûreté des biens & effets substitués , que dans ce cas il soit nommé un Tuteur ou un Curateur au premier Substitué pour assister à l'Inventaire & veiller à ses intérêts.

La même précaution n'est pas sans doute nécessaire dans les Païs Coûtumiers , parce que comme nous l'avons observé , les pères n'ont pas leurs enfans sous leur puissance ; de sorte qu'ils peuvent agir par eux-mêmes , & disposer de leurs biens sans l'autorité de leur père ; ainsi dans le cas que le père soit chargé de Substitution envers eux , ils pourroient assister à l'Inventaire sans le secours d'un Curateur.

On pourroit peut-être entendre l'Article que nous expliquons , de manière que le premier Substitué étant sous la puissance paternelle n'auroit pas besoin de Curateur à l'effet dudit Inventaire , que dans le cas qu'il seroit mineur de

25. ans , & non autrement , & cela par plusieurs raisons : la première , parce que ce seroit contre les principes du Droit de donner un Tuteur ou un Curateur à un majeur de 25. ans , à moins que ce ne fut à un prodigue , ou un de ceux à qui les Loix du Royaume ont interdit l'administration de leurs biens.

La seconde , que les enfans quoique sous la puissance de leur père pouvant s'obliger par toute sorte de Contrats à l'exception du Contrat de prêt en argent défendu par le Macédonien , ils peuvent faire procéder à l'Inventaire où ils sont intéressés , sans que la puissance paternelle y mette aucun obstacle & sans l'assistance d'un Curateur.

Et la troisième , parce qu'on pourroit croire que cet Article suppose que le Substitué est pupille ou mineur , & en même tems sous la puissance paternelle ; en disant qu'il lui sera nommé un Tuteur ou Curateur à l'effet de l'Inventaire , ces termes *Tuteur ou Curateur* ne pouvant induire autre chose , si non que l'Article n'aura lieu que lorsque le fils de famille Substitué sera pupille ou mineur.

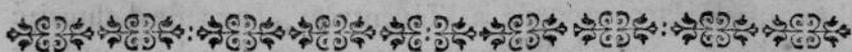
Mais outre que cette interprétation paroît forcée , elle est d'ailleurs contre l'esprit & le véritable sens de l'Ordonnance par deux raisons supérieures : la première , parce que cet Article ne distingue point le cas où le Substitué sera mineur ou majeur , & qu'il le suppose seulement sous la puissance paternelle , & la seconde , parce que le Substitué quoique majeur pourroit être sous la puissance paternelle , ce qui arrive toutes les fois qu'il n'est pas émancipé , & qu'ainsi le père pouvoit en tout tems abuser de l'autorité qu'il a sur son fils pour le frustrer de ses droits , il est nécessaire que ce fils ait un Curateur pour veiller à ses intérêts.

Ainsi il est évident que l'esprit de l'Ordonnance est tel , que le Substitué qui est sous la puissance de son père ne pouvant pas agir par lui-même , ni faire procéder à l'Inventaire dans le cas que son père est chargé de Substitu-

tution envers lui , il lui soit nommé un Curateur sans distinguer s'il est mineur ou majeur , pour faire ce qu'il feroit lui-même s'il n'étoit point en puissance paternelle , & veiller à ce que tous les meubles & effets substitués soient compris dans l'Inventaire , parce qu'en effet le père étant le légitime administrateur de la personne & biens de son fils jusqu'à l'émancipation , il s'ensuit qu'il assisteroit à l'Inventaire en qualité d'administrateur des biens de son fils , & en même temps de grévé de Substitution envers lui , & par conséquent également intéressé à la faction de l'Inventaire , deux qualités incompatibles & sous lesquelles il pourroit préjudicier au Substitué ; & c'est précisément ce que l'Ordonnance cherche à prévenir.

+ l'Ordon

Et si le premier Substitué n'est pas encore né , &c. l'Ordonnance ayant toujours pour objet de conserver aux Substitués les biens & effets compris dans la Substitution , veut que dans le cas que le premier Substitué ne soit pas né , lorsqu'il conviendra de faire Inventaire , il lui soit nommé un Curateur pour y assister pour lui : ce qui se fait aussi toutes les fois qu'une femme se trouve enceinte à la mort de son mari , & qu'il se forme des contestations qui intéressent le posthume , on lui crée alors un Curateur , ce qui s'appelle donner un Curateur au ventre , qui agit pour lui & en son nom , & défend ses intérêts jusqu'à ce qu'il vienne au monde , & lorsqu'il est né la charge du Curateur prend fin , ensuite on nomme un Tuteur à l'enfant , soit celui qui étoit Curateur au ventre ou un autre par l'avis des parens.



ARTICLE SIXIÈME.

LORSQU'IL y aura lieu de faire l'Inventaire en Justice, suivant les regles observées en cette matière, il ne pourra y être procédé que de l'autorité des Baillages, Sénéchauffées ou autre Siège Royal ressortissant nûëment en nos Cours de Parlement & Conseils Supérieurs dans l'étenduë où le Ressort duquel étoit le lieu du domicile de l'Auteur de la Substitution au jour de son décès, ou qui aura la connoissance des cas Royaux dans ledit lieu : ce qui sera exécuté encore qu'il y ait eu un Scelé apposé par un autre Juge, lequel sera tenu audit cas de renvoyer les Parties dans le Siège de la qualité ci-dessus marquée, & ledit Inventaire sera fait en présence de notre Procureur audit Siège, outre les personnes dénommées dans les deux Articles précédens.

IL ne pourra y être procédé que de l'autorité du Baillage, Sénéchauffée, &c. Nous avons dit sur un des Articles précédens, que l'on avoit le choix de faire proceder à l'Inventaire par des Notaires ou par des Officiers Royaux, conformément à l'Article CLXIV. de l'Ordonnance de Blois, ainsi lorsqu'il s'agissoit de faire proceder à un Inventaire d'autorité de Justice, on s'adressoit sans distinction aux premiers Juges Royaux, & aux Bailifs ou Sénéchaux ;

mais l'Article que nous expliquons veut , que dans ce cas il ne puisse être procedé à l'Inventaire , que de l'autorité du Baillage , Sénéchauffée ou autre Siège Royal ressortissant nuëment aux Cours de Parlement , & Conseils Supérieurs dans l'étenduë où le Ressort duquel étoit le lieu du domicile de l'Auteur de la Substitution au jour de son décès.

Cet Article ajoûte que l'Inventaire pourra être fait encore d'autorité du Juge Royal , qui aura la connoissance des cas Royaux dans ledit lieu ; c'est à-dire , d'autorité des Juges Présidiaux qui connoissent conjointement avec les Baillifs & Sénéchaux des cas Royaux , privativement à tous autres Juges , suivant l'Article 11. du Titre 1. de l'Ordonnance de 1670.

Ce qui sera executé encore qu'il y ait un Scellé apposé par un autre Juge , &c. Par ces mots l'Ordonnance fait entendre , que quoique l'Inventaire ne puisse être fait que d'autorité des Juges Royaux dont nous venons de parler , néanmoins le Scellé peut être apposé par des Juges d'un autre qualité , & elle ne fait en cela que confirmer l'usage où l'on est de recourir aux Juges ordinaires des lieux pour l'apposition du Scellé , qui seroit sans doute retardé s'il falloit requerir d'autres Juges , qui le plus souvent sont très éloignés du lieu du domicile du défunt.

Mais l'Ordonnance veut que dans le cas le Juge qui aura apposé le Scellé , soit tenu de renvoyer les Parties dans le Siège de la qualité ci-dessus marquée ; c'est-à-dire , dans les Baillages , Sénéchauffées , ou autre Siège Royal ressortissant nuëment aux Cours de Parlement & Conseils supérieurs du lieu du domicile de l'auteur de la Substitution , pour proceder à l'Inventaire qui sera fait en presence du Procureur du Roi audit Siège , outre les personnes mentionnés dans les deux Articles précédens , qui sont le premier substitué s'il est majeur , ou son tuteur ou curateur s'il est mineur ou interdit , & s'il est en puissance paternelle , ou s'il n'est pas encore né , ou du Syndic ou autre administrateur

trateur , si la Substitution est faite au profit de l'Eglise ou d'un Hôpital , &c.

ARTICLE SEPTIÈME.

L'INVENTAIRE contiendra la Prisée des meubles, Livres, Tableaux, Pierreries, Vaisselle, Equipages, & autres choses semblables, ce qui sera observé dans les Pais même où il n'est pas d'usage de faire ladite Prisée, & il y sera procédé suivant les formes requises ausdits Pais dans les cas où l'estimation des meubles & effets mobiliers y a lieu; & à l'égard des Pais où ladite Prisée se fait avec cruë dans les Inventaires, Voulons que ladite cruë soit toujours censée faire partie de la Prisée en ce qui concerne la liquidation des droits & des charges de ceux qui seront grévés de Substitution.

L'*Inventaire contiendra la Prisée des meubles, Livres, Tableaux, Pierreries, &c.* Nous avons observé sur le 1. Article de ce titre, que le grévé de Substitution ne faisoit Inventaire des biens & effets substitués, que lorsqu'il vouloit renoncer à la Succession, ou qu'il y étoit forcé par le Substitué: encore moins s'avisoit-on lorsqu'on faisoit cet Inventaire de faire la prisée ou estimation des meubles & effets, on se contentoit seulement d'en faire une exacte description, après quoi l'héritier grévé les jouissoit pendant sa vie, ou jusques au tems de la restitution du Fidéicommis que le Substitué étoit obligé de les prendre en l'état qu'ils se trouvoient.

Cet Article voulant conserver aux Substitués la valeur des meubles & effets compris dans la Substitution, porte que l'Inventaire qui en sera fait en contiendra aussi la prisée, ce qui sera observé, ajoute-t'il, dans les Païs même où il n'est pas d'usage de faire ladite Prisée, & il y sera procédé suivant les formes requises ausdits Païs, dans le cas où l'estimation des meubles & effets mobiliers y a lieu.

Et à l'égard des Païs où ladite Prisée se fait avec cruë dans les Inventaires, &c. Pour entendre ce que veut dire ici cet Article, il faut observer que la cruë de la Prisée qui a été faite est l'augmentation du prix de chaque chose estimée dans un Inventaire des biens du défunt, qui est le quart en sus; de sorte que la cruë de la chose estimée vingt liv. est cinq liv. ce qui n'a lieu que dans les Païs coutumiers lorsque le survivant des conjoints a fait Inventaire, & que la prisée des meubles de la communauté a été faite avec cruë, il demeure en possession comme tuteur & légitime administrateur de ses enfans sans faire vendre ses meubles, il doit les représenter avec la cruë, parce que la Prisée se fait ordinairement à bien moins que les choses ne valent.

L'Article ajoute enfin que ladite cruë sera toujours censée faire partie de la Prisée, en ce qui concerne la liquidation des droits & des charges de ceux qui seront grévés de Substitution; c'est-à-dire que dans les Païs où la Prisée des meubles se fait avec cruë, la liquidation des déductions des quartes & autres droits des grévés de Substitution se fera, tant sur la prisée de meubles & effets substitués, que sur la cruë, comme ladite cruë faisant partie de la Prisée.

ARTICLE HUITIÈME.

LE grévé de Substitution sera tenu de faire procéder à la vente par affiches & enchères de tous les meubles & effets compris dans la Substitution, à l'exception néanmoins de ceux qu'il pourroit être chargé de conserver en nature suivant la disposition des Articles VI. & VII. du Titre premier de la présente Ordonnance.

*S*era tenu de faire procéder à la vente par affiches & enchères, &c. Il est mal aisé de comprendre pourquoi l'Ordonnance à l'Article précédent veut que l'Inventaire contienne la Prisée des meubles & effets compris dans la Substitution, & qu'à l'Article que nous expliquons elle exige que le grévé de Substitution fasse procéder à la vente par affiches & enchères de tous ces meubles & effets, parce qu'enfin il peut arriver qu'il seront vendus plus ou moins qu'ils n'ont été estimés lors de la Prisée, & que par-là cette Prisée devient inutile, puisqu'elle ne sçauroit fixer le prix de la vente.

L'Article suivant semble résoudre la difficulté, en laissant à la prudence des Juges d'ordonner que le grévé de Substitution pourra retenir lesdits meubles ou partie d'iceux, s'il demande à les imputer suivant la Prisée qui en aura été faite sur ce qui lui est dû pour ses déductions ou autres droits, auquel cas il ne sera point tenu de les faire vendre; de manière que par-là il paroît que l'Ordonnance n'exige la Prisée des meubles que par précaution, au cas que le grévé de Substitution demande à les imputer suivant la

Prisée , & que le Juge l'ordonne ainsi , afin que ces meubles n'étant point vendus se trouvent avoir un prix fixé dans l'Inventaire , pour le faire imputer au grévé de Substitution sur ce qui lui est dû pour ses déductions.

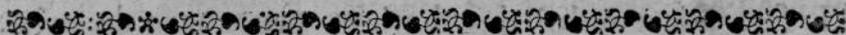
Mais si le grévé de Substitution ne demande point de retenir ces meubles en faisant cette imputation , ou s'il le demande , & que le Juge le lui refuse , & ordonne qu'ils seront vendus conformément à l'Article que nous expliquons , on demande dans le cas que ces meubles & effets seront vendus plus ou moins qu'ils n'ont été estimés lors de la Prisée à qui apartiendra le surplus , ou qui devra supporter la diminution du prix ?

L'Ordonnance ne décidant pas précisément le cas , on ne sçauroit en chercher la décision que dans l'Article même que nous expliquons : car de là qu'il porte que le grévé de Substitution sera tenu de faire procéder à la vente par affiches & enchères de tous les meubles & effets compris dans la Substitution , il est évident que l'Ordonnance entend que cette vente étant ainsi faite publiquement au plus offrant & dernier enchérisseur , elle doit fixer le prix de ces meubles , de manière que le profit ou la diminution doivent entièrement regarder les Substitués , à l'avantage desquels l'emploi du prix de cette vente doit être fait , comme nous le verrons sur l'Article X. ci-après.

A l'exception néanmoins de ceux qu'il pourroit être chargé de conserver en nature , &c. Cet Article après avoir dit que le grévé de Substitution sera tenu de faire procéder à la vente par affiches & enchères de tous les meubles & effets compris dans la Substitution ; il ajoute ici une exception en faveur des meubles & effets mentionnés dans les Articles V I. & V I I. de la présente Ordonnance ; c'est à dire les Bestiaux & Ustensilles servans à faire valoir les biens substitués que l'Article V I. veut que le grévé de Substitution , dans le cas qu'il sera chargé de les conserver en nature , ne soit point tenu de les vendre ni d'en faire emploi ;

mais seulement de les faire priser & estimer pour en rendre d'une égale valeur lors de la restitution du Fidécummis.

Et à l'égard des meubles meublans compris dans l'Article VII. le même Article veut que dans le cas que le grévé de Substitution sera chargé de les conserver en nature, ils soient rendus aussi en nature lors de la restitution du Fidécummis.



ARTICLE NEUVIÈME.

LAISSONS à la prudence des Juges d'ordonner, s'il y échet, que le grévé de Substitution pourra retenir lesdits meubles & effets mobiliers ou partie d'iceux, s'il demande à les imputer suivant ladite Prisée en y ajoutant la cruë, si ladite Prisée a été faite avec une cruë, sur ce qui lui est dû pour ses déductions ou autres droits, sans qu'audit cas il soit tenu de les faire vendre, ni d'en faire emploi.

C Et Article laisse au grévé de Substitution la faculté d'empêcher que les meubles & effets substitués ne soient vendus, & de les retenir en offrant de les imputer suivant la prisee qui en aura été faite, en y ajoutant la cruë; c'est-à-dire comme nous avons observé ailleurs le tiers en sus du prix, si ladite prisee a été faite avec une cruë, & de faire cette imputation sur ce qui lui est dû pour ses déductions ou autres droits; voulant que si le Juge reçoit son offre, il puisse les retenir, & ne soit pas tenu de les vendre comme il est porté par l'Article précédent, ni d'en faire emploi; à cela près nous n'avons pas d'autre

observation à faire sur cet Article, que celle que nous avons déjà faite sur le précédent.



ARTICLE DIXIÈME.

IL sera fait emploi des deniers provenant du prix des meubles & effets qui auront été vendus ensemble de l'argent comptant, & de ce qui aura été reçu des effets actifs, & ce conformément à ce qui aura été ordonné par l'auteur de la Substitution, s'il a désigné la nature des effets dans lesquels ledit emploi doit être fait.



ARTICLE ONZIÈME.

EN cas que l'auteur de la Substitution n'ait pas expliqué ses intentions sur ledit emploi, lesdits deniers seront employés d'abord au paiement des dettes, & remboursement des rentes, ou autres charges dont les biens substitués seroient tenus, si ce n'est qu'il fût plus avantageux à la Substitution de continuer de payer les arrerages desdites rentes & charges, que d'en rembourser les Capitaux, ce que nous laissons à la prudence des Juges; & le surplus ou le total, s'il n'y a pas de dettes, rentes ou charges que l'on puisse acquiter, ne pourra être

employé qu'en acquisition de fonds de terres, ou maisons, ou en rentes foncières ou constituées.

Ces deux Articles n'ont pas besoin de beaucoup d'explication, l'Article X. veut qu'il soit fait un emploi des deniers qui proviendront de la vente des meubles & effets, ensemble de l'argent comptant & des dettes actives, suivant la destination qui aura été ordonnée par l'Auteur de la Substitution, s'il a désigné la nature des effets dans lesquels ledit emploi doit être fait.

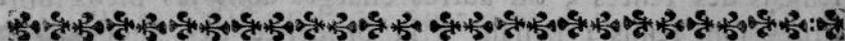
Et l'Article XI. porte que dans le cas que l'auteur de la Substitution n'ait pas expliqué ses intentions sur cet emploi, les deniers dont il est parlé au précédent Article seront employés d'abord au paiement des dettes & remboursemens des rentes, ou autres charges dont les biens substitués sont tenus; laissant à la prudence des Juges d'ordonner le remboursement de ces rentes & charges, ou d'ordonner qu'on continuera de les payer, suivant qu'ils le jugeront plus avantageux à la Substitution.

Laisant à la prudence des Juges; &c. Ces mots font comprendre que l'Ordonnance entend, que lorsqu'il s'agira de rembourser les Capitaux des rentes ou charges des biens substitués, ou de continuer d'en payer les arrerages, le grévé de Substitution sera obligé de se pourvoir en justice pour le faire ordonner, sans qu'il puisse le faire lui-même de son pur mouvement & de son autorité. V X X X

Mais on demande devant quels Juges le grévé de Substitution sera-t'il obligé de se pourvoir pour exécuter la disposition de cet Article, sera-ce devant les Juges ordinaires des lieux, ou devant les Baillages ou Sénéchaussées? C'est ce qui est décidé par l'Article XLVII. ci-après, qui veut que toutes les contestations concernant les Substitutions Fidéicommissaires, soient portées à l'avenir en première instance dans nos Baillages, Sénéchaussées ou autres Sieges Royaux ressortissant nuëment aux Cours de Parlement

& Conseils supérieurs ; à l'exclusion des Juges Royaux subalternes , & de tous Juges Seigneuriaux , même de ceux qui ressortissent niement ausdites Cours & Conseils supérieurs.

Cet Article finit , en ajoutant que le surplus ou le total s'il n'y a pas des dettes , rentes ou charges que l'on puisse acquiter , ne pourra être employé qu'en acquisition de fonds de terre ou maison , ou en rentes foncières ou constituées ; c'est-à-dire , que si les deniers provenant de la vente des meubles & effets compris dans la Substitution n'ont été employés qu'en partie à l'acquit des dettes ou remboursement des rentes ou autres charges , le surplus sera employé en acquisitions d'héritages ou rentes , & qu'il en fera de même du total , s'il n'en a pas été du tout employé à l'acquit desdites dettes ou charges.



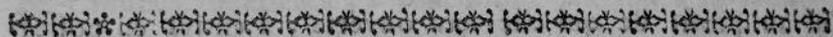
ARTICLE DOUZIÈME.

POUR assurer ledit emploi , Voulons que par la même Ordonnance qui autorisera le grévé de Substitution , ou celui au profit duquel elle sera ouverte , à entrer en possession des biens substitués suivant la disposition des Articles XXXV. & XXXVI. ci-après , il lui soit *†* enjoint de faire ledit emploi dans un délai qui sera fixé par ladite Ordonnance , & ledit emploi sera fait en présence des personnes mentionnés aux Articles IV. & V. ci-dessus.

*S*ivant la disposition des Articles XXXV. & XXXVI. ci-après , &c. Cet Article veut pour assurer l'emploi des deniers dont nous venons de parler , que par la même Ordonnance

Ordonnance qui autorisera le grévê de Substitution ou celui au profit de qui elle sera ouverte , à entrer en possession des biens Substitués , suivant les formalités prescrites par les Articles XXXV. & XXXVI. ci-après , il lui soit enjoint de faire ledit emploi dans un délai qui sera fixé par ladite Ordonnance ; & il ajoûte que cet emploi sera fait en présence des personnes mentionnées aux Articles IV. & V. ci-dessus ; c'est-à-dire en présence du Notaire qui aura fait l'Inventaire du premier Substitué s'il est majeur , ou de son tuteur ou curateur s'il est mineur ou interdit , ou en puissance paternelle , ou qu'il ne soit pas encore né , & autres personnes mentionnées ausdits Articles , ce qui n'a pas besoin d'une plus longue explication.





ARTICLE TREIZIÈME.

LE grévé de Substitution sera pareillement tenu de faire emploi des deniers qu'il pourra recevoir , soit du recouvrement des effets actifs , soit de la vente des Offices , ou en conséquence de la liquidation qui en aura été faite en cas de suppression ou de réunion suivant ce qui est porté par l'Article III. du Titre premier , soit du remboursement des rentes comprises dans la Substitution , & ce dans trois mois au plûtard après qu'il aura reçu lesdits deniers , lequel emploi sera fait ainsi qu'il a été ci-dessus réglé , & en présence des personnes mentionnées auxdits Articles IV. & V. lesquelles pourront faire à cet effet toutes les diligences nécessaires.

*S*era pareillement tenu de faire emploi des deniers qu'il pourra recevoir , &c. Cet Article veut que le grévé de Substitution soit tenu pareillement de faire emploi des deniers qu'il pourra recevoir , soit du recouvrement des effets ou dettes actives , soit de vente des Offices , ou en conséquence de la liquidation qui en aura été faite en cas de suppression ou de réunion , suivant ce qui est porté par l'Article III. du Titre premier ; c'est à dire que dans le cas de la vente des Offices , l'emploi des deniers en provenant sera fait , & en cas de suppression ou de réunion desdits Offices , les deniers du remboursement qui en sera fait , ou la rente annuelle , si le Roi en retient le capital , seront employés en conséquence de la liquidation qui en aura été faite par Sa Majesté.

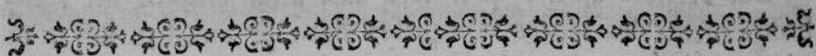
Cet Article ajoûte qu'il sera fait aussi emploi du remboursement des rentes comprises dans la Substitution , & ce dans trois mois au plûtard après qu'il aura reçu les deniers , lequel emploi sera fait ainsi qu'il a été dit en acquisition d'héritages ou rentes , le tout en présence du Notaire qui aura fait l'Inventaire du premier Substitué s'il est majeur , & autres personnes mentionnées aux Articles IV. & V. lesquelles pourront faire toutes les diligences nécessaires pour l'exécution de cet emploi.



ARTICLE QUATORSIÈME.

LA disposition de l'Article précédent sera pareillement observé , en cas que l'emploi ait été fait en rentes rachetables , & qu'elles soient remboursées.

C Et Article n'a pas besoin d'explication , il veut qu'en cas l'emploi des deniers provenant de la vente des Offices , ou du recouvrement des effets actifs , ou remboursement des rentes , ait été fait en acquisition des rentes rachetables , & que ces rentes viennent ensuite à être remboursées , le grévê de Substitution soit pareillement tenu de faire l'emploi du capital qui sera remboursé en la maniere ci-dessus , & dans trois mois au plûtard ; après qu'il aura reçu les deniers conformément à l'Article précédent.



ARTICLE QUINZIE'ME.

FAUTE par celui qui sera chargé de Substitution d'avoir fait l'emploi ou le remploi , ou d'avoir observé les règles ci-dessus prescrites , il en demeurera responsable sur tous ses biens libres , ensemble de tous dépens , dommages & intérêts envers ceux qui sont appelés après lui à la Substitution , sans néanmoins que les débiteurs des rentes qui auront été remboursés puissent être responsables du défaut d'emploi , lorsqu'il n'y aura point eu d'opposition formée entre leurs mains.

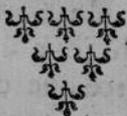
C Et Article veut que faute par le grévé de Substitution d'avoir fait l'emploi ou le remploi , ou d'avoir observé les règles ci dessus prescrites , il en soit responsable sur tous ses biens libres , & de tous dépens , dommages & intérêts envers ceux qui sont appelés après lui à la Substitution , sans néanmoins que les Débiteurs des rentes qui auront été remboursées puissent être responsables du défaut d'emploi , lorsqu'il n'y aura point eu d'opposition formée entre leurs mains , parce qu'en effet il n'y a que l'opposition qui puisse constituer les Débiteurs en mauvaise foi , de sorte que quand il n'y en a pas eu , il est juste qu'ils puissent se libérer de leurs rentes , sans être responsables des événemens , & du défaut d'emploi des deniers par eux remboursés.



ARTICLE SEIZIÈME.

TOU T ce qui a été réglé ci-dessus au sujet dudit emploi ou remploi , sera observé par chacun de ceux qui recueilleront successivement les biens substitués , sans aucune distinction entre les Substitutions faites par une disposition à cause de mort , & celles qui seront contenuës dans un Acte entre-vifs

C Et Article n'a pas besoin d'une longue explication , il veut que tout ce qui a été réglé par les Articles précédens , au sujet dudit emploi ou remploi , soit observé par chacun des Substitués successivement ; de sorte qu'après le décès du grévé de Substitution , celui qui recueillira après lui les biens substitués , sera tenu de faire ledit emploi ou remploi à mesure qu'il recevra les deniers du remboursement des rentes dépendentes de la Substitution , & ainsi successivement les autres Substitués , sans aucune distinction des Substitutions faites par une disposition à cause de mort , & de celles qui seront contenuës dans un Acte entre-vifs.





ARTICLE DIX-SEPTIÈME.

LE Substitué aura l'hypothèque sur les biens libres de celui qui aura négligé de faire ledit emploi ou emploi, ou qui aura fait des aliénations des biens substitués, tant pour les sommes capitales qui lui seront dûes, que pour ses dépens, dommages & intérêts, à compter du jour que celui qui n'auroit pas fait ledit emploi ou emploi, ou qui auroit fait lesdites aliénation, aura recueilli les biens substitués.

CEt Article porte que dans le cas que l'emploi ou emploi ci-dessus aura été négligé, ou qu'il aura été fait des aliénations des biens substitués, celui qui recueillira la Substitution aura hypothèque sur les biens libres de celui qui n'aura pas fait ledit emploi ou emploi, ou qui aura fait lesdites aliénations, tant pour les sommes capitales qui lui seront dûes, que pour ses dépens, dommages & intérêts, & ce à compter du jour qu'il aura recueilli les biens substitués : il est bien juste en effet que celui qui a négligé de faire ledit emploi ou emploi, ou qui a fait des aliénations, en soit responsable envers ceux qui doivent recueillir après lui, & ce du jour de l'ouverture de la Substitution en sa faveur, parce que c'est de ce jour-là qu'il est constitué en demeure.

ARTICLE DIX-HUITIÈME.

TOUTES les Substitutions Fidéicommissaires faites , soit par des Actes entre-vifs ou par des dispositions à cause de mort , seront publiées en jugement l'Audience tenant , & enregistrées au Gresse du Siège où la publication sera faite ; le tout à la diligence des Donataires, Héritiers institués, Légataires universels ou particuliers qui seront grevés de Substitution , même des Héritiers légitimes , lorsque la charge de la restitution du Fidéicommis tombera sur eux dans le cas de droit.

Même des Héritiers légitimes , &c. Cet Article après avoir dit que toutes les Substitutions Fidéicommissaires seront publiées en jugement & enregistrées , le tout à la diligence des Donataires , Héritiers institués , Légataires universels ou particuliers qui seront grevés de Substitution , ajoûte que ladite publication , & enregistrement seront faits à la diligence des Héritiers légitimes , lorsque la charge de la restitution du Fidéicommis tombera sur eux dans le cas de droit.

Pour entendre ce que veut dire cet Article par ces derniers mots , il faut observer qu'il est des cas où les Héritiers légitimes *ab intestat* prennent la place des Héritiers institués , comme par exemple celui dont il est question dans l'Article LVII. de l'Ordonnance du mois d'Août 1735. concernant les Testamens , qui est que lorsque le Testament contiendra la clause codicillaire , & que l'institu-

tion d'Héritier ne sera sans effet qu'à cause d'un défaut de solennité ou de caducité de ladite institution, les Héritiers *ab intestat* prendront audit cas la place de l'Héritier institué.

Ainsi l'effet de la clause codicillaire est celui de faire valoir le Testament comme codicille, & de charger les Héritiers *ab intestat* de rendre l'hérédité à l'héritier institué dans le Testament, lorsque l'institution d'héritier est sans effet à cause d'un défaut de solennité, ou au Substitué au cas que l'institution d'Héritier soit sans effet, parce qu'elle est devenuë caduque par le prédécès de l'Héritier avant le Testateur; dans ce cas les Héritiers légitimes *ab intestat* étant à la place de l'Héritier grévé, se trouvent chargés de restitution du Fidécimmis.

C'est de ce cas dont parle cet Article, en disant que les Substitutions seront publiées & enregistrées à la diligence des Héritiers légitimes, lorsque la charge de la restitution du Fidécimmis tombera sur eux dans le cas de droit; parce qu'étant à la place de l'Héritier institué, ou du Légataire universel ou particulier, l'Ordonnance veut qu'ils soient tenus de remplir les mêmes obligations pour la validité des Substitutions; ce qui est conforme à la Déclaration du Roi de 1712.



ARTICLE DIX-NEUVIÈME.

LA publication & l'enregistrement des Substitutions seront faits au Bailliage, Sénéchaussée, ou autre Siège Royal ressortissant nuëment en nos Cours de Parlement, ou Conseils supérieurs dans l'étendue où le ressort duquel étoit le lieu du domicile de l'auteur de la Substitution, au jour de l'Acte qui la contiendra, si elle est faite par un Acte entre-vifs, ou au jour de son décès, si elle est contenüe dans une disposition à cause de mort, & pareillement dans les Sièges de la même qualité dans l'étendue où le ressort desquels seront situées les maisons & terres substituées, ou les fonds chargés des rentes foncières, & autres droits réels qui seront compris dans la Substitution.

*S*eront faits au Bailliage, Sénéchaussée, ou autre Juge Royal. &c. L'Ordonnance de Moulins Article LVII. porte que toutes Substitutions seront publiées en Jugement l'Audience tenant au Siège Royal le plus prochain de la demeure du Testateur, qu'elles soient enregistrées au Greffe de cette Justice, & au Greffe encore des plus prochains Juges Royaux des lieux où les biens substitués sont assis, le tout dans le mois à compter du jour du décès de ceux qui ont fait les Substitutions.

Mais cette Ordonnance ayant été trouvée difficile dans son exécution, & n'ayant pas même été exécutée en plu-

seurs Parlemens du Royaume , du nombre desquels étoit le Parlement de Toulouse, le Roi rendit deux différentes Déclarations ; la première au mois de Novembre 1690. & la seconde au mois de Janvier 1712. l'une & l'autre portant que toutes les Substitutions seront publiées & enregistrées dans les six mois à compter du jour des Actes, si elles sont faites par des dispositions entre-vifs, & du jour du décès du Testateur, si elles sont faites par des dispositions à cause de mort, & cela aux plus prochains Sièges Royaux, tant du domicile de celui qui les aura faites, que de la situation des biens substitués ; de manière que sur le fondement de ces Déclarations, la publication & l'enregistrement des Substitutions se faisoit indifféramment devant les premiers Juges Royaux des lieux, & devant les Sénéchaux.

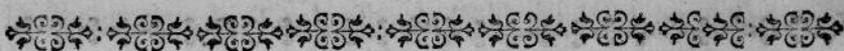
L'Article que nous expliquons fait là-dessus un règlement différent, il veut que la publication, & l'enregistrement soient faits au Bailliage, Sénéchaussée, ou autre Siège Royal ressortissant nûement aux Cours de Parlement, ou Conseils supérieurs dans l'étendue où le ressort duquel étoit le domicile de l'auteur de la Substitution, au jour de l'Acte, si elle est faite par un Acte entre-vifs, ou au jour de son décès si elle est faite par une disposition à cause de mort, & pareillement dans l'étendue & ressort duquel les maisons, terres, ou les fonds chargés des rentes foncières, & autres droits réels compris dans la Substitution seront situés ; de sorte qu'à l'avenir ladite publication & enregistrement ne pourront être faits que devant les Juges Royaux mentionnés dans cet Article, à l'exclusion de tous autres, & ce dans le délai de six mois, ainsi qu'il est réglé par l'Article XXVII. ci après.



ARTICLE VINGTIÈME.

LA disposition de l'Article précédent aura lieu ; encore que l'Auteur de la Substitution eût son domicile , ou que les biens fussent situés en tout ou en partie dans une Justice Seigneuriale ressortissant immédiatement en nos Cours de Parlement ou Conseils supérieurs ; auquel cas la publication & l'enregistrement se feront dans le Siège Royal de la qualité marquée par l'Article précédent, qui a la connoissance des cas Royaux.

Ou que les biens fussent situés en tout ou en partie dans une Justice Seigneuriale ressortissant en nos Cours de Parlement, &c. Il y a des Justices des Seigneurs qui ressortissent nûement aux Parlemens, comme sont par exemple celles de certains Duchés & Pairies, dont les appellations se portent immédiatement au Parlement, & c'est sans doute de celles-là que cet Article entend parler, quand il veut que la disposition de l'Article précédent ait lieu, encore que l'auteur de la Substitution eût son domicile, ou que les biens fussent situés en tout ou en partie dans une Justice Seigneuriale ressortissant immédiatement aux Cours de Parlement, ou Conseils supérieurs, auquel cas, ajoute cet Article, la publication & enregistrement se feront dans le Siège Royal de la qualité marquée par l'Article précédent qui a la connoissance des cas Royaux ; c'est à-dire dans les Bailliages & Sénéchaussées auxquelles l'Ordonnance de 1670. Article XI. attribué la connoissance des cas Royaux, privativement à tous autres Juges.



ARTICLE VINGT-UNIÈME.

IL ne pourra être procédé à l'avenir à la publication & enregistrement des Substitutions que dans les Sièges de la qualité marquée par les deux Articles précédens , encore que la Substitution fût antérieure à la publication de la présente Ordonnance , ce qui sera observé à peine de nullité.

CEt Article n'a pas besoin d'explication , il veut qu'il ne pourra être procédé à l'avenir à la publication & enregistrement des Substitutions , que dans les Bailliages ou Sénéchaussées , encore que la Substitution se trouve faite antérieurement à la présente Ordonnance , & en cas de contravention il prononce la peine de nullité.



ARTICE VINGT-DEUXIÈME.

LORSQUE la Substitution comprendra des rentes constituées sur nous, ou sur notre bonne Ville de Paris ou autres Villes, sur le Clergé, ou sur les Païs d'Etats, ou des Offices, elle sera publiée & enregistrée dans les Sièges de la qualité ci-dessus marquée, tant du lieu où lesdites rentes se payent, ou dans lequel se fait l'exercice desdits Offices, que du lieu du domicile de l'auteur de la Substitution.

C Et Article n'a pas besoin d'explication.

ARTICLE VINGT-TROISIÈME

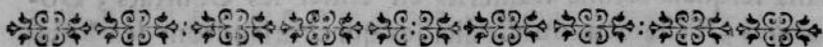
DANS le cas où l'emploi ci-dessus ordonné aura été fait en acquisition de Maisons ou Terres, Rentes foncières ou autres droits réels, ou en constitution des rentes mentionnées dans l'Article précédent, Voulons, que, tant la Substitution que l'Acte d'emploi soient publiés & enregistrés aux Sièges de la qualité marquée par les Articles XIX. & XX. dans lesquels lesdites Maisons ou terres, où les héritages chargés desdites Rentes foncières ou Droits réels, sont situés,

ou dans lesquels lesdites Rentes sont payées ; & en cas que la Substitution y eût été déjà publiée & enregistrée , il suffira d'y publier & enregistrer l'Acte d'emploi.

Cet Article n'est pas difficile à entendre. Il veut que dans le cas où l'emploi ci-dessus ordonné par l'Article X. & XI. aura été fait en acquisition de Maison, ou Terres, Rentes foncières ou autres Droits réels, tant la Substitution que l'Acte d'emploi, soient publiés & enregistrés aux Sièges de la qualité marquée par les Articles XIX. & XX. dans lesquels lesdites Maisons, terres ou héritages seront situés, ou dans lesquels lesdites rentes seront payées ; & il ajoute que dans le cas que la Substitution y eut été déjà publiée, & enregistrée, il suffira d'y faire publier & enregistrer l'Acte d'emploi.

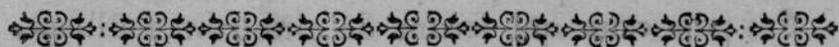
Avant cette Ordonnance, les Substitutions étoient publiées & enregistrées comme nous avons observé sur un des Articles précédens, devant les premiers Juges Royaux, & devant les Sénéchaux indifféremment ; c'est pourquoi l'Article que nous expliquons, veut que dans le cas que la Substitution aura été déjà publiée & enregistrée aux Sièges de la qualité marquée par les Articles XIX. & XX. c'est-à-dire au Bailliage, Sénéchaussée ou autre Siège Royal, qui a la connoissance des cas Royaux, il suffise d'y publier & enregistrer l'Acte d'emploi, sans qu'il soit besoin de faire publier & enregistrer de nouveau la Substitution.





ARTICLE VINGT-QUATRIÈME.

DANS chacun des Sièges ci-dessus marqués, il sera tenu un Registre particulier, qui sera cotté & paraphé à chaque feüillet, clos & arrêté à la fin par le premier Officier du Siège, ou à son absence par celui qui le suit dans l'ordre du Tableau; dans lequel Registre seront transcrits en entier les Contrats, Donations, Testamens ou Codicilles qui contiendront des Substitutions; à l'effet de quoi la Grosse ou Expédition desdits Actes sera représentée, sans qu'il soit besoin d'en rapporter la minute.



ARTICLE VINGT-CINQUIÈME.

LE Greffier ou Commis du Greffe sera tenu de donner communication dudit Registre, sans déplacer à tous ceux qui la demanderont, & pareillement d'en délivrer un extrait signé de lui, ou une expédition toutes les fois qu'il en sera requis; le tout, sans qu'il soit besoin d'obtenir une Ordonnance du Juge à cet effet.

Ces deux Articles n'ont pas besoin d'une longue explication, le premier porte qu'il sera tenu un Registre particulier dans chacun des Sièges ci-dessus marqués,

dans lesquels seront transcrits en entier les Contrats, Donations, Testamens ou Codicilles qui contiendront des Substitutions, à l'effet dequoi il suffira de représenter la Grosse ou expédition desdits Actes, sans qu'il soit besoin d'en rapporter la minute du Notaire; & le second veut que le Greffier ou Commis du Greffe chargé du Registre, soit tenu d'en donner communication, sans déplacer, à tous ceux qui en demanderont; & d'en délivrer un extrait ou expédition signée de lui toutes les fois qu'il en sera requis, sans qu'il soit besoin pour cela d'obtenir une Ordonnance du Juge.



ARTICLE VINGT-SIXIÈME.

VOULONS que, suivant ce qui a été réglé par les Articles II. III. & V. de notre Ordonnance du 17. Février 1731. il ne puisse être reçu par l'Officier qui cottera & paraphera ledit Registre, que dix sols pour ceux qui seront de cinquante feüillets, vingt sols pour ceux qui auront cent feüillets, & trois livres pour ceux qui en contiendront un plus grand nombre, & ne pourra être pris par le Greffier que dix sols pour son droit de recherche, & pareille somme pour chaque extrait qui sera par lui délivré; & s'il est requis de délivrer des expéditions entières des Actes enregistrés, il lui sera payé par rolle de Grosse le même droit qui se paye pour les expéditions en papier au Greffe du Siège.

C Et Article & les deux précédens sont conformes à la disposition des Articles II. III. & V. de la Déclaration du Roi du 17. Février 1731. & n'ont pas besoin d'autre explication.

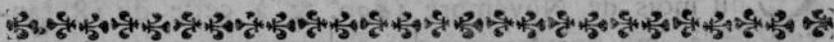
ARTICLE



ARTICLE VINGT-SEPTIEME.

LA Publication & Enregistrement des Substitutions seront faits dans six mois, à compter du jour de l'Acte qui les contiendra lorsqu'elles seront portées par un Contrat de mariage, ou autre Acte entre-vifs, & du jour du décès de celui qui les aura faites, lorsqu'elles seront contenuës dans une disposition à cause de mort.

Cet Article n'a pas besoin d'explication.



ARTICLE VINGT-HUITIEME.

LORSQUE la Substitution aura été dûëment publiée & enregistrée dans ledit délai de six mois, elle aura effet, même contre les Créanciers & les Tiers Acqueurs, à compter du jour de la datte, si elle est portée par un Acte entre-vifs, ou du jour du décès de celui qui l'aura faite, si elle est contenuë dans une disposition à cause de mort.

ARTICLE VINGT-NEUVIÈME.

POURRA néanmoins être procédé à la Publication & à l'Enregistrement des Substitutions après l'expiration dudit délai de six mois ; mais en ce cas , la Substitution n'aura effet contre les Créanciers & les Tiers Acquéreurs , que du jour qu'il aura été satisfait auxdites formalités , sans qu'elle puisse être opposée à ceux qui auront contracté avant ledit jour.

Ces deux Articles sont conformes à la Déclaration du mois de Novembre 1690. & à celle du 18. Janvier 1712. qui portent que les Substitutions pourront être publiées & enregistrées en tout tems , avec cette différence què quand la Publication & Enregistrement auront été faits dans les six mois , elles auront leur effet du jour de leur date , tant contre les Créanciers que contre les Acquéreurs , & que quand ils auront été faits après les six mois , elles n'auront leur effet contre les Acquéreurs & les Créanciers que du jour de la Publication & Enregistrement , & ne pourront être opposées par conséquent à ceux qui auront contracté avant ledit jour , ce qui n'a pas beson d'autre explication.

ARTICLE TRENTIÈME.

DANS le cas marqué par l'Article XXIII. le délai de six mois ci-dessus prescrit , ne courra que du jour de l'Acte qui contiendra l'emploi des deniers provenant de la Substitution , & lorsque la Publication & Enregistrement requis par ledit Article auront été faits dans ledit délai , la Substitution aura effet sur les biens mentionnés audit Article , à compter du jour dudit Acte , même contre les Créanciers & tiers Acquéreurs ; sinon elle n'aura effet contre eux , à l'égard desdits biens , que du jour de la publication & Enregistrement.

NE courra que du jour de l'Acte qui contiendra l'emploi des deniers , &c. Nous avons vu sur l'Article XXIII. que dans le cas , où l'emploi des deniers provenant du prix des meubles & effets , & du remboursement des rentes comprises dans la Substitution , aura été fait en acquisition des maisons , héritages , rentes foncières ou autres droits réels , il sera procédé tant à la Publication de la Substitution que de l'Acte d'emploi , & l'Article que nous expliquons veut , que dans le cas de cet Article le délai de six mois ci-dessus prescrit ne courra que du jour de l'Acte qui contiendra cet emploi , & il ajoute que lorsque la Publication & Enregistrement requis auront été faits dans ledit délai , la Substitution aura effet sur les biens mentionnés audit Article à compter du jour dudit Acte ,

même contre les Créanciers & Tiers-Acquereurs, si non elle n'aura effet contre eux à l'égard desdits biens, que du jour de la Publication & Enregistrement.

L'Ordonnance distingue, comme l'on voit, deux espèces des biens; sçavoir, ceux qui consistent en fonds de terre, & rentes foncières ou constituées, & qui se trouvent en nature au jour du décès de l'Auteur de la Substitution, & ceux qui après son décès consistent en argent comptant, en meubles & effets actifs compris dans la Substitution, dont l'emploi a été fait en acquisition des maisons ou terres, rentes foncières ou autres droits réels, conformément à l'Article XXIII.

A l'égard des premiers, les Articles XXVII. & XXVIII. veulent que la Publication & Enregistrement de la Substitution soient faits dans les six mois, à compter du jour de l'Acte qui la contiendra, & que lorsque cette formalité aura été remplie dans ce délai, la Substitution ait son effet, même contre les Créanciers & Tiers-Acquereurs, à compter du jour de sa date si elle est faite par un Acte entre-vifs, ou du jour du décès de celui qui l'aura faite, si elle est contenue dans une disposition à cause de mort.

Mais à l'égard des seconds; c'est à-dire, de ceux qui proviennent du prix des meubles & effets vendus, ou de l'argent comptant, dont l'emploi a été fait en maisons, héritages ou autres droits réels, l'Article que nous expliquons veut que le délai de six mois ne courre que du jour de l'Acte qui contiendra ledit emploi, & non du jour de la Substitution, & lorsque la Publication & Enregistrement, tant de la Substitution que de l'Acte d'emploi, auront été faits dans ce délai, la Substitution ait son effet sur ces biens à compter du jour de cet Acte, même contre les Créanciers & Tiers-Acquereurs, si non elle n'aura effet contre eux à l'égard de ces mêmes biens, que du jour de la Publication & Enregistrement,



ARTICLE TRENTE-UNIÈME.

TOUTES les Aliénations faites par le grévé ou par un des Substitués , au préjudice de la Substitution , à compter du jour qu'elle doit avoir son effet contre les Créanciers & les Tiers-Acquereurs , suivant les Articles précédens , ne pourront nuire aux Substitués , & en cas qu'ils revendiquent les biens aliénés , les Acquereurs seront tenus de les délaïsser , sauf leur recours sur les biens libres du Vendeur ; ce qui sera observé , encore que le Substitué se trouve en même-tems Héritier pur & simple du Vendeur , sans néanmoins qu'en ce cas , il puisse déposséder l'Acquereur , qu'après l'avoir remboursé entièrement du prix de l'Aliénation , frais & loyaux couts.

NE pourront nuire aux Substitués , &c. Nous avons observé sur l'Article XXVIII. , que lorsque la Substitution aura été dûment publiée & enregistrée dans le délai de six mois elle aura effet , même contre les Créanciers & Tiers-Acquereurs du jour de l'Acte qui la contiendra , si elle est faite par un Acte entre-vifs , & du jour du décès de celui qui l'aura faite , lorsqu'elle sera contenuë dans une disposition à cause de mort , & nous avons vû sur l'Article précédent qu'il en sera de même , lorsque l'Acte qui contiendra l'emploi des deniers prove-

nant de la Substitution aura été publiée & enregistrée dans le même délai.

L'Article que nous expliquons veut aussi que toutes les Aliénations faites par le grévé ou par un des Substitués au préjudice de la Substitution, à compter du jour qu'elle doit avoir son effet contre les Créanciers & Tiers-Acquéreurs, suivant les Articles précédens, ne pourront nuire aux Substitués.

C'est un principe de Droit que l'Aliénation des biens substitués est défendue, *Leg. ultim. s. 2. Cod. comm. de Legat.* mais dans le cas que l'Héritier grévé a fait quelque Aliénation: on demande si le Possesseur & Tiers Acquéreur peut prescrire contre le Substitué pendant la vie de l'Héritier, & avant l'échéance du Fidéicommis les biens par lui acquis?

Il y a des Auteurs du nombre desquels sont *Dumoulin dans son Conseil 26. Papon Liv. 12. Tit. 3. verbo Prescription Arrêt 14. & Cambolas Liv. 4. Chap. 27.* qui croient que la Prescription dans le cas proposé court en faveur des Possesseurs contre le substitué; parce, disent-ils, qu'il a pu agir en déclaration du Fidéicommis, & dénoncer au Possesseur que le fonds acquis lui est substitué, c'est aussi la décision de la *Loi 70. s. ultim. ff. ad Senat. Consult. Trebell.*

D'autres au contraire croient que la prescription du fonds sujet à Fidéicommis ne court pas contre le Substitué avant l'événement du cas ou de la condition par cette règle générale *quæ non valenti agere, non currit prescriptio*, & que d'ailleurs, que cette attention continuelle du Substitué sur la conduite de l'Héritier, & sur les Aliénations qu'il pourroit faire fatiguerait le Substitué & l'Héritier tout ensemble, *Maynard Liv. 8. Chap. 35. & Liv. 7. Chap. 64. & Dolive Liv. 4. Chap. 17. dans sa dernière Note.*

D'autres enfin croient qu'il faut distinguer le cas, où la prescription a commencé contre le Testateur d'avec celui, où elle n'a commencé que sur la tête de l'Héritier qui a fait l'Aliénation, voulant au premier cas que la prescrip-

tion commencée contre le Testateur se continuë & s'acheve contre l'Héritier , même avant l'événement de la Substitution ; & cela fondé sur les termes de la Loi 70. que nous avons citée , *si temporalis actio in hereditate relicta sit , tempus quo Hæres experiri ante restitutam hereditatem potuit , imputatur ei cui restituta sit , & sur la Loi 22. §. sed enim in fine ff. ad Trebell.*

Et au second cas , que si l'Héritier a vendu un fonds dépendant de la Substitution , ou a commencé à le laisser prescrire , nulle prescription ne court contre le Fidéicommissaire avant l'événement de la condition ou l'échéance du Fidéicommis , ce que l'on fonde sur la Loi dernière que nous avons déjà citée au *Cod. comm. de Leg.* qui après avoir défendu l'Aliénation des biens substitués , ajoute ces mots en parlant du Substitué , *nullo obstaculo & à detentoribus apponendo* , qui sont les termes qui excluent toute sorte de prescription depuis l'Aliénation de l'Héritier jusqu'à l'échéance du Fidéicommis.

Pour concilier ces différens sentimens , il n'y a qu'à rappeler la disposition de l'Article XXIX. ci-dessus , qui porte que lorsque la Substitution aura été dûment publiée & enregistrée dans le délai de six mois , elle aura effet même contre les Créanciers & les Tiers Acquéreurs à compter du jour de sa date , si elle est portée par un Acte entre-vifs , ou du jour du décès de celui qui l'aura faite , si elle est contenue dans une disposition à cause de mort ; de manière que si la Substitution se trouve insinuée dans les formes requises , elle est par-là notoire & publique , & le Substitué n'a pas besoin de faire aucune dénonciation ni déclaration du Fidéicommis au Possesseur ou Acquéreur du fonds substitué , pour conserver ses droits sur les biens aliénés.

Si au contraire elle n'a pas été insinuée , le Tiers-Acquéreur n'a rien à craindre pour l'éviction , quelque dénonciation qui lui ait été faite de la part du Substitué , parce que l'Insinuation étant la seule voye légale pour rendre

la Substitution notoire, l'Acquereur ne peut par-là être constitué en mauvaise foi : Voyez Ricard *Traité des Donations Tom. 1. part. 1. Chap. 4. sect. 3. pag. 281.* toute la ressource qui reste au Substitué dans ce cas est le recours contre l'Héritier, & sur les biens libres du Vendeur à raison de l'Aliénation du fonds substitué, ainsi qu'il est réglé par l'Article que nous expliquons, comme nous l'allons voir.

Et en cas qu'ils revendiquent les biens aliénés, les Acquereurs seront tenus de les délaïsser sauf leur recours, &c. L'Ordonnance veut, que dans le cas que les Substitués revendiquent les biens aliénés, les Acquereurs soient tenus de les délaïsser sauf leur recours sur les biens libres du Vendeur : sur quoi il se présente une question ; sçavoir, si dans le cas que la Substitution n'est pas publiée & enregistrée, & que les Substitués veüillent revendiquer les biens aliénés, les Tiers-Possesseurs & Acquereurs qui ont eu connoissance de la Substitution avant que d'acquérir, soit par la signification qui pourroit leur en avoir été faite, soit pour avoir assisté à la disposition qui la contient en qualité de Témoins ou autrement, sont recevables à opposer le défaut de Publication & d'Enregistrement.

Mais comme nous l'avons déjà dit, & telle est aussi la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, qu'il n'y a qu'une connoissance légale de la Substitution qui puisse nuire aux Créanciers & Tiers-Aquereurs, ou les constituer en mauvaise foi, & que cette connoissance n'est autre chose que l'Enregistrement & la Publication : de sorte que si les Tiers-Aquereurs ont connu la Substitution avant d'acquérir, ils ont connu en même-tems qu'elle ne pouvoit pas leur être opposée par un défaut, qui aux termes des Déclarations du Roi, la rendroit à leur égard nulle & de nul effet ; c'est ainsi qu'on l'a jugé par un Arrêt récent du 24. May 1728. rendu au Rapport de Mr. de Bousquet en la deuxième Chambre des Enquêtes, & c'est aussi la disposition formelle de l'Article XXXIII. ci après.

Il n'en est pas de même lorsque la Substitution est due-ment publiée & enregistrée, l'Article que nous expliquons veut dans ce cas, que les Possesseurs & Tiers Acque-reurs soient tenus de délaisser aux Substitués les biens aliénés, au cas qu'ils le revendiquent, sauf leur recours sur les biens libres du Vendeur : en effet il est bien juste que les Pos-sesseurs se trouvant dépossédés des biens par eux acquis, & ne pouvant avoir sur ces mêmes biens aucune garantie, ils aient leur recours sur les biens propres du Vendeur, tant pour la répétition du prix que frais & loyaux couts ; c'est la disposition de la Loi dernière §. 3. *Cod. comm. de Legat.*

Il arrive souvent qu'on achète un fonds qui n'appartient pas au Vendeur, comme par exemple, si c'est un bien substitué ; & on distingue dans ce cas, si l'Acheteur a sçû ou s'il a ignoré que la chose vendue ne fut pas au Vendeur : dans le premier cas la Loi 27. *Cod. de Evictionib.* décide que l'Acheteur ne peut pas demander de garantie, si elle n'a pas été nommément stipulée, *si fundum sciens alienum comparavit Athenodes, & nihil de Evictione convenit, quod eo nomine dedit contra juris poscit rationem*, ce qui doit être néanmoins entendu suivant l'explication de Cujas sur cette Loi, que l'Acquereur ne peut pas demander par garantie l'argent qu'il a baillé au propriétaire du fonds vendu ou au Créancier ; mais qu'il peut en répéter le prix, quoique cela n'ait pas été nommément stipulé, *cum sufficiat & saltem pro pratio quod sciens dedit pro alienâ re sibi satisfieri*, *Leg. 3. §. Emptor. Cod. comm. de Legat.*

Si au contraire l'Acheteur a ignoré que la chose n'appar-tenoit pas au Vendeur, dans ce cas il n'y a pas de diffi-culté que s'il est évincé, le Vendeur ne soit tenu des dom-mages & interêts consistant en ce que la chose évincée vaut au tems de l'Eviction, au-de-là du prix convenu, *Catellan Liv 5. Chap. 7.*

Nous avons dit que l'Acheteur malgré la connoissance qu'il a eu du vice de la chose, a une action pour la répétition

du prix , lors même qu'il n'y a aucune stipulation de garantie , la même raison d'équité pour laquelle il est décidé que le prix doit être restitué , lors même que l'Acheteur a renoncé à toute éviction & garantie , a fait juger aussi que le prix devoit être restitué , quoique la garantie n'eût pas été stipulée , sans distinguer si l'Acheteur a sçû ou ignoré que la chose n'appartenoit pas au Vendeur , pourvû qu'il n'ait pas renoncé à la restitution du prix , *neque enim bonæ fidei contractus hanc patitur conventionem , ut Emptor rem amittat & pretium Venditor retineat , Leg. 11. §. 18. ff. de actionib. Emptor. & vendit. Cambolas Liv. 5. Chap. 9. & Catellan Liv. 5. Chap. 22.*

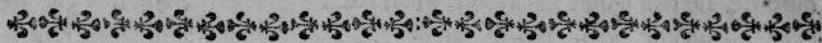
Les Arrêts n'ont excepté de cette règle , que la vente des biens substitués dont l'Acquereur ne peut après l'éviction agir que pour la répétition du prix , & non pour les dommages & intérêts par l'action *ex empto* , quand même il auroit stipulé la garantie ; parce que suivant le sentiment de Cujas sur la Loi 27. *Cod. de evictionib. & sur la 7. Cod. comm. de Legat.* c'est un droit singulier établi à l'égard des biens sujets à Fidéicommiss , dont les Loix ont voulu empêcher l'aliénation , *ne quis sciens , dit cet Auteur , temerariè accedat ad emptionem , quæ fit contra judicium & ultimam voluntatem Defuncti , quæ est religiosissimè custodienda , Catellan Liv. 5. Chap. 7.*

L'Article que nous expliquons n'a rien de contraire à cette Jurisprudence , il veut qu'en cas que les Substitués revendiquent les biens aliénés , les Acquereurs soient tenus de les délaisser sauf leur recours sur les biens libres du Vendeur , ce qui ne doit s'entendre que du recours pour la répétition du prix , & non pour leurs dommages & intérêts , qui ne sont point dûs comme nous venons de l'observer à l'égard des biens substitués , soit que lors de la vente , la garantie ait été stipulée , soit qu'elle ne l'ait pas été.

Ce qui sera observé encore que le Substitué se trouve en même-tems Héritier pur & simple du Vendeur , &c. C'est un prin-

cipe de Droit que l'Héritier prenant la place du défunt, peut être convenu pour toute sorte de Contrats qui regardent le défunt ; & par conséquent il est tenu à la garantie pour raison de la vente des biens aliénés. *Catellan Liv. 5. Chap. 47.* Cependant cet Article veut, que dans le cas que le Substitué se trouve en même-tems Héritier pur & simple du Vendeur, les Acquéreurs n'ayent contre lui d'autre garantie, que pour la restitution du prix des biens par eux acquis ; sans néanmoins, ajoûte l'Article, qu'en ce cas il puisse déposséder l'Acquéreur, qu'après l'avoir remboursé entièrement du prix de l'Aliénation, frais & loyaux couts, à quoi est conforme l'Arrêt du 25. Janvier 1722. rapporté par *Vedel dans ses Observations sur le Chap. 7. du Liv. 5. de Mr. de Catellan.*

L'Ordonnance fait comme l'on voit par cet Article une distinction remarquable de deux cas différens : le premier, lorsque le Substitué agit en cette seule qualité de Substitué, & le second, lorsqu'à cette qualité se trouve jointe celle d'Héritier pur & simple : voulant au premier cas que le Substitué puisse revendiquer les biens aliénés, & que les Acquéreurs soient tenus de les délaisser sans pouvoir exercer aucune garantie sur les biens substitués, sauf seulement leur recours sur les biens libres du Vendeur, & au second cas, que les Acquéreurs ne puissent être déposés des biens substitués par eux acquis, qu'après qu'ils auront été remboursés du prix de l'Aliénation, frais & loyaux couts : il est en effet bien juste que dans ce dernier cas, le Substitué représentant le Vendeur en qualité de son Héritier, soit tenu de son fait, & par conséquent de la même garantie pour la répétition du prix de la vente, frais & loyaux couts, suivant la *Loi 3. ff. de except. rei vendit.*



ARTICLE TRENTE-DEUXIÈME.

LES Créanciers & Tiers-Acquereurs pourront opposer le défaut de Publication & d'Enregistrement de la Substitution, même aux Pupilles, Mineurs, ou Interdits & à l'Eglise, Hôpitaux, Communautés, ou autres qui jouissent du privilège des Mineurs, sauf leur recours desdits Pupilles, Mineurs, & autres ci-dessus nommés contre leurs Tuteurs, Curateurs, Syndics ou autres Administrateurs, & sans qu'ils puissent être restitués contre ledit défaut, quand même lesdits Tuteurs, Curateurs, Syndics ou autres Administrateurs, se trouveroient insolvables

Pourront opposer le défaut de Publication, &c. La Déclaration du mois de Janvier 1712. porte, que les Substitutions qui auront été publiées & enregistrées après les six mois, ne pourront être opposées aux Créanciers, ni aux Tiers-Acquereurs qui auront contracté auparavant, ce qui aura lieu à l'égard des Mineurs sans qu'ils puissent être relevés du défaut de Publication & d'Enregistrement, même en cas d'insolvabilité de leurs Tuteurs; & l'Article que nous expliquons veut, que ce défaut soit opposé par les Créanciers & Tiers-Acquereurs, non-seulement aux Mineurs, mais encore aux Pupilles, Mineurs ou Interdits, & à l'Eglise, Hôpitaux, Communautés, ou autres qui jouissent du privilège des Mineurs, sauf leur recours contre leurs Tuteurs, Curateurs, Syndics ou autres Administrateurs.

L'Ordonnance donne un recours aux Pupilles, aux Mi

neurs, & à tous ceux qui jouissent du privilège des Mineurs contre leurs Tuteurs, Curateurs, & administrateurs qui auront manqué de faire publier & enregistrer les Substitutions faites en faveur des Pupilles & Mineurs ; ce qui est conforme aux principes du Droit qui rendent garant un Tuteur de ce qu'il n'a pas fait, de ce qu'il devoit faire, & de ce qu'il a fait lorsqu'il ne devoit pas le faire, *in his qua non fecit, cum facere deberet, & in his qua fecit, cum facere non deberet. toto titulo, ff. de administr. & pericul. Tutor.*

Sans qu'ils puissent être restitués contre ledit défaut, &c. L'Ordonnance toujours attentive à l'intérêt des Créanciers & Tiers-Acquereurs veut, que dans le cas que les Pupilles & Mineurs, & autres qui jouissent du privilège des Mineurs, auroient négligé de faire publier & enregistrer la Substitution dans les six mois, elle ne puisse être opposée ausdits Créanciers & Tiers-Acquereurs, sans que lesdits Pupilles & Mineurs puissent être restitués contre le défaut de Publication, quand même lesdits Tuteurs, Curateurs, Syndics, ou autres Administrateurs seroient insolvables.

L'Ordonnance en prévoyant le cas de l'insolvabilité des Tuteurs, ou autres Administrateurs, ne veut pas que sous ce prétexte les Pupilles & Mineurs puissent être restitués contre le défaut de Publication ; mais elle ne leur indique aucune voye pour se procurer une indemnité dans le cas du recours qu'elle leur donne contre eux : sans doute qu'à cet égard elle a entendu laisser les choses en la disposition du Droit commun, suivant lequel les Pupilles & Mineurs ont le recours subsidiaire contre les parens nominateurs, & comme tels, garants de l'administration, *affirmatores, scilicet, qui idoneos esse Tutores affirmaverunt Fidejussorum vices sustinere Leg. 4. ff. de Fidejussor. & nominatorib.*

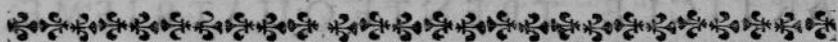
Cet Article comprend encore dans sa disposition les Communautés qui jouissent du privilège des Mineurs, parce qu'en effet toutes les Communautés Ecclésiastiques ou Laïques, Séculières ou Régulières, jouissent du privilège commun aux

Mineurs de pouvoir être restitués envers les Actes par lesquels elles sont lésées.

Mais on demande , si les Communautés étant comparées aux Mineurs , doivent se pourvoir contre les Actes dans les dix ans , à compter du jour de ces mêmes Actes ? sur cette question les Communautés ont prétendu que pour les actions rescisoires , comme pour toutes les autres , on ne pouvoit leur opposer d'autre prescription que la prescription quarantenaire , dont il est parlé dans l'Autentique *quas actiones Cod. Sacro-Sanctis Eccles.* plusieurs Auteurs au contraire du nombre desquels sont *Mr. de Catellan Liv. 1. Chap. 9. Maynard Liv. 7. Chap. 59. & Graverol sur Mr. Larroche Liv. 1. Tit. 10.* ont décidé que les délais pour l'Eglise & les Communautés , n'est que de dix années , à compter du jour que les Actes ont été passés ; cette décision est fondée sur le *Chap. 1. & dernier de restitutione in integrum in 6.*

Quoique ces décisions soient très-respectables , néanmoins depuis l'Ordonnance de 1667. il semble qu'elles ne doivent pas être suivies ; parce que cette Ordonnance en l'Article XVII. du Titre de l'exécution des Jugemens , & en l'Article VII. du Titre des Requêtes Civiles , double en faveur de l'Eglise , & de toute sorte de Corps & Communautés , le délai qu'elle donne aux particuliers ; c'est-à-dire , qu'en donnant aux particuliers un délai de dix années pour appeler d'un Jugement , & de six mois pour attaquer un Arrêt par Requête civile , elle en donne un de vingt années , & d'un an , en pareils cas à l'Eglise & aux Communautés. Il a été même rendu un Arrêt au mois d'Août 1730. en la première Chambre des Enquêtes , qui a jugé que le délai des actions rescisoires pour les Communautés ne devoit pas être borné à dix années , c'étoit en la cause du sieur Robert Prévôt de l'Eglise Cathédrale de Nîmes , qui fut débouté des fins de non-recevoir qu'il opposoit à une Communauté , avec laquelle il avoit transigé ces fins de non-recevoir, prises de ce que la Transaction avoit été passée de-

puis plus de dix années. Cet Arrêt est sans doute plus conforme à la disposition de l'Ordonnance de 1667. & à la doctrine de Mr. de Catellan au Liv. 3. Chap. 32. in fine pag. 518. de l'Édition de 1705.



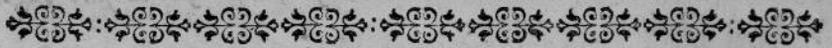
ARTICLE TRENTE-TROISIÈME.

LE défaut de Publication & d'Enregistrement ne pourra être supplée, ni regardé comme couvert par la connoissance que les Créanciers ou les Tiers-Acquereurs pourroient avoir eu de la Substitution, ou par d'autres voyes que celles de la Publication & de l'Enregistrement : Voulons que le présent Article soit observé, à peine de nullité.

Nous n'avons point d'autre observation à faire sur cet Article, que celle que nous avons déjà faite sur l'Article XXXI. sçavoir que suivant la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, il n'y a qu'une connoissance légale, prise de la Publication & de l'Enregistrement de la Substitution qui puisse nuire aux Créanciers & Tiers Acquereurs, ou qui puisse les constituer en mauvaise foi.

L'Article que nous expliquons ne fait que confirmer cette Jurisprudence, & rapprocher de celle-ci, celle des autres Parlemens qui jugeoient le contraire, en ordonnant que le défaut de Publication & Enregistrement ne pourra être supplée ni regardé comme couvert par la connoissance que les Créanciers ou les Tiers Acquereurs pourroient avoir eu de la Substitution, par d'autres voyes que celles de la Publication & de l'Enregistrement; & l'Ordonnance pour

assurer d'autant plus l'exécution de cet Article , y ajouté la clause irritante à peine de nullité.



ARTICLE TRENTE-QUATRIÈME.

LES Donataires , Héritiers institués , Légataires universels , ou particuliers , même les Héritiers légitimes de celui qui aura fait la Substitution , ni pareillement leurs Donataires , Héritiers institués ou légitimes , & Légataires universels ou particuliers , ne pourront en aucun cas opposer aux Substitués le défaut de Publication & d'Enregistrement de la Substitution.

NE pourront en aucun cas opposer aux Substitués le défaut de Publication , &c. Cet Article est conforme à la disposition de la Déclaration du mois de Novembre 1690. & de celle du mois de Janvier 1712. suivant lesquelles les Substitutions quoiqu'elles n'ayent point été publiées & enregistrées dans les six mois ni après , ne sont nulles que par rapport aux Créanciers & aux Tiers-Acquereurs , le défaut de Publication & d'Enregistrement ne pouvant être opposé par les Héritiers , Donataires , Légataires , ni par leurs Successeurs , à l'égard desquels les Substitutions doivent avoir leur effet , comme si elles avoient été publiées & enregistrées.

Cet Article ajoute encore à ces deux Déclarations , en ce qu'il veut que les Héritiers légitimes de celui qui aura fait la Substitution , ni pareillement leurs Donataires , Héritiers institués ou légitimes , & Légataires universels ou particuliers , ne puissent en aucun cas opposer aux Substitués le défaut de Publication & d'Enregistrement ; en cela l'Ordonnance n'a d'autre objet que d'empêcher que les Héritiers , Donataires ,

taires, Légataires ou autres Administrateurs à titre purement gratuit, en quelque degré qu'ils soient ne puissent revenir contre le fait de leur Auteur, ce qui arriveroit, s'ils avoient la liberté d'opposer le défaut de Publication & d'Enregistrement, & d'annuler par-là la Substitution.

L'Ordonnance du mois de Février 1731. concernant les Donations, porte à l'Article XXVII. que le défaut d'Insinuation des Donations pourra être opposé, tant par les Tiers-Acquereurs & Créanciers du Donateur, que par ses Héritiers, Donataires postérieurs, ou Légataires, & généralement par tous ceux qui y auront intérêt, autres néanmoins que le Donateur : l'Article que nous expliquons veut, au contraire qu'à l'égard des Substitutions le défaut de Publication & d'Enregistrement ne puisse être opposé en aucun cas aux Substitués par les Héritiers institués ou légitimes, Légataires universels ou particuliers, &c.

Le défaut d'Insinuation d'une Donation, & le défaut de Publication & d'Enregistrement d'une Substitution, n'étant pas moins l'un & l'autre une contravention aux Ordonnances Royaux, il semble qu'ils devoient être regardés dans le même point de vûë ; c'est-à-dire, que l'un & l'autre ne devoient point être opposés par les Héritiers institués ou légitimes, Donataires ou autres successeurs à titre lucratif de l'Auteur de la Substitution & du Donateur : ce défaut dans l'un & dans l'autre cas ne pouvant servir de prétexte à un Héritier pour revenir contre le fait de son Auteur.

C'est sur quoi Mrs. du Parlement se recrièrent beaucoup lors de l'Enregistrement de l'Ordonnance concernant les Donations ; mais leurs remontrances furent inutiles, Mr. le Chancelier répondit que ce n'étoit pas ici une Loi nouvelle, vû qu'elle ne faisoit que rappeler la disposition des anciennes Ordonnances.

Et sur ce que Mrs. du Parlement insistoient sur les termes de la Déclaration du 18. Janvier 1712. qui dit en

parlant de l'Insinuation des Substitutions, que le défaut de Publication & d'Enregistrement ne pourra être opposé en aucun cas aux Substitués par les Héritiers institués ou *ab intestat*, Donataires & Légataires universels & particuliers, ni par leurs successeurs à l'égard desquels les Substitutions auront leur effet, comme si elles avoient été publiées & enregistrées : Mr. le Chancelier répliqua qu'il n'y avoit pas de comparaison à faire entre l'Insinuation des Donations, & l'Insinuation & Publication des Substitutions, que dans le premier cas c'est au Donataire à s'imputer de n'avoir pas rempli les formalités prescrites, & que tout est en faveur des Héritiers du sang, au lieu qu'à l'égard des Substitutions on ne peut rien imputer aux Substitués, puisque c'est au contraire à l'Héritier à faire faire la Publication, & que s'il pouvoit en opérer le défaut, il profiteroit de sa fraude ou de sa négligence.



* * * * *

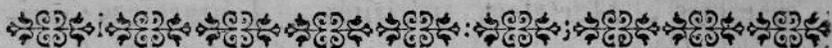
ARTICLE TRENTE-CINQUIÈME.

VOULANT assurer pleinement l'observation des règles ci-dessus prescrites pour la conservation des Droits des Substitués, & pour la sûreté des Familles, Ordonnons qu'à l'avenir les Donataires, Héritiers institués, Légataires universels ou particuliers, qui seront grévés de Substitution, ou ceux qui en prendront la place à leur défaut, ne pourront se mettre en possession des biens compris dans la Substitution, qu'en vertu d'une Ordonnance du premier Officier des Sièges mentionnés dans les Articles XIX. & XX. ou en son absence, de celui qui le suit dans l'ordre du Tableau; laquelle Ordonnance ils ne pourront obtenir qu'en rapportant l'Acte de Publication & d'Enregistrement de la Substitution; comme aussi, un Extrait en bonne forme de la clôture de l'Inventaire fait après le décès de l'Auteur de la Substitution.

NE pourront se mettre en possession des biens compris dans la Substitution, qu'en vertu d'une Ordonnance, &c. Nous avons observé sur les Articles XIX. & XX. que la Publication & Enregistrement des Substitutions seront faits aux Baillages, Sénéchaussées ou autre Siège Royal ressortissant nuëment aux Cours de Parlement ou Conseils Supérieurs, & qui aura la connoissance des cas Royaux;

c'est en vertu d'une Ordonnance du premier Officier de ces Juges, que cet Article exige qu'à l'avenir les Donataires, Héritiers institués, Légataires universels ou particuliers, qui seront grévés de Substitution, puissent se mettre en possession des biens substitués.

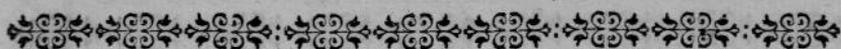
Et l'Article ajoute qu'ils ne pourront obtenir cette Ordonnance qu'en rapportant l'Acte de Publication & d'Enregistrement de la Substitution, comme aussi un Extrait en bonne forme de la clôture de l'Inventaire fait après le décès de l'Auteur de la Substitution.



ARTICLE TRENTESIXIÈME.

LA disposition de l'Article précédent aura lieu pareillement à l'égard de ceux qui recueilleront la Substitution, en cas que celui qui en étoit chargé n'ait pas satisfait aux formalités prescrites par ledit Article.

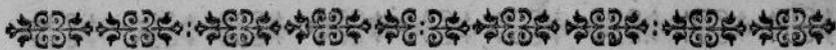
CEt Article n'a pas besoin d'explication, il veut que dans le cas que celui qui sera chargé de Substitution n'aura pas satisfait aux formalités prescrites par l'Article précédent, ceux qui recueilleront après lui seront tenus de les observer avant de se mettre en possession des biens substitués.



ARTICLE TRENTE-SEPTIÈME.

L'ORDONNANCE requise par les deux Articles précédens, sera donnée sur une simple Requête, à laquelle sera attaché l'Acte de Publication & d'Enregistrement, ensemble l'Extrait en bonne forme de la clôture de l'Inventaire, & sur les conclusions de notre Procureur, sans qu'il soit nécessaire d'y appeller d'autres Parties, & sera fait mention expresse desdits Actes dans le vû de ladite Ordonnance, dont la Minute sera mise au Greffe; le tout à peine de nullité.

C Et Article n'a pas non plus besoin d'autre explication, il prescrit ce qui doit être observé, & de quelles pièces il faut faire usage pour obtenir l'Ordonnance dont nous venons de parler sur les Articles précédens, laquelle sera donnée sur une simple Requête, & dont la Minute sera mise au Greffe; le tout à peine de nullité.



ARTICLE TRENTE-HUITIÈME.

IL sera payé à l'Officier qui rendra ladite Ordonnance quatre livres dix sols, à notre Procureur trois livres, & une livre dix sols au Greffier ; leur défendons de prendre autres, ou plus grands Droits, à peine de concussion.

L'Ordonnance prévoyant le cas où le Juge pourroit se prévaloir, & en exiger des Droits exorbitans de ceux qui voudront prendre possession des biens substitués, avant de leur délivrer l'Ordonnance en vertu de laquelle la possession doit être prise, fixe par cet Article ces Droits, & veut qu'ils ne puissent pas en exiger d'autres, ou plus grands, à peine de concussion : ce qui n'a pas besoin d'une plus grande explication.

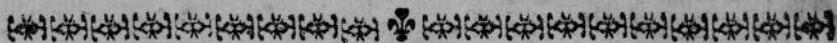


ARTICLE TRENTE-NEUVIÈME.

LA disposition des Articles XXXV. & XXXVI. XXXVII. sera observée, encore que l'exécution des dispositions portant Substitution eût été consentie par des Actes volontaires, lesquels ne pourront avoir aucun effet qu'après que ceux au profit desquels ils auront été faits, auront satisfait ausdits Articles ; ce qui sera exécuté à peine de nullité.

Nous avons vû sur les Articles XXXV. XXXVI. & XXXVII. ci dessus, que pour la conservation des Droits des Substitués, & pour la sureté des Familles, l'Ordonnance exige qu'à l'avenir les Donataires, Héritiers institués, Légataires universels ou particuliers, qui seront grévés de Substitution, ou ceux qui prendront leur place à leur défaut, ne pourront se metre en possession des biens compris dans la Substitution qu'en vertu d'une Ordonnance, & en observant les autres formalités qu'ils prescrivent; & l'Article que nous expliquons veut, que la disposition des mêmes Articles soit observée, encore que l'exécution des dispositions portant Substitution eût été consentie par des Actes volontaires.

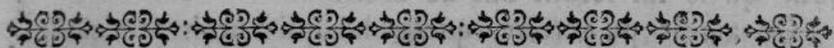
Ces mots, *par des Actes volontaires*, font comprendre que l'Ordonnance entend que les dispositions entre-vifs, ou à cause de mort, peuvent être exécutées du consentement des Parties intéressées, sans toutes fois que les Actes qui contiennent ce consentement, puissent avoir aucun effet qu'après que ceux, au profit desquels ils auront été faits, auront satisfait aux formalités prescrites par lesdits Articles: & pour l'entière exécution du présent l'Ordonnance prononce la peine de nullité.



ARTICLE QUARENTIÈME.

VOULONS qu'il ne puisse être rendu aucun Jugement sur les demandes qui seroient par eux formées en conséquence des Actes portant Substitution, qu'après qu'il auroit été satisfait ausdits Articles ; ce qui sera pareillement observé à peine de nullité.

NOUS venons de voir sur l'Article précédent, que les Actes volontaires par lesquels l'exécution des dispositions portant Substitution aura été consentie, ne pourront avoir aucun effet, qu'après que ceux au profit desquels ils auront été faits, auront satisfait aux formalités prescrites par les Articles XXXV. XXXVI. & XXXVII. ci-dessus ; l'Article que nous expliquons est une suite de celui-là, il veut que dans le cas qu'ils formeroient quelque demande en Justice en conséquence des Actes portant Substitution, & sur le fondement de ces Actes volontaires, il ne puisse être rendu aucun Jugement sur les demandes par eux formées, qu'après qu'il aura été satisfait ausdits Articles ; ce qui sera pareillement observé à peine de nullité.



ARTICLE QUARANTE-UNIÈME.

LES fruits des biens, dont celui qui aura obtenu l'Ordonnance ci-dessus requise, sera autorisé à prendre possession, lui appartiendront du jour qu'ils lui seront dûs de droit, lorsqu'il aura fait procéder à la Publication & Enregistrement de la Substitution dans le délai de six mois ci-dessus prescrit, sinon il ne pourra les prétendre que du jour de ladite Publication & Enregistrement. Voulons que les fruits échûs avant ledit jour, soient adjugés, & ceux qu'il auroit perçûs, restitués par forme de peine à celui qui sera appelé après lui à la Substitution; & s'il n'étoit pas encore né, à l'Hôpital du lieu où le Jugement sera rendu, ou à l'Hôpital le plus prochain, s'il n'y en a point dans ledit lieu.

L *Vi appartiendront du jour qu'ils lui seront dûs de droit, &c.* Nous avons vû sur l'Article XXVIII. ci-dessus, que lorsque la Substitution aura été dûement publiée & Enregistrée dans le délai de six mois, elle aura effet, même contre les Créanciers & Tiers-Acquereurs, à compter du jour de sa date, si elle est portée par un Acte entre-vifs, ou du jour du décès de celui qui l'aura faite, si elle est contenue dans une disposition à cause de mort; & l'Article que nous expliquons porte, que lorsque celui qui aura obtenu l'Ordonnance ci-dessus requise sera autorisé à prendre possession, les fruits des biens lui appartiendront du

jour qu'ils lui seront dûs de droit.

On auroit pu croire que celui qui auroit pris possession des biens Substitués, n'auroit pu prétendre les fruits que du jour de la prise de possession, ou de l'Ordonnance qui lui auroit permis de la prendre ; mais cet Article ne laisse aucun doute là-dessus, il veut que dans ce cas les fruits lui appartiennent du jour qu'ils lui seront dûs de droit ; c'est-à-dire, comme nous l'avons déjà dit, à compter du jour de la Substitution si elle est portée par un Acte entre-vifs, ou du jour du décès de celui qui l'aura faite si elle est contenuë dans une disposition à cause de mort ; pourvû toutefois qu'il l'ait fait publier & enregistrer dans le délai de six mois, sinon il ne pourra les prétendre que du jour de ladite Publication & Enregistrement.

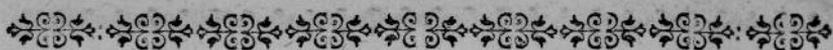
Voulons que les fruits échûs avant ledit jour soient adjugés, &c. L'Ordonnance impose ici une peine à celui qui aura négligé de faire publier & enregistrer la Substitution dans les six mois ; voulant que les fruits échûs avant le jour de la publication & Enregistrement qui en auront été faits après les six mois soient adjugés, de même que ceux qu'il auroit perçûs soient restitués par forme de peine à celui qui sera appellé après lui à la Substitution, & dans le cas que celui-ci ne seroit pas encore né, elle veut que lesdits fruits soient adjugés à l'Hôpital du lieu où le jugement sera rendu, ou l'Hôpital le plus prochain, s'il n'y en a pas dans ledit Lieu.



ARTICLE QUARANTE-DEUXIÈME.

LA peine de privation & restitution des fruits portée par l'Article précédent, sera pareillement prononcée contre le grévé de Substitution, ou celui qui l'aura recueillie, lorsqu'il aura négligé de satisfaire aux règles prescrites par le présent Titre, sur l'Inventaire & sur la Prisée dans les cas où il en est tenu.

C Et Article n'a pas besoin d'une longue explication, il veut que la peine de la privation & restitution des fruits prononcée par le précédent, contre ceux qui n'auront fait proceder à la Publication & Enregistrement de la Substitution qu'après les six mois, ait pareillement lieu contre le grévé de Substitution, ou celui qui l'aura recueillie, lorsqu'il aura négligé de satisfaire aux règles prescrites par les Articles I. & VII. du présent Titre, sur l'Inventaire & sur la Prisée dans les cas où il en est tenu; c'est-à-dire, dans les cas que la Substitution comprendra des meubles & effets, dont l'Ordonnance veut ausdits Articles que l'Inventaire & la Prisée soient faits d'abord après le décès de celui qui aura fait la Substitution.



ARTICLE QUARANTE-TROISIÈME.

LA disposition des deux Articles précédens sera observée , encore que la Substitution fût faite au profit des enfans de celui contre lequel ladite peine sera prononcée , & quoiqu'ils fussent sous sa puissance dans les Pais où la puissance paternelle a lieu.

Encore que la Substitution fût faite au profit des enfans , &c. Nous avons observé ailleurs que la puissance paternelle a lieu dans tous les Pais du Droit Ecrit , le père a par cette puissance l'usufruit de tous les biens de ses enfans de quelque part qu'ils viennent , à l'exception des pécules castrenses ou quasi castrenses ; c'est la disposition du droit en la Loi *cum oportet* , & en la Loi 8. *Cod. de Bon. quæ Liber.* de manière que le père n'est jamais tenu de rendre compte , ni de restituer les fruits qu'il a perçûs des biens de ses enfans qu'il a en sa puissance.

Néanmoins l'Article que nous expliquons fait en cela une exception au Droit commun , lorsqu'il veut que la peine de privation & de restitution des fruits portée par les deux Articles précédens ait lieu , encore que la Substitution fût faite au profit des enfans de celui contre lequel ladite peine sera prononcée , & qu'ils fussent sous sa puissance ; ainsi dans le cas desdits Articles , l'Ordonnance veut que les fruits échûs avant le jour de la Publication & Enregistrement de la Substitution , & ceux qui auront été perçûs par le grévé de Substitution , soient restitués par forme de peine à celui qui sera appellé après lui , quand même ce

seroit un père chargé de rendre à ses propres enfans en sa puissance, quoique dans tout autre cas il ne fut pas obligé de restituer les fruits par lui perçûs.



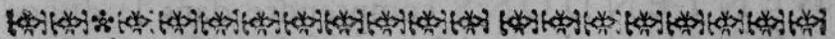
ARTICLE QUARANTE-QUATRIÈME.

N'ENTENDONS comprendre dans la disposition des trois Articles précédens les Pupilles, Mineurs ou Interdits, ni les Eglises, Hôpitaux, Communautés ou autres qui jouissent du privilege des Mineurs; & en cas que leurs Tuteurs ou Curateurs, Syndics ou autres Administrateurs, ayent négligé de satisfaire ausdites formalités, ils seront condamnés en leur propre & privé nom en telles sommes qu'il appartiendra, au profit du premier appelé à la Substitution, ou de l'Hôpital ci-dessus marqué.

C Et Article fait une exception remarquable aux trois Articles précédens en faveur des pupilles mineurs, ou interdits, des Eglises, Hôpitaux, Communautés, & autres qui jouissent du privilege des mineurs: voulant que quoiqu'ils ayent négligé d'observer les formalités prescrites par lesdits Articles, ils ne soient pas sujets à la privation & restitution des fruits prononcée contre le grévé de Substitution: l'Ordonnance attentive à procurer l'avantage des pupilles & mineurs, les excepte de la règle générale, afin qu'ils ne soient pas lezés par un défaut, qui vient ordinairement de la part de ceux qui sont chargés de la conduite de leurs personnes ou de leurs biens.

C'est aussi pour cette raison que l'Article que nous ex-

pliquons continuë : en disant , que dans le cas que leurs Tuteurs ou Curateurs , Syndics ou autres administrateurs , auront négligé de satisfaire ausdites formalités , ils seront condamnés en leur propre & privé nom en telles sommes qu'il appartiendra au profit du premier appelé à la Substitution , ou de l'Hôpital ci-dessus marqué , faisant par là tomber la peine de la négligence sur les Tuteurs , Curateurs , & autres personnes ci-dessus mentionnées.



ARTICLE QUARANTE-CINQUIÈME.

CEUX qui seront tenus , suivant les règles ci-dessus prescrites , de faire proceder à l'inventaire & à la Prisée dans les cas où elle est requise , & à la publication & Enregistrement de la Substitution , seront tenus de satisfaire ausdites formalités , encore qu'ils prétendissent être en droit d'attaquer ladite Substitution , contre laquelle ils ne pourront se pourvoir qu'après les avoir remplies ; sans néanmoins que l'on puisse s'en prévaloir contre leur prétention , & sauf en cas qu'ils y réussissent à être ordonné qu'ils seront remboursés des frais par eux faits à ce sujet.

Seront tenus de satisfaire ausdites formalités , &c. Cet Article veut que sous aucun prétexte que ce soit , on ne puisse se dispenser d'observer les règles ci-dessus prescrites , auquel effet , que ceux qui seront tenus de faire proceder à l'Inventaire , & à la Prisée des meubles & effets dans le cas où elle est requise , & à la Publication & Enregist-

trement de la Substitution , seront tenus de satisfaire aufdites formalités , encore qu'ils prétendissent être en droit d'attaquer ladite Substitution , contre laquelle ils ne pourront se pourvoir qu'après les avoir remplies.

Sans néanmoins , ajoute l'Article , que l'on puisse s'en pourvoir contre leur prétention ; c'est-à-dire que le retardement à remplir lesdites formalités , ne pourra jamais fournir un prétexte légitime aux intéressés pour leur oposer une fin de non-recevoir contre leur prétention , & pour s'opposer à ce qu'ils attaquent la Substitution , contre laquelle ils pourront se pourvoir après les avoir remplies.

Sauf en cas qu'ils y reussissent, &c. L'Ordonnance après avoir laissé la liberté d'attaquer la Substitution lorsqu'on aura observé les formalités ci-dessus prescrites, pourvoit aux frais faits par ceux qui après avoir attaqué la Substitution auront réussi à la faire renverser , en inspirant aux Juges d'ordonner qu'ils en seront remboursés.



ARTICLE QUARANTE-SIXIÈME.

N'ENTENDONS par les dispositions du présent Titre, concernant la Publication & Enregistrement des Substitutions, rien innover par rapport à celles qui seroient antérieures à l'Enregistrement de l'Ordonnance de Moulins, en cas que les degrés prescrits par les Ordonnances ne soient pas encore remplis, ni pareillement à l'égard des Substitutions faites dans les Pais où l'Ordonnance de Moulins n'a pas été publiée avant l'Enregistrement des Loix qui y ont établi la formalité de la Publication & Enregistrement. Voulons que l'Edit du mois de Juillet 1707. ensemble notre Déclaration du 14. Septembre 1721. enregistrées en notre Parlement de Franche-Comté, & notre Déclaration du 22. Août 1739. enregistrée en notre Parlement de Daupliné, soient exécutés par rapport aux Substitutions faites dans lesdites Provinces avant les tems y mentionnés; le tout à la charge de se conformer, pour les Publications & Enregistremens qui se feront à l'avenir, aux regles ci-dessus prescrites sur les Jurisdiccions, & les formes dans lesquelles il doit y être procedé.

P *Ar rapport à celles qui seroient antérieures à l'Enregistrement de l'Ordonnance de Moulins, &c.* Il n'y a point dans le droit de Loi formelle qui oblige à rendre les Substitutions publiques

publiques ; on trouve seulement dans les Loix du Digeste *toto tit. Testamenta quemadm. operi.* que l'ouverture des Testamens se faisoit devant le préteur , & en présence des témoins qui les avoient signés , ce qui rendoit assés publiques les Substitutions qu'ils contenoient ; mais comme dans les Païs du droit cette formalité n'a lieu que pour les Testamens clos & cachetés que l'on appelle solennels , & que dans les Païs Coutumiers l'ouverture des Testamens ne se fait pas avec tant de solennité , nos Rois ont fait plusieurs Ordonnances pour établir la Publication des Testamens portant Substitution.

La première est du Roi Henri second du mois de Mai 1553. Article IV. qui veut que tous Testamens portant Substitution soient publiés & enregistrés dans les Juridictions Royales par les Greffiers à ce commis ; la seconde est l'Ordonnance de Moulins qui à l'Article LVII. ordonne à peu près la même chose ; & comme cette dernière Ordonnance n'a été enregistrée que dans certains Parlemens , l'Article que nous expliquons declare n'entendre par la disposition des Articles précédens , rien innover par rapport aux Substitutions qui seroient antérieures à l'Enregistrement de cette Ordonnance , en cas que les degrés prescrits par les Ordonnances ne soient pas encore remplis , ni à l'égard des Substitutions faites dans les Païs où cette Ordonnance n'a pas été publiée avant l'Enregistrement des Loix qui y ont établi la formalité de la publication & Enregistrement.

De sorte que cet Article veut que si les degrés de Substitution prescrits par les Ordonnances ne sont pas encore remplis à l'égard des Substitutions antérieures à l'Ordonnance de Moulins , il en soit usé suivant l'usage observé avant la publication & Enregistrement de cette Ordonnance ; & à l'égard de celles qui sont faites dans les Païs où l'Ordonnance de Moulins n'a pas été publiée avant l'Enregistrement des Loix qui y ont établi la formalité de la publication & Enregistrement , elles ayent leur effet suivant l'u-

sage qui y étoit observé avant la Publication de ladite Ordonnance dans lesdits Païs.

L'Article ajoûte que l'Edit du mois de Juillet 1707. ensemble la Déclaration du 14. Septembre 1721. enregistrés au Parlement de Franche-Comté, & la Déclaration du 22. Août 1739. enregistrée au Parlement de Dauphiné, soient exécutée par rapport aux Substitutions faites dans lesdites Provinces avant les tems y mentionnés.

Pour entendre ce que veut dire cet Article, il faut observer que le Parlement de Besançon, qui est celui de la Franche Comté, resta pendant long-tems ambulatoire, & où fut rendu sédentaire à Dole par le Duc de Bourgogne qu'en l'année 1422. après la première conquête de la Franche-Comté faite par Louis XIV. en 1668. & la restitution de cette Province faite la même année par le Traité d'Aix-la-Chapelle, le Roi d'Espagne Charles second, suspendit ce Parlement, & établit une Chambre de Justice qui siégea à Besançon; Louis XIV. s'étant rendu maître une seconde fois de la Franche-Comté en 1674. rétablit le Parlement à Dole; mais par l'Edit du mois de May. 1676. il le transféra à Besançon; ainsi comme ce Parlement ne fut sédentaire qu'en 1676. l'Ordonnance de Moulins qui avoit été rendue en 1566. plus de cent ans auparavant n'y fut point enregistré, non-plus qu'au Parlement de Dauphiné.

Voilà pourquoi l'Ordonnance veut que l'Edit de 1707. & la Déclaration du 14 Septembre 1721. enregistrés au Parlement de Franche-Comté, & la Déclaration du 22. Août 1739. enregistrée au Parlement de Dauphiné qui reglent la formalité de la Publication & Enregistrement des Substitutions faites dans lesdites Provinces soient exécutées; le tout, ajoûte l'Ordonnance, à la charge de se conformer pour les Publications & Enregistrements qui seront faits à l'avenir aux règles ci-dessus prescrites sur les Jurisdictions, & les formes dans lesquelles il doit y être procédé.

ARTICLE QUARANTE-SEPTIÈME.

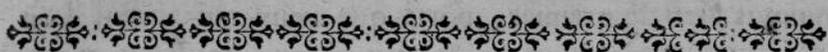
DESIRANT pourvoir au bien des familles qui sont intéressées dans les Substitutions , & leur épargner les frais auxquels elles seroient exposées par la multiplicité des degrés de Jurisdiction , Voulons que toutes les contestations concernant les Substitutions Fidéicommissaires , soient portées à l'avenir en première instance dans nos Bailliages , Sénéchaussées , ou autres Sièges Royaux , ressortissant nuëment en nos Cours de Parlement & Conseils supérieurs , à l'exclusion des Juges Royaux subalternes , & de tous Juges Seigneuriaux , même de ceux qui ressortissent nuëment en nos Cours & Conseils supérieurs , pour y être statué sur lesdites contestations , à la charge de l'Appel en nosdits Parlemens & Conseils supérieurs.

C Et Article n'a pas besoin d'explication , il veut pour épargner aux Parties les frais auxquels elles seroient exposées par la multiplicité des degrés de Jurisdiction , que toutes les contestations concernant les Substitutions Fidéicommissaires , soient portées à l'avenir en première instance dans les Bailliages , Sénéchaussées , ou autres Sièges Royaux ressortissant nuëment aux Cours de Parlement & Conseils supérieurs.

L'Ordonnance fait ici un changement considérable à la Jurisprudence de tous les Tribunaux du Royaume , où l'on

jugeoit que toutes les contestations concernant les Substitutions , ainsi que pour les autres matières , ne pouvoient être portées en première Instance , que par devant les Juges naturels & compétans des Parties ; c'est-à-dire , devant les premiers Juges Royaux ou des Seigneurs , il n'y avoit d'exception que pour les Nobles , qui ont par l'Edit de Cremieu de l'année 1536. leurs causes commises en première Instance devant les Sénéchaux au préjudice des premiers Juges Royaux, encore même lorsqu'ils habitent dans des terres des Seigneurs , ne peuvent-ils pas décliner la Jurisdiction de leur Juge suivant la Déclaration du Roi donnée à Compiègne le 24. Février 1577. en interpretation de l'Edit de Cremieu.

Mais l'Ordonnance ne fait par cet Article aucune distinction de Nobles avec les Roturiers : elle veut que toutes les contestations concernant les Substitutions Fidéicommissaires soient portées à l'avenir en première instance dans les Bailliages , Sénéchaussées , ou autres Sièges Royaux ressortissant nûement aux Cours de Parlement & Conseils supérieurs , à l'exception des Juges Royaux subalternes , & de tous Sièges Seigneuriaux ; même de ceux qui ressortissent nûement aux Parlemens & Conseils supérieurs , il y a des Juges de Seigneurs dont les appellations rélevent immédiatement au Parlement , comme sont les Juges des Ducs & Pairs de France , & d'autres grands Seigneurs , ce sont ceux là que l'Article que nous expliquons entend aussi exclurre de la connoissance des contestations concernant les Substitutions qu'il veut être portées immédiatement aux Bailliages , & Sénéchaussées pour y être statué , à la charge de l'appel aux Parlemens & Conseils supérieurs.



ARTICLE QUARANTE-HUITIÈME

N'ENTENDONS préjudicier par l'Article précédent au privilege de *Committimus*, lorsqu'il s'agira des demandes & contestations formées entre celui qui sera appellé à la Substitution, & les Héritiers ou Représentans de l'Auteur de la Substitution, ou de celui qui en étoit chargé, sans que ledit privilege puisse avoir lieu à l'égard des demandes en revendication des biens substitués, ou en revocation des aliénations faites par les grévés de Substitution, lorsque lesdites demandes seront formées contre les Tiers-Détenteurs, encore que celui qui auroit formé lesdites demandes contre eux y eût mêlé des conclusions tendantes à faire declarer la Substitution ouverte en sa faveur.

N'Entendons préjudicier par l'Article précédent au privilege de *Committimus*, &c. L'Article précédent attribué la connoissance en première instance des contestations concernant les Substitutions aux Bailliages, Sénéchaussées ou autres Sièges Royaux ressortissant nûement aux Parlemens & Conseils supérieurs, & celui-ci declare n'entendre préjudicier au privilege de *Committimus* lorsqu'il s'agira des demandes & contestations formées entre celui qui sera appellé à la Substitution, & les Héritiers ou représentans de l'auteur de la Substitution ou de celui qui en étoit chargé.

L'Ordonnance du mois d'Août 1669. au Titre des Committimus Article premier, porte que ceux qui auront droit de Committimus au grand & petit Sceau, pourront en vertu des Lettres qui leur seront expédiées, se pourvoir par-devant les Juges de leur privilege, tant en demandant qu'en défendant pour causes civiles possessoires & mixtes, pouvu qu'elles soient entières & non contestées par devant d'autres Juges.

Le privilege de Committimus, est ce que les Jurisconsultes appellent *privilegium fori aut jus revocandi donum*. Parmi ceux qui en jouissent il y en a de trois sortes, les uns ne peuvent se servir que du Committimus de la petite Chancellerie qui n'opère autre chose que d'adresser leurs casues aux Requêtes du Palais, contre ceux seulement qui sont du ressort d'un même Parlement, mais non pas des autres; parce que le Committimus de la petite Chancellerie n'a pouvoir que dans l'étenduë du Parlement dont il est émané.

Les autres ont droit de Committimus du grand Sceau; qui leur donne le privilege d'attirer aux Requêtes du Palais à Paris ceux qui resident dans les autres Parlemens, & enfin il y en a qui ont droit de Committimus pour se pourvoir aux Requêtes de l'Hôtel, ou en celles du Palais à leur choix, comme sont tous les Officiers domestiques & commanseaux; de la maison du Roi; l'Article XIII. de ladite Ordonnance de 1669. fait l'énumération de tous ceux qui ont droit de Committimus au grand Sceau, & les Articles XIII. XIV. XV. XVI. & XVII. de la même Ordonnance de tous ceux qui ont droit de Committimus au petit Sceau, auxquels nous renvoyons le Lecteur.

Ceux qui ont droit de Committimus, peuvent évoquer devant les Juges de leur privilege les actions personnelles ou mixtes, mais ils ne peuvent évoquer les actions réelles; on remarque deux differences essentielles entre l'action personnelle & l'action réelle, la première consiste en ce que l'action personnelle est attachée à la personne

obligée *ejus ossibus adheret*, & passe à son Héritier comme Détenteur de la chose, au lieu que l'action réelle suit uniquement la chose en quelques mains qu'elle se trouve, de manière que celui qui la possède n'a qu'à l'abandonner pour être déchargé de toutes poursuites.

La seconde consiste en ce que dans les actions personnelles, on conclut toujours à ce que la personne obligée soit condamnée à donner ou à faire quelque chose, *ad dandum vel faciendum quod petitur*, au lieu que dans les actions réelles, on conclut à ce que la chose soit déclarée nous appartenir, ou qu'elle soit déclarée affectée ou hypothéquée.

Or il n'est pas douteux, que la demande en ouverture de la Substitution ne soit une action personnelle, possessoire ou mixte; c'est à-dire, qui ne tiennne quelque chose du réel & du personnel, parce que la demande en ouverture est une action qu'on intente contre le possesseur des biens substitués, pour faire déclarer avec lui la Substitution ouverte en faveur du Substitué, & cette action est personnelle; & la demande en délaissement des biens substitués est une action réelle: voilà pourquoi l'Article que nous expliquons, veut que, lorsqu'il s'agira des demandes & contestations formées entre celui qui sera appelé à la Substitution, & les Héritiers ou représentans l'Auteur de la Substitution, ou de celui qui en étoit chargé, le privilège de *committimus* ait lieu; c'est à dire, qu'au lieu de porter ces contestations devant les Baillages, Sénéchaussées ou autres Sièges Royaux conformément à l'Article précédent, ceux qui ont droit de *committimus* pourront les porter devant les Juges de leur privilège; parce que toutes les contestations concernant les Substitutions formées par les personnes ci-dessus nommées sont personnelles ou mixtes.

Sans que ledit privilège puisse avoir lieu à l'égard des demandes en révendication des biens substitués, &c. Nous avons dit que ceux qui ont droit de *Committimus*, peuvent évoquer

devant les Juges de leur privilège les actions personnelles ou mixtes ; mais qu'ils ne peuvent pas évoquer les actions réelles , & cela parce que les actions réelles doivent être intentées devant le Juge du lieu , où est située la chose contentieuse , suivant la disposition du Droit , *soto Titulo Cod. ubi rem actio exerceri debeat* : au lieu que les actions personnelles doivent au contraire être intentées devant le Juge du domicile du Défendeur , ainsi que les actions mixtes , suivant la maxime *actor sequitur Forum rei* , *Leg. 3. Cod. eodem.*

C'est aussi ce que l'Article que nous expliquons distingue fort bien , voulant que dans le cas de l'action personnelle formée entre celui qui sera appelé à la Substitution , & les héritiers de l'Auteur de la Substitution , le privilège du *Committimus* ait lieu , & que dans le cas de l'action réelle , lorsqu'il s'agira des demandes en révocation des biens substitués , ou en révocation des aliénations faites par les grévés de Substitution , on ne puisse user de ce privilège , lorsque lesdites demandes seront formées contre des Tiers-Détenteurs , encore que celui qui auroit formé lesdites demandes contr'eux y eut mêlé des conclusions tendantes à faire déclarer la Substitution ouverte en sa faveur.

Lorsque lesdites Demandes seront formées contre deux Tiers-Détenteurs, &c. Cet Article fait par-là comprendre que l'action en révocation des biens substitués , ou en révocation des biens aliénés seroit personnelle , si elle étoit formée contre les héritiers de l'Auteur de la Substitution , ou de celui qui en seroit chargé ; mais que lorsque cette action n'est formée que contre les Tiers-Détenteurs desdits biens , elle est réelle & ne peut en aucun cas être regardée comme personnelle , quand même le Demandeur auroit mêlé dans sa Demande , des conclusions tendantes à faire déclarer la Substitution ouverte en sa faveur.

Nous avons dit que le privilège de *Committimus* n'a lieu , que pour les causes personnelles ou mixtes , & non pour
les

les matières réelles : sur quoi on demande d'où vient que les Requêtes du Palais devant qui les causes de ceux qui ont droit de *Committimus* au Petit - Sceau sont portées en première Instance, connoissent des matières féodales, & des Décrets qui sont des matières réelles.

Il n'y a pas long tems que cette question fut agitée en la Grand-Chambre du Parlement de Toulouse, entre Mrs. des Requêtes du Palais & le Sénéchal de la même Ville, au sujet du certificatoire des Encans faits d'autorité des Requêtes, que le Sénéchal refusa de donner : c'étoit en la cause de Mr. de Bouzet Conseiller au même Parlement, & de la Dame Batigue de Sager son épouse poursuivans Criées devant lesdites Requêtes, lesquels ayant voulu mettre leur procédure en règle, ils se pouvûrent au Sénéchal à l'effet de faire certifier les Encans, & sur le refus du sieur Juge-Mage, ils prirent le parti de le sommer par un Acte, lors de la signification duquel ledit sieur Juge-Mage répondit, qu'il avoit été délibéré avec les Officiers de son Siège de refuser ledit Certificatoire, attendu l'incompétance de Mrs. des Requêtes concernant les matières réelles & Instances des Criées.

Mr. le Procureur-Général requérant un Arrêt de règlement là-dessus, rapporta à la Cour les raisons sur lesquelles Mrs. des Requêtes & le Sénéchal fondoient leurs prétentions : il fut dit pour le Sénéchal, que les Officiers de ce Siège prétendoient que les Requêtes du Palais étoient incompétantes pour connoître des Instances des Criées, conformément à l'Ordonnance de 1669. au Titre de *Committimus*, qui exclut, disent ils, cette Chambre de connoître de toutes matières réelles, & par conséquent des Instances des Criées qui sont toutes réelles, & que la possession où se prétendent être Mrs. des Requêtes, qui est postérieure à l'Ordonnance de 1669. étant vicieuse, ne pouvoit être d'aucun poids.

Il fut dit au contraire pour Mrs. des Requêtes, qu'ils

avoient en leur faveur plusieurs Arrêts du Conseil qui confirmoient les Procédures des Criées par eux faites, entr'autres celui de l'année 1685. rendu entre les Officiers du Sénéchal de Figeac & de Villefranche, par lequel le Roi déclara les Instances féodales, quoique matières réelles, ainsi que les Criées & Décrets être de la compétence de la Chambre des Requêtes, & renvoya l'Instance & les Parties aux Requêtes du Palais à Toulouse.

A quoi Mr. le Procureur-Général ajouta, que Mrs. des Requêtes ont toujours prétendu être en possession de connoître de ces matières avant & depuis l'Ordonnance de 1669. ce qui fut pareillement jugé par un autre Arrêt du Conseil du 18. Mars 1737. qui condamna la prétention du Sénéchal, c'étoit dans cette espece : les biens de Mr. Pigeon, Substitut de Mr. le Procureur-Général au Sénéchal dudit Toulouse, ayant été réellement saisis à la Requête du Syndic des Prébendés de la douzaine du Chapitre St. Etienne, d'autorité de Mrs. des Requêtes, la Dame de Palosse épouse dudit Me. Pigeon insista à fin de non-procéder, & demanda le renvoi au Sénéchal duquel elle fut déboutée, & ayant interjetté Appel du Jugement, elle en fut aussi déboutée par Arrêt du Parlement, ensuite ayant attaqué cet Arrêt au Conseil par la voye de la cassation, sur le motif de l'incompétence des Requêtes en matière des Décrets : le Roi déclara la Dame de Palosse mal-fondée en la cassation par elle demandée, & renvoya la continuation de l'Instance de Décret devant Mrs. des Requêtes.

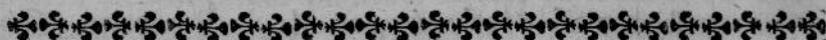
Sa Majesté ne se contenta pas de condamner la prétention de la Dame de Palosse, elle fit encore défenses aux Avocats au Conseil d'attaquer à l'avenir de pareils Arrêts, & condamna la Dame de Palosse & Me. Romieu en 1000. livres de dommages & interêts, & aux dépens solidairement enver le Syndic des Prébendés ; Me. Romieu Avocat fut interdit de ses fonctions au Conseil, & cette interdiction fut transcrite sur le Registre de la Communauté des

Avocats au Conseil par leur Greffier & Syndic.

La question ainsi développée par Mr. le Procureur - Général , sur les raisons rapportées de part & d'autre , la Cour rendit Arrêt le 31. Août 1737. par lequel elle ordonna que par provision les Officiers du Sénéchal de Toulouse , & autres du Ressort de la Cour , ensemble les Juges Royaux , continueroient de procéder aux certificatoires des Encans , des Instances , des Criées qui sont ou seront à l'avenir pendentes devant les Requêtes du Palais en la forme accoutumée & prescrite par l'Ordonnance.

Cet Arrêt, comme l'on voit, de même que les Arrêts du Conseil que nous venons de rapporter , jugent bien expressément que les Requêtes du Palais sont compétantes pour connoître des matières féodales & des Décrets , quoique matières réelles , sur la possession où elles sont , & où elles ont toujours été d'en connoître , soit avant ou depuis l'Ordonnance de 1669. ainsi on ne peut plus en douter.

Nous observerons en finissant cet Article , que pour se servir du privilège de *Committimus* , il faut que les causes soient entières & non contestées suivant l'Article I. de l'Ordonnance de 1669. car s'il y avoit eu des contestations devant d'autres Juges , le privilégié ne seroit plus reçu à user de son privilège ; de sorte que si le défunt a contesté sans proposer son déclinaoire , son Héritier quoique privilégié , ou d'une autre Jurisdiction n'est pas reçu à décliner ; parce que tout déclinaoire doit être proposé *in limine litis* , & qui ne l'ayant pas fait , il a reconnu le Juge devant lequel il a été assigné , *consensit in Judicem & renuntiavit privilegio* , *Leg. si quis in conscribendo* , *Cod. de pact.*



ARTICLE QUARANTE-NEUVIÈME.

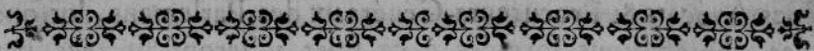
IL ne pourra être rendu aucun Jugement sur ce qui concerne les Substitutions Fidéicommissaires, & l'observation des regles prescrites par la présente Ordonnance, que sur les conclusions de nos Avocats & Procureurs en première instance, & sur celles de nos Avocats & Procureurs-Généraux en nos Cours, lorsque les contestations formées à ce sujet y seront portées par Appel ou autrement. Voulons qu'il y ait ouverture de Requête Civile contre les Arrêts qui seroient rendus sans conclusions de nosdits Avocats & Procureurs-Généraux.

Que sur les conclusions de nos Avocats & Procureurs en première Instance, &c. Cet Article fait un changement considérable à la Jurisprudence de tous les Parlemens du Royaume, où l'on ne jugeoit pas nécessaire le ministère des Gens du Roi pour ce qui concernoit les Substitutions Fidéicommissaires, non plus que pour tout autre matière, que lorsqu'il s'agissoit de l'interêt du Roi, des Mineurs, de l'Eglise, du public ou de la Police; parce qu'ils sont les défenseurs du droit du Roi, du Royaume & du Public: mais cet Article sans distinction des personnes, veut qu'il ne puisse être rendu aucun Jugement sur ce qui concerne les Substitutions Fidéicommissaires, & l'observation des regles prescrites par la présente Ordonnance, que sur les conclusions des Avocats & Procureurs du Roi des Bail-

lages & Sénéchauffées en première Instance, & sur celles des Avocats & Procureurs-Généraux des Parlemens, lorsque les contestations formées à ce sujet y seront portées par Appel ou autrement.

Voulons qu'il y ait ouverture de Requête Civile contre les Arrêts, &c. L'Ordonnance ne se contente pas d'ordonner que les Jugemens pour ce qui concerne les Substitutions seront rendus sur les conclusions des Gens du Roi, elle veut encore qu'il y ait ouverture de Requête Civile contre les Arrêts qui seroient rendus sans conclusions desdits Avocats & Procureurs-Généraux, & par conséquent un moyen de cassation contre les Jugemens & Sentences qui seroient rendus par les Juges, qui connoîtront de cette matière en première Instance sans les conclusions des Gens du Roi.





ARTICLE CINQUANTIÈME.

LES Arrêts ou Jugemens en dernier ressort qui seront contradictoires avec le grévé de Substitution, ou un des Substitués, ou contre lesquels il ne pourroit être reçu à former opposition, ne pourront être retractés sur le fondement d'une tierce opposition formée par celui au profit duquel la Substitution sera ouverte, sauf à lui à se pourvoir par la voye des Lettres en forme de Requête Civile, lesquelles pourront être fondées, soit sur les ouvertures mentionnées dans l'Article XXXIV. du Titre XXXV. de l'Ordonnance du mois d'Avril 1667. soit sur la contravention à la disposition de l'Article précédent, soit sur le défaut entier des défenses, ou l'omission de défenses valables de la part du grévé ou substitué

NE pourront être retractés sur le fondement d'une tierce opposition, &c. Avant cette Ordonnance on jugeoit bien au Parlement de Toulouse, que chaque Substitué n'étoit pas recevable à attaquer de son chef, comme tierce Partie, les Jugemens rendus contradictoirement avec le grévé ou avec un des précédens Substitués, soit sur la validité ou sur la durée de la Substitution, ou sur les biens qui y sont compris. En effet, l'intérêt public, l'autorité de la chose jugée, la liberté du Commerce & la bonne foi, ne permettent pas

qu'on fasse juger de nouveau des procès terminés par des Jugemens contradictoirement rendus avec des Parties légitimes pour contester, & qu'on laisse éternellement les choses dans l'incertitude, ce qui est conforme aux règles du Droit, *en la Loi 6. ff. de except. rei judic. singulis controversiis*, dit cette Loi *singulas actiones utrumque judicati finem sufficere probabili ratione placuit, ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem.*

Mais dans le cas qu'il paroïssoit évidemment qu'il y avoit eu du dol & de la collusion entre l'Héritier grévé & les Parties nommées dans le Jugement, ce Parlement recevoit l'opposition du Substitué qui recüilloit les biens après l'Héritier grévé, ou le précédent Substitué avec lequel on supposoit le dol & la collusion : pourvû qu'il formât son opposition dans le tems prescrit par les Loix ; c'est-à-dire, dans les 30. années à compter du jour de la signification à lui faite dudit Jugement, hors de ce cas l'opposition n'étoit point reçüe, & lors même qu'il en étoit démis, il n'y avoit plus de ressource pour les autres Substitués, ils ne pouvoient attaquer le Jugement que par la voye de la Requête Civile.

L'Article que nous expliquons veut sans distinction, que les Arrêts & Jugemens en dernier Ressort qui seront contradictoires avec le grévé de Substitution, ou un des Substitués ; ou contre lesquels il ne pourroit être reçü à former opposition, ne puissent être rétractés sur le fondement d'une tierce opposition formée par celui au profit duquel la Substitution sera ouverte, sauf à lui à se pourvoir par la voye des Lettres en forme de Requête Civile.

Cet Article fait comme l'on voit par cette disposition une exception dans cette matière à l'Article II. du Titre XXXV. de l'Ordonnance de 1667. qui permet de se pourvoir par simple Requête à fin d'opposition contre les Arrêts & Jugemens en dernier Ressort, auxquels le demandeur n'aura été Partie ou duëment appelé ; parce que dans ce cas à

son égard , *non datur locus exceptioni rei judicata , nam si communi auxilio , mero jure munitus sit , non debet ei tribui extraordinarium auxilium , Leg. 16. ff. de minorib.*

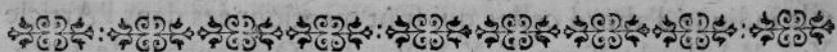
Cet Article fait encore en cette matière une exception à la règle générale , portée par l'Article premier du Titre XXXV. de l'Ordonnance que nous venons de citer , en ce qu'il veut que les Arrêts & Jugemens en dernier ressort ne puissent être retractés que par lettres en forme de Requête Civile , à l'égard de ceux qui auront été Parties ou duëment appellés , & de leurs Héritiers successeurs , ou ayant cause : au lieu que l'Article que nous expliquons accorde la même voye à celui au profit duquel la Substitution sera ouverte , quoiqu'il n'ait pas été Partie ni duëment appelé lors de l'Arrêt ou Jugement en dernier Ressort , tandis que dans ce cas il ne devoit avoir suivant l'Article second du même Titre que la voye de l'opposition , le remède extraordinaire ne devant être reçu lorsque le remède ordinaire est ouvert.

On demande dans le cas , que le Jugement ou Arrêt a déclaré la Substitution nulle ou finie , ou qui en a distrait certains biens , & qu'il a été renversé par la voye de la Requête Civile , si ceux qui ont acquis ou prêté sur la foi de ce Jugement ou Arrêt , doivent être déchûs de l'effet de leurs Contrats ; c'est-à-dire , s'ils doivent être dépossédés de leur acquisition & perdre leur créance ; Mrs. du Parlement sur la XXXVII. Question concernant les Substitutions , ont attesté à Mr. le Chancelier , que dans le cas proposé ils ne croyoient pas que les acquereurs & les prêteurs fussent déchûs de leur droit ; parce qu'ils étoient dans la bonne foi , & qu'ils avoient eu lieu de croire que le Jugement avoit été rendu dans les règles ; mais que pour dédommager les Substitués , on devoit leur accorder la garantie contre les Parties nommées & comprises dans le Jugement ; & leurs Héritiers & successeurs à titre *lucra if.*

Lesquelles pourront être fondées , &c. L'Ordonnance indique par cet Article , quelles sont les ouvertures sur lesquelles les
Lettres

Lettres en forme de Requête Civile pourront être fondées , elle indique d'abord celles qui sont mentionnées dans l'Article XXXIV. du Titre XXXV. de l'Ordonnance de 1667. ensuite elle en détaille de nouvelles prises. 1°. De la contravention à la disposition de l'Article précédent ; c'est-à-dire , du défaut des conclusions des Gens du Roi lors des Arrêts, requises par ledit Article. 2°. Du défaut entier des défenses ou de l'omission de défenses valables de la part du grévé , ou Substitué antérieur.

L'Ordonnance en donnant pour ouverture de Requête Civile le défaut entier des défenses , ou l'omission des défenses valables de la part du grévé ou du Substitué , ne dit pas si cette ouverture aura lieu en faveur des Mineurs , & de ceux qui jouissent du privilège des Mineurs , ou si elle aura aussi lieu en faveur des Majeurs , mais de-là qu'elle ne s'explique pas sur ce point , il faut croire qu'à cet égard elle laisse les choses en l'état qu'elles sont par l'Article XXXV. du Titre déjà cité de l'Ordonnance de 1667. suivant lequel les Ecclesiastiques , les Communautés & les Mineurs seront reçûs à se pourvoir par Requête Civile , s'ils n'ont été défendus , ou s'ils ne l'ont pas été valablement ; parce qu'en effet il n'y a que les Mineurs & ceux qui jouissent du privilège des Mineurs , qui puissent opposer le défaut de défense , lorsqu'ils n'ont pas eu le tems de donner leurs défenses par la précipitation de leurs Adversaires , ou s'ils n'ont pas été défendus par un Curateur , qui est ordinairement le Procureur de la cause, ce qui est conforme aux principes du Droit, suivant lesquels , *præfectus pratorio dabat minoribus adversus sententiam suam in integrum restitutionem ; quia indeffensi fuerunt* , Leg. I. §. ultim. ff. de off. præf. prator.



ARTICLE CINQUANTE-UNIÈME.

LE délai pour obtenir lesdites Lettres sera de six mois , à compter du jour de la signification qui aura été faite de l'Arrêt ou Jugement en dernier ressort , à la Personne ou Domicile du substitué , depuis l'ouverture de la Substitution à son profit , s'il est majeur , ou à la personne ou Domicile de son Curateur , s'il étoit interdit ; & si le substitué est pupille ou mineur , ledit délai ne sera compté que du jour de la signification qui lui aura été faite après sa majorité.

C Et Article est conforme à la disposition de l'Article V. du Titre XXXV. de l'Ordonnance de 1667. qui porte que les Requêtes Civiles seront obtenues & signifiées , & les assignations données , soit au Procureur , soit à la Partie dans les six mois , à compter à l'égard des Majeurs du jour de la signification , qui leur aura été faite des Arrêts & Jugemens en dernier Ressort à personne ou à domicile , & pour les Mineurs du jour de la signification qui leur aura été faite à personne , ou domicile depuis leur majorité.

L'Article que nous expliquons ajoute seulement à l'égard des Substitués, que le délai de six mois ne courra que du jour de la signification qui aura été faite de l'Arrêt ou Jugement en dernier Ressort à la personne , ou domicile du Substitué , depuis que la Substitution aura été ouverte à son profit s'il est Majeur , ou à la personne ou domicile de son Curateur s'il est interdit ; parce qu'en effet , ce n'est que du jour de l'ouverture de

la Substitution, que le Substitué a pû agir, & qu'il a une qualité pour attaquer l'Arrêt; du reste cet Article laisse à l'égard des Pupilles & Mineurs les choses en l'état qu'elles sont par l'Ordonnance de 1667.

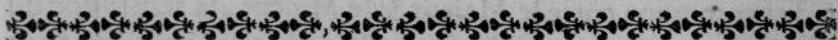
Sur quoi, on demande dans le cas que l'Arrêt attaqué aura été rendu contre un Mineur & un Majeur, qui ont une cause commune & indivisible, & que le Mineur vienne à être restitué contre l'Arrêt, que deviendra l'interêt du Majeur? la Loi unique, *Cod. si in comm. caus. restit. postulat.* décide que la cause du Mineur ne profite pas au Majeur, *quamvis Minor portione suâ restitutionis auxilium implorare possit, vobis tamen ad communicandum Edicti beneficium ejus atas patrocinari non potest*, Mr. de Catellân Liv. 5. Chap. 12. rapporte deux Arrêts conformes à cette décision.

Mais pour décider la question proposée, il faut s'en tenir à la distinction marquée par Mornac sur la Loi que nous venons de citer: sçavoir, si la restitution tombe sur une chose divisible ou indivisible de sa nature, si elle est divisée comme si c'est une hérité commune entre le Majeur & le Mineur, la restitution du Mineur ne profite pas au Majeur, & c'est le cas de la Loi citée & des Arrêts de Mr. de Catellan, si au contraire la chose est indivisible, comme s'il s'agit d'une servitude commune, ou autres droits indivisibles communs à tous les deux, alors la restitution du Mineur profite au Majeur, ce qui est décidé par la Loi 47. §. 1. ff. de Minorib. & par Henrys Tom. 1. Liv. 4. Chap. 6. Quest. 24. & Tom. 2. partie 2. p. 42.

Nous avons dit que suivant l'Article V. du Titre XXXV. de l'Ordonnance de 1667. les Requêtes Civiles doivent être obtenues dans les six mois, à compter à l'égard des Majeurs de la signification qui leur aura été faite des Arrêts & Jugemens en dernier Ressort à personne ou domicile, & pour les Mineurs du jour de la signification à eux faite depuis leur majorité; mais s'il arrive que ceux contre lesquels les Arrêts ou Jugemens ont été rendus, décèdent dans les six mois du jour de la signification à eux faite, leurs Héritiers après les six mois ac-

complis, seront-ils irrécevables à impetier des lettres en forme de Requête Civile contre lesdits Arrêts & Jugemens, ou auront-ils un nouveau délai pour les attaquer ?

L'Article VIII. du Titre cité de l'Ordonnance de 1667. décide cette question en faveur des Héritiers, il veut que dans le cas proposé, les Héritiers, Successeurs, ou ayans cause ayent encore le délai de six mois, à compter du jour de la signification qui leur aura été faite des mêmes Arrêts & Jugemens en dernier Ressort, s'ils sont Majeurs; & s'ils sont Mineurs le délai de six mois ne courra, que du jour de la signification qui leur sera faite depuis leur majorité: la raison de cette décision est, parce que comme si après la contestation de la cause, l'une des Parties décède, celle qui veut poursuivre est obligée de faire appeller les Héritiers du défunt pour reprendre ou délaisser l'Instance, il est juste que les Héritiers qui succèdent au fait d'autrui, jouissent du même délai de six mois pour se pourvoir, si bon leur semble, contre l'Arrêt donné avec le défunt.



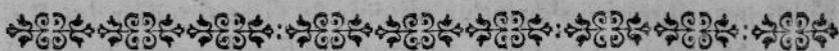
ARTICLE CINQUANTE-DEUXIÈME.

EN cas que la Substitution fût faite en faveur de l'Eglise, Hôpitaux, Corps ou Communautés Laïques ou Ecclésiastiques, ledit délai sera d'un an, à compter du jour de la signification qui sera faite depuis l'ouverture de la Substitution à la personne ou Domicile de leurs Syndics, ou autres Administrateurs.

L'Article VII. du Titre XXXV. de l'Ordonnance de 1667. porte que les Ecclésiastiques, les Hôpitaux & les Communautés, tant Laïques qu'Ecclésiastiques, séculières & régulier-

lières, même ceux qui sont absens du Royaume pour cause publique, auront un an pour obtenir & faire signifier les Requêtes Civiles, à compter du jour des significations qui leur auront été faites aux lieux ordinaires des Bénéfices, des Bureaux, des Hôpitaux, ou aux Syndics ou Procureurs des Communautés, ou au domicile des absens, & l'Article que nous expliquons contient à peu près les mêmes dispositions, sauf que celui-ci veut à l'égard de l'Eglise & Communautés, que le délai d'un an ne commence à courir que du jour de la signification, qui sera faite depuis l'ouverture de la Substitution, à la personne ou domicile de leurs Syndics ou autres administrateurs, & qu'il ne parle point des absens, que l'Ordonnance de 1667. met au nombre des Ecclésiastiques, & des Communautés pour le privilège de jouir du délai d'un an; mais il n'est pas douteux que si le cas se présentoit, on ne le jugéât de même; c'est-à-dire, qu'on n'accordât à un Substitué absent le délai d'un an, pour se pourvoir par Requête Civile contre un Arrêt ou Jugement en dernier Ressort.

L'Ordonnance de 1667. n'a prorogé en leur faveur le délai pour se pourvoir, que parce qu'elle a voulu que ceux qui sont absens hors du Royaume pour cause publique, marchassent d'un pas égal avec les Ecclésiastiques & les Communautés, à cause qu'ils ont une excuse fort légitime; & pour exciter par cette distinction ceux qui consacrent leurs soins au service de la République: enfin, nous observerons à l'égard des Communautés, qu'elles ne peuvent obtenir des Requêtes Civile sans délibérations & consultations précédentes, comme il a été jugé par un Arrêt du Parlement de Provence, rapporté par *Boniface Tom. 2. partie 3. Liv. 2. Tit. 1. Chap. 11.*



ARTICLE CINQUANTE-TROISIE'ME.

LES Actes contenant des Désistemens , Transac-
tions ou Conventions qui seront passées à l'ave-
nir entre celui qui sera chargé de Substitution ,
ou qui l'aura recueillie , & d'autres parties ,
soit sur la validité ou la durée de la Substitu-
tion , soit sur la liquidation des biens substi-
tués & des déractions , soit par rapport aux
droits de propriété d'Hypotèque , ou autres qui
seroient prétendus sur lesdits biens , ne pourront
avoir aucun effet contre les substitués , & il ne
pourra être rendu aucun Jugement en consé-
quence desdits Actes , qu'après qu'ils auront été
homologués en nos Cours de Parlement , ou
Conseils supérieurs , sur les conclusions de nos
Procureurs-Généraux ; ce qui sera observé à peine
de nullité.



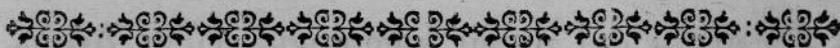
ARTICLE CINQUANTE-QUATRIÈME.

LES Arrêts qui auront homologué lesdits Actes, seront exécutés contre les substitués, lesquels ne pourront se pourvoir contre lesdits Arrêts que par la voye de la Requête Civile, sur les moyens & dans les délais ci-dessus expliqués.

Ces deux Articles n'ont pas besoin d'explication, le premier veut que tous les Actes de Désistement, Transactions, & autres qui seront passés à l'avenir entre celui qui sera chargé de Substitution, ou qui l'aura recueillie & d'autres Parties, soit sur la validité ou la durée de la Substitution, & généralement pour quelque autre cause que ce soit, ne puissent avoir aucun effet contre les Substitués, qu'après qu'ils auront été homologués aux Parlemens ou Conseils Supérieurs, sur les conclusions des Procureurs-Généraux, à peine de nullité; & le second, que les Arrêts qui auront homologués lesdits Actes seront exécutés contre les Substitués, lesquels ne pourront se pourvoir contre lesdits Arrêts que par la voye de la Requête Civile, sur les moyens & dans les délais ci dessus expliqués.

Avant cette Ordonnance on regardoit toute sorte d'Actes contenant Aliénation, Hypotéque ou diminution des biens compris dans une Substitution, comme *res inter alios acta*, & conséquemment comme nuls à l'égard des Substitués qui n'y étoient pas compris, & ils pouvoient les attaquer dans les 30 ans à compter du jour de l'ouverture de la Substitution en leur faveur; pourvû qu'ils n'y eussent point acquiescé: mais les Articles que nous expliquons veulent que ces Actes puissent avoir leur effet

contre les Substitués, pourvû qu'ils ayent été homologués aux Parlemens ou Conseils Supérieurs, donnant par là à l'Arrêt d'homologation toute l'autorité des Loix pour la validité de ces Actes.

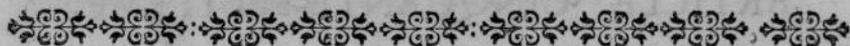


ARTICLE CINQUANTE-CINQUIE'ME.

LES dispositions contenuës dans le Titre premier de la présente Ordonnance, sur ce qui concerne la validité ou l'interprétation des Actes portant Substitution, la qualité des biens qui peuvent en être chargés, la durée des Substitutions, & l'irrévocabilité de celles qui sont portées par des Contrats de mariage, ou autres Actes entre-vifs, la manière d'en compter les degrés, l'Hypothèque subsidiaire des Femmes mariées avant la publication des présentes, & l'effet des décrets qui l'auront précédé, n'auront aucun effet rétroactif, & les contestations nées ou à naître à cet égard, seront jugées suivant les Loix & la Jurisprudence qui étoit observée auparavant dans nos Cours, lorsque la Substitution aura une date antérieure à la publication de la présente Ordonnance, si elle est portée par un Acte entre-vifs, ou si elle est contenuë dans une disposition à cause de mort, lorsque celui qui l'aura faite sera décédé avant ladite Publication.

C Et Article n'a pas besoin d'une longue explication, il déclare que toutes les dispositions contenuës dans le premier Titre de la présente Ordonnance, n'auront aucun effet retroactif, voulant que toutes les contestations nées ou à naître à cet égard, soient jugées suivant les Loix & la Jurisprudence qui étoit observée auparavant dans chaque Parlement, lorsque la Substitution aura une datte antérieure à la Publication de la présente Ordonnance, si elle est portée par un Acte entre-vifs, ou si elle est contenuë dans une disposition à cause de mort, lorsque celui qui l'aura faite sera décédé avant ladite Publication.

Sa Majesté toujours attentive à la conservation des biens des Familles, & à procurer à son peuple le repos & la tranquillité, ne fait des réglemens, surtout en-matière de Jurisprudence, que pour l'avenir, & confirme la Jurisprudence observée auparavant; ce qui est conforme aux principes du Droit suivant lesquels, *Leges & Constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari: nisi nominatim & de præterito tempore, & adhuc pendentibus negotiis causatum sit, Leg. 7. Cod. de Leg. & Constit.*



ARTICLE CINQUANTE-SIXIÈME.

LES dispositions du présent Titre, sur la nécessité & la forme de l'Inventaire des effets des Successions dans lesquelles il y aura des biens chargés de Substitution, n'auront effet qu'à l'égard des successions qui seront ouvertes après la publication des présentes.

Nous avons vû que l'Article précédent déclare que toutes les dispositions contenuës dans le premier Titre concernant les clauses , conditions & la durée des Substitutions , n'auront aucun effet retroactif , lorsque la Substitution aura une date antérieure à la Publication de cette Ordonnance ; & l'Article que nous expliquons déclare pareillement que les dispositions du présent Titre sur la nécessité , & la forme de l'Inventaire des effets des Successions , n'auront aucun effet qu'à l'égard des Successions qui seront ouvertes après la Publication des présentes ; c'est-à-dire , que l'Inventaire requis par le premier Article & les suivans de ce second Titre , ne sera pas nécessaire , lorsque les Successions se trouveront ouvertes avant la Publication de la présente Ordonnance ; mais seulement à l'égard de celles qui seront ouvertes après : on peut ici faire la même observation que nous avons faite sur l'Article précédent , concernant la Jurisprudence qui doit être observée là dessus.

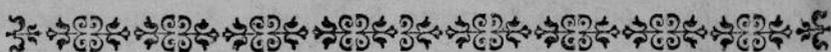


ARTICLE CINQUANTE-SEPTIEME.

LES dispositions portées par le présent Titre , concernant l'Ordonnance que celui qui recueillira les biens substitués doit obtenir , faite par le grévé ou le précédent Substitué d'y avoir satisfait , n'auront lieu qu'à l'égard de ceux qui recueilleront à l'avenir les biens compris dans une Substitution qui n'auroit pas encore été publiée ni enregistrée.

L'Article XXXV. du présent Titre ordonne , que pour la conservation des droits des Substitués , & pour la sûreté des Familles , les Héritiers institués , Donataires , Légataires universels , &c. qui seront grévés de Substitution , ne pourront à l'avenir se mettre en possession des biens substitués , qu'en vertu d'une Ordonnance des Officiers des Sièges mentionnés dans les Articles XIX. & XX. laquelle ils ne pourront obtenir qu'en rapportant l'Acte de Publication & d'Enregistrement de la Substitution ; & l'Article que nous expliquons veut , que les dispositions dudit Article XXXV. & suivans , concernant cette Ordonnance , n'auront lieu qu'à l'égard de ceux qui recueilleront à l'avenir des biens compris dans une Substitution , qui n'auroit pas encore été publiée ni enregistrée ; c'est-à-dire, que ceux qui recueilleront à l'avenir des biens compris dans une Substitution , qui n'aura pas été encore publiée ni enregistrée , ne pourront se mettre en possession desdits biens , qu'en vertu d'une Ordonnance des Officiers des Balliages , Sénéchaussées , conformément à l'Article XXXV. & que cette formalité ne sera pas nécessaire à l'égard de ceux qui auront recueilli une Substitution , qui aura été publiée & enregistrée avant la présente Ordonnance.





ARTICLE CINQUANTE-HUITIÈME.

LES regles prescrites par la présente Ordonnance, sur l'emploi & le remploi des effets compris dans la Substitution, sur la publication & l'enregistrement des Substitutions & des Actes d'emploi & remploi, sur les Tribunaux qui doivent connoître des contestations formées au sujet desdites Substitutions, sur la manière de se pourvoir contre les Arrêts ou Jugemens en dernier ressort, & sur l'Homologation des Transactions ou autres conventions faites avec ceux qui seroient chargés de Substitution, seront executées par rapport aux Publications & Enregistremens, Actes, Demandes & Procédures qui se feront après la publication des présentes, encore que la Substitution fût antérieure, ou que les Jugemens, contre lesquels le Substitué voudroit se pourvoir, eussent été rendus auparavant; & à l'égard des Publications & Enregistremens, Actes, Demandes & Procédures qui auroient été faits avant la Publication de la présente Ordonnance, il y sera pourvû en cas de contestation, suivant les Loix & la Jurisprudence qui ont été observées jusqu'à présent en nos Cours.

Cet Article n'a pas besoin d'explication, il veut que les règles prescrites par la présente Ordonnance sur la Publication & Enregistrement des Substitutions, & des Actes d'emploi & emploi des effets compris dans la Substitution, &c. soient exécutées par rapport aux Publications & Entregistremens, Actes, demandes & Procédures qui se feront après la Publication des présentes, encore que la Substitution fut antérieure, ou que les Jugemens contre lesquels le Substitué voudroit se pourvoir, eussent été rendus auparavant; & à l'égard des Publications & Enregistremens, Actes, Demandes & Procédures qui auroient été faits avant la Publication de la présente Ordonnance. Cet Article entend qu'il y sera pourvû suivant les Loix & la Jurisprudence qui ont été observées jusqu'à présent dans chaque Parlement.





ARTICLE DERNIER.

VOULONS au surplus que la présente Ordonnance soit gardée & observée dans toute l'étendue de notre Royaume, Terres & Pais de notre obéissance, à compter du jour de la Publication qui en sera faite. Abrogeons toutes Ordonnances, Loix, Coûtumes, Statuts & Usages différens, ou qui seroient contraires aux dispositions y contenuës. SI DONNONS EN MANDEMENT à nos amés & féaux les Gens tenans nos Cours de Parlement & Conseils superieurs, Grand-Conseil, Chambre des Comptes, Cour des Aydes, Baillifs, Sénéchaux & tous autres nos Officiers, que ces présentes ils gardent, observent & entretiennent, fassent garder, observer & entretenir; & pour les rendre notoires à nos Sujets, les fassent lire, publier & enregistrer. CAR tel est notre plaisir: & afin que ce soit chose ferme & stable à toujours, nous avons fait mettre notre Scel à cesdites présentes. DONNE' au Camp de la Commanderie du Vieux-Jonc au mois d'Août, l'an de grace mil sept cens quarante-sept, & de notre Regne, le trente-deuxième. Signé, LOUIS. *Et plus bas* Par le Roi, PHELYPEAUX. *Visa*, DAGUESSEAU. Et scellé du grand-Sceau de cire verte, en lacs de Soye rouge & verte.

DU jour de la Publication qui en sera faite, &c. Sa Majesté finit, en disant qu'elle veut que la présente Ordonnance soit gardée & observée dans tout le Royaume, à compter du jour de la Publication qui en sera faite; c'est à dire, du jour de l'Enregistrement qui en aura été fait dans les Cours Supérieures: sur quoi il est bon d'observer que les Cours Supérieures peuvent faire des remonstrances au Roi, pour le supplier de faire réflexion sur les inconvéniens, ou les conséquences de ses Ordonnances, Edits & Déclarations, & lui représenter ce qu'elles jugent à propos pour le bien public du Royaume; avant de procéder à l'Enregistrement: ce qui est conforme à la disposition du Droit en la *Loi 8. Cod. de Legibus* & à l'Edit & Déclaration du Roi du 15. Septembre 1715. de manière que quelquefois le Roi fait sur ces remonstrances des changemens considérables à ses Ordonnances & Edits: quoique Sa Majesté ait une autorité souveraine & absolue, elle ne laisse pas néanmoins de se rendre à l'équité, & à la justice des remonstrances, & de faire ce qui est convenable pour le bien de ses Sujets.

Abrogeons toutes Ordonnances, Loix, Coûtumes, &c. L'Ordonnance déclare que toutes Ordonnances, Loix, Coûtumes, Statuts & Usages différens, ou qui seront contraires aux dispositions y contenuës, demeureront abrogées; & quand elle ne l'auroit pas déclaré, tous les Auteurs conviennent qu'il en auroit de même; parceque toute Ordonnance, même en défaut de clause dérogoratoire expresse, déroge à tous Usages, Coûtumes & privilèges contraires, lorsqu'elle a pour objet la réformation de la Justice, de la discipline & de la Police du Royaume.

L'Empereur Justinien nous en fournit un exemple, lorsqu'au lieu des trois Codes qui servoient de Loi, voulant faire publier le sien, il fit la Constitution de *Justiniano Codice confirmando*, par laquelle il ordonna, que sans qu'il fut besoin d'aucune abrogation expresse & particulière, il ne falloit plus parler des Loix & des Constitutions qui étoient dans les autres trois anciens Codes, & que de cela seul qu'elles

n'étoient pas comprises dans son nouveau Code , elles en étoient ôtées , rayées & abrogées , & depuis , quand il fit son second Code en la Constitution de emendatione Codicis Justiniani , il ordonna la même chose , ajoutant ces mots , *nullâ aliâ extrâ corpus ejusdem Codicis Constitutiones legendâ* , & après avoir dit expressément que son intention étoit d'abroger toutes les autres Constitutions , qui ne sont point dans son Code , il ajoute ces mots , *hæc tantummodò in omnibus rebus & judiciis valeat & recitetur*.

FIN.

La présente Ordonnance a été enregistrée au Parlement de Paris , le vingt-sept Mars mil sept cens quarante-huit. Signé
IZABEAU.

TABLE

T A B L E DES MATIERES

Contenuës dans cet Ouvrage.

A

ABSENS hors du Royaume, quel délai ont pour se pourvoir par Requête Civile. pag. 229.

ACCEPTATION de la Substitution, comment se fait. 36.

ADITION d'hérédité, ce que c'étoit chez les Romains, & ce que c'est parmi nous. 101.

ADITION se fait en s'immiscant dans les biens d'une succession. *ibid.*

ADJUDICATIONS par Décret des biens compris dans une Substitution ne pourront avoir aucun effet contre les substitués, lorsque les Substitutions auront été publiées & enregistrées suivant les règles prescrites par cette Or-

donnance. 133.

AGE. Quel âge est nécessaire pour pouvoir disposer, soit en País du Droit Ecrit ou en País Coûtumier. 7. Pour fixer l'âge & la maniere de disposer, quelle Coûtume il faut suivre. *ibid.*

ALIENATIONS faites par l'héritier grévê ne pourront nuire aux substitués. 181.

ALIENATIONS des biens substitués sont défendues par le Droit. 182.

ALIENATIONS. Les substitués peuvent revendiquer les biens aliénés par l'héritier chargé de Substitution. 184.

AMEUBLISSEMENT. Ce que c'est en País Coûtumiers, & quels effets il produit. 11.

H h

BAGUES & Joyaux à qui appartiennent lors de la dissolution du mariage, distinctions à faire là-dessus des Païs du Droit Ecrit avec les Païs Coûtumiers. 119. Si la femme du grévê de Substitution peut avoir recours sur les biens substitués pour la donation des bagues & joyaux. 120.

BESTIAUX & Ustanciles dans quel cas seront censés compris dans une Substitution. 19. Le grévê de Substitution sera tenu de les faire priser & estimer pour en rendre d'une égale valeur, lors de la restitution du Fidéicommis. 20.

BIENS qui sont immeubles par leur nature pourront être chargés de Substitution. 9.

BIENS immeubles dans quels cas sont réputés meubles à certains égards par la disposition des Loix ou Coûtume des Lieux. 10.

BIENS. Combien d'especes de biens suivant le Droit Ecrit. 15.

CL A U S E codicillaire contenuë dans un Testament, quel effet elle produit en faveur de l'héritier institué. 76.

CO M M I T T I M U S, en quel cas aura lieu en faveur de ceux qui ont ce privilège. 213.

CO M M I T T I M U S. Comment appelé par les Jurisconsultes, & en quoi consiste ce privilège, tant en demandant qu'en défendant. 214.

CO M M I T T I M U S du grand ou du petit Sceau en quoi différent. *ibid.*

CO M M I T T I M U S n'a lieu que pour les causes personnelles ou mixtes, & non pour les causes réelles. *ibid.* Pour se servir du privilège du Committimus, il faut que les causes soient entières, & non contestées suivant l'Ordonnance de 1669. 219.

CO N D A M N A T I O N pour crime emportant mort civile donnera lieu à l'ouverture du Fidéicommis, com-

- me la mort naturelle. 67.
- C**ONDAMNATION aux Galères perpétuelles différente du Bannissement perpétuel, pour donner lieu à l'ouverture du Fidéicommis. 68.
- C**ONDAMNATION portant peine afflictive est regardée comme mort civile. *ibid.*
- C**ONDAMNE' à mort par défaut, s'il se présente dans les cinq ans pour purger sa Contumace, la mort civile est emportée. *ibid.*
- C**ONDAMNE' à mort par défaut, s'il purge sa Contumace & obtient un Jugement d'absolution, est capable de succéder & de recueillir une Substitution. *ibid.* & suiv.
- C**ONDITION de se marier & celle de ne se point marier, en quel cas sera censée accomplie, & produira son effet. 71.
- C**ONDITION de ne se point marier, si elle a été imposée à une personne qui vienne à faire profession religieuse, à qui appartiendra la libéralité qui lui aura été faite sous cette condition. 72.
- C**ONDITION de ne se point marier, en quel cas peut être valable, & en quel cas elle est rejetée. 74.
- C**ONTESTATIONS sur la matière des Substitutions Fidéicommissaires, devant quels Juges seront portées à l'avenir en première Instance. 211.
- C**OUTUMES qui régulent la manière de succéder, l'âge ou la capacité du Testateur doivent être suivies en matière des Testamens. 8.
- C**OUTUMES réelles & personnelles différentes les unes des autres, & comment doivent servir de règle. *ibid.*
- C**RIÉE dans les Inventaires, ce que c'est & dans quel País a lieu. 154.
- C**RIÉE sera toujours censée faire partie de la Prisée & en quel cas. *ibid.*

D

DENIERS comptans, meubles, droits & es-

H h ij

- fets mobiliers, dans quel cas seront compris dans la Substitution. 14.
- DENIERS** en quel cas ne sont pas compris dans la Substitution. 16.
- DONATAIRE** qui aura accepté la nouvelle libéralité qui lui aura été faite par une disposition postérieure, ne pourra plus diviser les deux dispositions, lesquelles seront chargées de Substitution. 49.
- DONATAIRE** de quelle manière doit accepter la nouvelle libéralité ou en faire ordonner l'exécution à son profit. 51.
- DONATIONS** en quel cas peuvent être révoquées suivant l'Ordonnance de 1731. 37.
- DONATIONS** contenant Substitution, si elles peuvent être révoquées par la survenance des enfans du Donateur. *ibid.*
- DONATION**, si les biens donnés par un Contrat de mariage ou par une Donation entre vifs, peuvent être chargés de Substitution par une disposition postérieure. 41. Sous quelles conditions il étoit permis par la Jurisprudence du Parlement de Toulouse de substituer aux biens donnés. *ibid.*
- DONATIONS** faites sous la réserve de la faculté de pouvoir substituer aux biens donnés, si cette réserve est valable. 44. Dans quels cas une Substitution générale & indéfinie de tous les biens comprenoit les biens donnés. 45. Dans quel cas les réserves de pouvoir substituer aux biens donnés peuvent avoir leur effet. 46. Dans quel cas la Substitution aux biens donnés peut être valable. 48.
- DONATIONS** entre mari & femme, & celles qui sont faites par les pères à leurs enfans qu'ils ont en leur puissance, ne peuvent pas être chargés de Substitution pour les biens donnés. 52. Exception des Donations faites entre mari & femme, & par les père à ses enfans étans en sa puis-

fance, qui sont revocables en tout tems par le Donateur. *ibid.*

DONATION de quel jour la nouvelle liberalité faite au Donataire, assujettit les biens compris dans les deux dispositions à la condition imposée par le Donateur. 50.

DOT. Si lorsque le fonds dotal a été aliéné par le mari, la femme a son recours sur les biens que son mari étoit chargé de rendre. 122. Si le fonds dotal peut être aliéné du consentement de la femme, distinctions à faire là-dessus des Païs Coûtumiers avec ceux du Droit Ecrit. 123.

DOT. Si la femme peut vendre les biens aliénés pendant le mariage d'entre les mains des détempereurs sans distinction. *ibid.*

DOUAIRE. Ce que c'est en Païs Coûtumier. 114.

DOUAIRE Coûtumier ou préfix, en quoi sont différens. *ibid.*

DOUAIRE préfix excédant le Douaire Coûtumier doit être réduit sur le pied du

Douaire Coûtumier, en égard à la quantité des biens du mari tant libres que substitués. *ibid.*

DOUAIRE. Si les femmes ont une hypothèque subsidiaire sur les biens substitués pour le Douaire préfix ou Coûtumier. 115. Si les enfans ont la même hypothèque que leur mère pour le Douaire. *ibid.*

DROITS, voix, noms & actions. Ce que c'est. 15.

ELECTION. Celui qui sera élu, ne pourra être chargé d'aucune Substitution. 43.

EMPLOI du prix de la vente des Offices ou du rachat des rentes, comment doit être fait. 11.

EMPLOI des Offices supprimés ou réunis, de quelle manière doit être fait. 11.

EMPLOI des deniers provenant de la vente des meubles & effets compris dans la Substitution, comment doit être fait, soit que l'Auteur de la Substitution

- ait marqué ses intentions ou non. 14.
- EMPLOI du prix des meubles & effets qui auront été compris dans l'état qui en doit être fait, en quelles acquifitons doit être fait. 16.
- EMPLOI dans quel délai fera fait & en présence de quelles personnes. 160.
- EMPLOI fera pareillement fait des déniers provenant du recouvrement des effets actifs, de la vente des Offices ou remboursement des rentes. 161.
- EMPLOI fait en rentes rachetables, comment sera fait de nouveau, si ces mêmes rentes viennent à être remboursées. 103. faute par le grévé de Substitution d'avoir fait l'emploi ou le remploi ci-dessus, il en sera responsable sur tous ses biens libres. 164.
- EMPLOI ou remploi fera fait par chacun des Substitués qui recueillira l'effet de la Substitution & sans aucune distinction. 165.
- EMPLOI fera fait à mesure qu'on recevra les déniers du recouvrement des rentes dépendantes de la Substitution. *ibid.* Le Substitué aura hypothèque sur les biens libres de celui qui aura négligé de faire ledit emploi ou remploi, tant pour les sommes capitales que pour ses dépens, dommages & intérêts, & de quel jour il aura cette hypothèque. 166.
- EXECUTION de la présente Ordonnance sur le contenu au Titre I. aura lieu pour l'avenir & non pour le passé. 208.
- EXECUTION du Titre II. de la même Ordonnance, n'aura pareillement lieu qu'à l'égard des Successions qui seront ouvertes après la Publication des présentes. 209.
- EXHEREDATION des pères & des mères, si elle peut priver les enfans des biens compris dans les Substitutions des leurs ascendans. 80.
- EXHEREDATION des pères & mères, en quel cas peut avoir son effet pour les biens substitués par les ascendans contre les enfans. *ibid.*

F

FIDEICOMMIS, s'il est ouvert dans tous les cas de la mort civile. 67. Galères perpétuelles donnent lieu à l'ouverture du Fideicomis, & non le Bannissement perpétuel hors du Royaume. 68.

FIDEICOMMIS est ouvert par la profession religieuse de l'Héritier grévé. 69.

FIDEICOMMISSAIRE même à titre universel ne fera pas saisi de plein droit des biens substitués, il sera tenu de demander la délivrance ou remise du Fideicomis. 100.

FILS de Famille peuvent s'obliger par toute sorte de Contrats, excepté du prêt. 149.

FRUITS des biens substitués, de quel jour appartiendront à celui qui aura pris possession suivant les formalités prescrites par l'Ordonnance. 101.

FRUITS. Ce que doit faire le Substitué pour jouir des fruits des biens compris

dans la Substitution, s'il a besoin du consentement des autres intéressés. *ibid.*

FRUITS des biens substitués appartiendront à celui qui aura obtenu l'Ordonnance requise, & fait procéder à la Publication & Enregistrement de la Substitution dans le délai de six mois. 201.

FRUITS à qui appartiendront par la négligence de celui qui devoit faire publier & enregistrer la Substitution. 203.

FRUITS. Dans quel cas le Substitué est tenu de restituer les fruits à ses enfans qu'il a en sa puissance, & qui sont appelés après lui à la Substitution. 204.

FRUITS. Si la privation & restitution des fruits a lieu à l'égard des Pupilles, Mineurs, Interdits, Eglises, Hôpitaux ou Communautés. 205.

G

GARANTIE. Si elle est dûe dans le cas que l'Acheteur a scû ou ignoré,

que les biens vendus appartinrent au Vendeur , plusieurs distinctions à faire là dessus. 185.

GARANTIE , si elle peut être exercée non - seulement pour la répétition du prix ; mais encore pour les dommages & intérêts de l'Acheteur. *ibid.*

GARANTIE pour la vente des biens substitués , n'a lieu que pour la répétition du prix. 186.

GARANTIE , si elle est dûë dans le cas que le Substitué se trouve en même-tems Héritier pur & simple du Vendeur. *ibid.*

H **A** **B** **I** **T** **S** de deuil de la Femme , quel privilège ont. 120.

HYPOTEQUE ou recours subsidiaire des femmes sur les biens substitués aura lieu , tant pour le fonds ou capital de la Dot, que pour les fruits ou intérêts qui en seront dûs. 110.

HYPOTEQUE de la femme pour quels degrés en

ligne directe ou collatérale a lieu sur les biens substitués. *ibid.*

HYPOTEQUE subsidiaire , si elle a lieu non seulement en faveur de la première femme de l'Héritier ; mais encore à l'égard de la seconde femme , soit d'un premier , second & troisième Héritier. 112.

HYPOTEQUE subsidiaire de la femme , si elle a lieu tant pour sa dot & son augment , que pour les fruits & intérêts qui en sont dûs. *ibid.*

HYPOTEQUE subsidiaire aua lieu en faveur de la femme & de ses enfans , tant pour le fonds que pour les arrerages du Doüaire , coutumier ou préfix , sous quelle condition. 113.

HYPOTEQUE subsidiaire aura lieu tant pour le principal que pour les intérêts de l'augment , à concurrence de la quotité réglée par les Statuts , Coutumes & Usages des Païs , où la stipulation de Dot est usitée. 116.

HYPOTEQUE subsidiaire de

ne peut être exercée par la femme pour une plus grande quotité que le tiers de la Dot, encore que l'augment fut plus considérables. 117.

HYPOTE'QUE subsidiaire de la femme sera exercée dans les Païs Coûtumiers; suivant ce qui est porté par l'Article XLV. & dans les Païs du Droit Ecrit, suivant ce qui est porté par l'Article XLVI. de la présente Ordonnance. 118.

HYPOTE'QUE subsidiaire de la femme, si elle a lieu pour le Préciput, la Donation des Bagues & Joyaux, & pour toutes les autres libéralités du mari ci-dessus mentionnées. 119.

HYPOTE'QUE subsidiaire de la femme, si elle a lieu pour son deüil. 120.

HYPOTE'QUE. Si la femme peut avoir recours sur les biens substitués pour raison des aliénations de ses biens propres ou dotaux, faites pendant le mariage de son consentement. 122.

HYPOTE'QUE de la femme, si elle aura lieu sur les biens substitués pour son indemnité, lorsqu'elle se fera obligée volontairement pour son mari pendant le mariage. 125.

HYPOTE'QUE subsidiaire des femmes ne pourra être exercée contre les enfans ou descendans d'un mariage antérieur, lorsque ce seront eux qui recueilleront l'effet de la Substitution Fidéicommissaire. 128. & suiv.

HYPOTE'QUE subsidiaire de la Dot de la première femme est préférée à la Dot de la seconde, & en quel cas. 129.

HYPOTE'QUE subsidiaire aura lieu encore que la Substitution soit faite par un parent collatéral, ou par un étranger; sous quelle condition. 230.

HYPOTE'QUE subsidiaire pourra être exercée par les Héritiers, Successeurs, & Créanciers de la femme, encore qu'elle ne l'ait pas exercée elle-même. 131.

HYPOTE'QUE subsidiaire

de la femme , dans quel cas est transmise aux enfans seulement , & en quel cas est transmise aux Créanciers , & si elle peut céder ses cas dotaux. *ibid.*

HOMOLOGATION , tous Actes, Transactions, Défillemens ou Conventions passées à l'avenir sur la validité ou la durée de la Substitution, n'auront effet que du jour que ces Actes auront été homologués aux Parlemens ou Conseils Supérieurs. 230.

HOMOLOGATION. Les Arrêts qui auront homologué ces Actes seront exécutés contre les Substitués. 231.

I

I N D E M N I T E'. Ce que c'est , & si elle n'a lieu que dans les Païs Coûtumiers. 125.

I N D E M N I T E' est inconuë dans les Païs du Droit Ecrit où le Velleyen est observé. *ibid.*

I N C A P A B L E S , quels sont les enfans incapables de

succéder par la disposition des Ordonnances. 81.

I N C A P A B L E S & indignes, différence à faire entre ces deux défauts pour les Successions. *ibid.*

I N C A P A B L E S , si l'Ordonnance comprend dans sa disposition non-seulement les incapables ; mais encore les indignes. 82.

I N C A P A C I T E', quelles sont les causes d'incapacité ou d'indignité à l'égard des Successions. *ibid.*

I N S T I T U T I O N contractuelles contenant Substitution sont irrévocables, soit entre Nobles ou entre roturiers dans tous les Païs où elles sont en usage. 39.

I N S T I T U T I O N S contractuelles, si elles sont en usage dans les Païs Coûtumiers. *ibid.*

I N S T I T U T I O N S contractuelles par quels motifs ont été introduites. 40.

I N S T I T U T I O N, la caducité de l'Institution emportera la caducité de la Substitution, si ce n'est que le testament contienne la clause codicillaire, exception

- en faveur du testament Militaire. 75.
- INVENTAIRE sera fait après la mort de celui qui aura fait la Substitution de tous les biens, meubles & effets à la Requête de l'Héritier institué ou Légataire universel, & dans quel tems. 139.
- INVENTAIRE, si le défaut d'Inventaire fait perdre la Quarte Trebellianique. 140.
- INVENTAIRE, dans quel délai doit être fait. *ibid.*
- INVENTAIRE, dans quel délai doit être fait, faite par l'Héritier institué ou légitime, par le Légataire universel de l'avoir fait. 141.
- INVENTAIRE, quelles personnes doivent être appelées pour assister à l'Inventaire. *ibid.*
- INVENTAIRE en présence de quelles personnes doit être fait. 142.
- INVENTAIRE fait par le Testateur lui-même, s'il est valable, & peut dispenser d'en faire un autre. 143.
- INVENTAIRE dans les Pais Coûtumiers se fait en vertu des Lettres de bénéfice d'Inventaire, ce qui n'a pas lieu dans les Pais du Droit Ecrit. *ibid.*
- INVENTAIRE, en quel cas doit être fait à la Requête du Procureur du Roi, du Balliage ou Sénéchaussée, du Ressort aux frais de l'Héritier, ou du Légataire universel. 144.
- INVENTAIRE, par qui sera fait, & en présence de quelles personnes. 146.
- INVENTAIRE, s'il peut être fait par un Notaire, ou par les Juges Royaux. 146.
- INVENTAIRE, en quel cas peut être fait par les Juges Royaux. 147.
- INVENTAIRE, dans quel cas doit être fait en présence du Tuteur ou Curateur du premier Substitué, étant sous la puissance paternelle. 147.
- INVENTAIRE, en présence de qui sera fait, lorsque le premier Substitué ne sera pas encore né, lors du décès du Testateur. 150.

- I N V E N T A I R E** devant être fait d'autorité de Justice , par quels Juges sera fait. 151.
- I N V E N T A I R E** sera fait d'autorité des Baillages & Sénéchauffées , quand même un autre Juge auroit apposé le Scellé. *ibid.*
- I N V E N T A I R E** pourra être fait encore d'autorité du Juge Royal qui aura la connoissance des cas Royaux dans le lieu où il sera fait. 152.
- I N V E N T A I R E** en quel cas sera fait en présence du Procureur du Roi des Baillages & Sénéchauffées , & en présence du Substitué & autres intéressés à la Substitution. *ibid.*
- I N V E N T A I R E** doit contenir la Prisée des meubles , Livres , Tableaux , Pierreries , &c. & dans quels Païs cette formalité doit être observée. 153.
- I N V E N T A I R E** dans quels Païs la Prisée des meubles & effets se fait avec criée. 154.
- I N V E N T A I R E** dans quel cas le Substitué peut obliger l'Héritier à faire Inventaire des meubles & effets compris dans la Substitution. 16.
- I N V E N T A I R E** à la requête de qui doit être fait , & dans quelles formes. *ibid.*
- I N V E N T A I R E**. La nécessité de l'Inventaire , & la forme dans laquelle il doit être fait , n'aura lieu que pour les Successions , qui seront ouvertes après la Publication de la présente Ordonnance. 133. & suiv.
- J O U I S S A N C E**, dans quel cas les Héritiers de l'Auteur de la Substitution ou de celui qui en aura été chargé , auront la jouissance provisoire des biens de la Succession. 104.
- J O U I S S A N C E** provisoire sera accordée jusqu'à ce que la liquidation des déductions , & la distinction des biens libres & substitués ait été faite , dans quel cas. 105.
- J U G E S**. Quels sont les Juges des Seigneurs qui ressortissent immédiatement au Parlement. 171.

L

LETTRES de bénéfice d'Inventaire, ce que c'est & si elles sont nécessaires en Pais du Droit Ecrit. 143.

LETTRES en forme de Requête Civile, ce que c'est, & en quel cas doivent être impetrées contre un Arrêt. 222.

LODS. Ce que c'est que le droit de Lods. 136. & suiv.

M

MEUABLES & effets mobiliers & deniers comptans de la Succession, dans quel cas peuvent être chargés de Substitution. 14.

MEUABLES meublans & autres choses mobilières, en quel cas peuvent être chargés de Substitution pour être conservés en nature. 23.

MEUABLES. Différence entre les meubles meublans & les autres meubles. *ibid.*

MEUABLES meublans dans quel cas l'Héritier chargé

de Substitution doit les rendre en nature, à peine de tous dépens, dommages & intérêts. 24. & suiv.

MEUABLES. Quels sont les meubles qu'il est défendu de charger de Substitution, sous la condition de les rendre en nature. 35.

MEUABLES & effets compris dans la Substitution doivent être vendus par affiches & encheres, à l'exception de ceux qui doivent être conservés en nature. 155.

MEUABLES meublans servant à orner les Châteaux & Maisons substitués seront conservés pour être rendus en nature, lors de la restitution du Fidéicommis. 19. & 23.

MEUABLES. Quels sont les meubles que l'Héritier peut être chargé de conserver en nature. *ibid.*

MEUABLES. Dans quel cas l'Héritier grévé peut retenir les meubles & effets mobiliers, ou partie d'eux sans être obligé de les faire vendre. *ibid.*

N

NOTAIRES, s'ils sont competans pour procéder en seuls à l'Inventaire des meubles & effet d'une Succession. 146.

NOTAIRES, quel avantage ils ont sur les Officiers Royaux pour la faction de l'Inventaire. 147.

NOBLES ont leurs causes commises en première Instance devant les Baillifs & Sénéchaux suivant l'Edit de Cremieu, à moins qu'ils ne soient habitans dans une terre de Seigneur, ils ne peuvent pas alors décliner leur Jurisdiction. 212.

NOBLES. Les causes des Nobles & des roturiers sans distinction, doivent être portées en première Instance devant les Bailages & Sénéchaussées, pour raison des Substitutions Fidéicommissaires, suivant cette Ordonnance. *ibid.*

O

OFFICES, peuvent être chargés de Substitution,

soit dans les Pais où ils sont regardés comme meubles, soit dans ceux où ils sont regardés comme immeubles. 11.

OFFICES sont regardés comme meubles dans certaines Coûtumes, & comme immeubles dans d'autres. *ibid.*

OFFICES sont réputés meubles dans certains Pais du Droit Ecrit. 12.

OFFICES, s'ils sont réputés meubles ou immeubles au Parlement de Toulouse. *ibid.*

OFFICES étant supprimés ou réunis, de quelle manière l'emploi du prix sera fait. 13.

OFFICES de Commissaire aux Inventaires, à quels Offices ont été réunis. 146.

OFFICIERS Royaux ne procéder aux Inventaires, qu'ils ne soient requis par les Parties ou par les Procureurs du Roi. *ibid.*

OPPPOSITION, en quel cas peut être formée envers un Arrêt ou Jugement en dernier Ressort. 223.

OPPPOSITION, envers un

Arrêt ne peut être formée par le Substitué, lorsque l'Arrêt sera contradictoire avec le grévé de Substitution. *ibid.*

ORDONNANCE. Si les Donataires, Héritiers institués & autres peuvent prendre possession des biens substitués, sans une Ordonnance des Officiers des Baillages & Sénéchaussées. 195.

ORDONNANCE ne pourra être obtenuë qu'en rapportant l'Acte de Publication & Enregistrement de la Substitution & clôture de l'Inventaire. 196.

ORDONNANCE. Les mêmes formalités de cette Ordonnance seront observées par chacun des Substitués qui recueillira la Substitution. *ibid.*

ORDONNANCE sera donnée sur une simple Requête en y attachant l'Acte de Publication & d'Enregistrement & autres pièces. 197. Quel est le salaire qui sera payé à l'Officier qui rendra l'Ordonnance, & au Greffier. 198. Toutes les for-

malités sur l'Ordonnance en question seront observées, encore que l'exécution de la Substitution eût été consentie par des Actes volontaires. *ibid.*

ORDONNANCE. Les formalités sur l'Ordonnance, que celui qui recueillira doit obtenir, n'auront lieu qu'à l'égard de ceux qui recueilleront à l'avenir une Substitution, qui n'aura pas été publiée ni enregistrée & non pour l'avenir. 234.

P

POSSESSION, après quel délai les Juges pourront ordonner que le Substitué sera mis en possession des biens. 105. Si le possesseur des biens substitués peut prescrire contre les Substitués pendant la vie de l'Héritier, & avant l'échéance du Fidéicomis. 182. Si les Possesseurs des biens substitués, qui ont eu connoissance de la Substitution avant que d'acquiescer, peuvent opposer le dé-

- faut de Publication & d'Enregistrement, & quelle connoissance est nécessaire pour les constituer en mauvaise foi. 184.
- P O S S E S S I O N.** Quelles formalités doivent être observés pour prendre possession des biens substitués, 195.
- P O S S E S S E U R S** des biens substitués, en quel cas sont tenus de les délaisser aux Substitués. 185.
- P O S S E S S E U R S** évincés des biens substitués qu'ils avoient acquis, peuvent exercer leurs recours sur les biens libres du Vendeur pour la répétition du prix. *ibid.*
- P O S S E S S E U R** qui a ignoré que les biens par lui acquis fussent substitués, s'il peut exercer sa garantie contre son Vendeur, tant pour le prix que pour ses dommages & intérêts. *ibid.*
- P O S S E S S E U R** des biens substitués en quel cas ne peut être dépossédé, qu'après avoir été entièrement remboursé du prix de l'alié-
- nation, frais & loyaux couts. 187.
- P O S S E S S E U R S** des biens substitués peuvent opposer le défaut de Publication & d'Enregistrement de la Substitution aux Pupilles, Mineurs ou Interdits, à l'Eglise, Hôpitaux & Communautés. 188.
- P R E S C R I P T I O N**, si elle court contre le Substitué, avant l'événement du cas où de la condition en faveur des Tiers-Acquereurs. 182. Si la Prescription qui a commencé sur la tête du défunt se continuë & s'achève contre l'Héritier, même avant l'événement de la condition. 183.
- P R E C I P U T**, ce que c'est, & en quels Païs est en usage, & s'il est fondé sur la Coutume ou sur la convention des Parties. 119.
- P R I S E E.** Ce que c'est que la Prisée, & en quels Païs a lieu cette crüe. 154.
- P R O F E S S I O N** solennelle de la vie Religieuse, si elle donne ouverture à la Substitution. 69.
- P R O F E S S I O N** solennelle de

- de la vie Religieuse différente de la profession simple. *ibid.*
- P**ROVISION. Dans quel cas les Juges pourront ordonner que la femme sera payée par provision, des intérêts de la Dot & des arrerages du Douaire, ou intérêts de l'Augment. 126.
- Dans quel cas la femme jouit par provision, & pendant Procès des intérêts de la Dot & de l'Augment sur les biens libres du mari, & en défaut sur les biens substitués par l'hypothèque subsidiaire qui lui est accordée. 127.
- Dans quel cas les héritiers, ou ayant cause de l'auteur de la Substitution auront la jouissance provisoire des biens faisant partie de la Succession. 105.
- P**UBLICATION & Enregistrement des Substitutions Fidéicommissaires seront faits à la diligence des Donataires, Héritiers institués, &c. 167.
- P**UBLICATION & Enregistrement; dans quelles Jurisdictions doivent être faits. 169.
- P**UBLICATION & Enregistrement dans quelles Jurisdictions seront faits, lorsque les biens compris dans la Substitution seront situés en tout, ou en partie dans une Justice Seigneuriale ressortissant immédiatement au Parlement. 171.
- P**UBLICATION & Enregistrement où seront faits, lorsque la Substitution se trouvera antérieure à la Publication de la présente Ordonnance. 172.
- P**UBLICATION & Enregistrement où seront faits, lorsque la Substitution comprendra des rentes constituées sur le Roi ou sur la Ville de Paris, sur le Clergé, ou sur des Païs des Etats ou des Offices. 173.
- P**UBLICATION & Enregistrement de la Substitution, de l'Acte d'emploi des deniers de la Succession où seront faits. *ibid.*
- Dans quelle forme doit être fait le Registre contenant les Substitutions. 175.
- Le Greffier sera tenu de donner communication sans déplacer dudit Registre & d'en

- donner des Extraits ou Expéditions signées de lui toutes les fois qu'il en sera requis. *ibid.* Des droits & émolumens qui seront payés à l'Officier qui cottera, & paraphera le Registre, & au Greffier pour son droit de recherche, & pour délivrer lesdits Extraits. 176.
- PUBLICATION & Enregistrement des Substitutions dans quel délai seront faits, & à compter de quel jour. 177. Lorsque la Publication aura été faite dans le délai, elle aura effet contre les Créanciers & Tiers-Acquéreurs. *ibid.*
- PUBLICATION & Enregistrement faits après le délai, quels effets produisent. 178. Dans quel cas le délai de six mois prescrit pour la Publication & Enregistrement des Substitutions, ne courra que du jour de l'Acte qui contiendra l'emploi des deniers provenant de la Succession, & en quel cas la Substitution aura effet à compter du jour dudit Acte. 179
- PUBLICATION & Enregistrement rend assés la Substitution notoire & publique à l'effet d'empêcher la prescription des biens aliénés contre les Tiers-Possesseurs. 183.
- PUBLICATION. Si le défaut de Publication & Enregistrement peuvent être opposés aux Pupilles, aux Mineurs ou Interdits, à l'Eglise, Hôpitaux & Communautés. 188. Dans quel cas les Pupilles ou Mineurs auront leur recours contre leurs Tuteurs & Curateurs & autres Administrateurs. 189. Si les Pupilles & Mineurs peuvent être restitués envers le défaut de Publication & d'Enregistrement des Substitutions faites à leur profit, dans le cas que leurs Tuteurs ou Curateurs sont insolubles. *ibid.* Si les Communautés & Corps qui jouissent du privilège des Mineurs, peuvent être restitués envers le défaut de Publication & Enregistrement. *ibid.* Si le défaut de

Publication peut être regardé, comme couvert par la connoissance que les Créanciers ou les Tiers - Acquéreurs pourroient avoir de la Substitution par d'autres voyes, que celle de la Publication & Enregistrement. 191.

PUBLICATION. Si les Donataires, Héritiers institués, Légataires universels ou particuliers, peuvent opposer aux Substitués le défaut de Publication & Enregistrement des Substitutions. 200. Si la Publication & Enregistrement des Substitutions antérieures à l'Ordonnance de Moulins sont nécessaires. 208. Quelles sont les Loix qui ont établi la formalité de la Publication des Substitutions. 209.

PUBLICATION des Testamens comment se faisoit & devant qui par les Loix Romaines. *ibid.*

PUISSANCE paternelle dans quels Païs a lieu, jusques à l'émancipation faite par le père. 147.

PUISSANCE paternelle,

quels en sont les effets dans les Païs du Droit Ecrit, & dans les Païs Coûtumiers. 148. Dans le cas que le premier Substitué soit sous la puissance paternelle, & que le père soit chargé de Substitution envers lui, faut-il nommer un Tuteur ou Curateur à ce fils de famille. 149.

QUARTE Trebellianique. Si le défaut d'Inventaire fait perdre la Trebellianique, comme il fait perdre la falcidie. 140.

QUARTES. Dans quel délai il sera procédé aux déductions des Quartes, lorsqu'il s'agira de procéder à la distinction des biens libres & des biens substitués, & ce que les Juges ordonneront après le délai expiré. 105.

R

REGLES prescrites par l'Ordonnance pour ce qui concerne toutes ses dispositions n'auront lieu que pour l'avenir encore que la Substitution fut antérieure. 232.

K k ij

- REGLES** prescrites par la présente Ordonnance seront observés dans tout le Royaume à compter du jour de la Publication qui en sera faite. 234.
- RELIEF** ou rachât sera payé par chaque Substitué au Seigneur féodal & censuel dont les biens substitués sont mouvans, & en quels cas ils ne sont point tenus de payer ce droit. 135.
- RELIEF** ou rachât, ce que c'est, & en quel cas est dû au Seigneur par la p'û-part des Coûtumes, & en quelle ligne. 136.
- RELIEF** est un droit qui consiste au revenu d'une année, qu'on règle audire d'Experts par le revenu de trois années précédentes. *ibid.*
- RELIGIEUX**, après avoir fait profession sortant de leur Monastère n'entrent point dans les droits qui leur étoient délégués auparavant. 70.
- RELIGIEUX** ne peuvent pas instituer Héritier le Monastère, au préjudice de leurs proches Parens, Héritiers *ab intestat* ou Testamentaires. 72.
- RELIGIEUX** sont incapables de posséder des biens, & ne peuvent tout au plus que jouir d'une pension alimentaire. *ibid.*
- RENONCIATION**, si le Donataire peut en tout tems renoncer à la Donation faite en sa faveur, & s'il fait par cette renonciation une degré de Substitution. 49.
- RENONCIATION** a une Donation doit être pure & simple, & non en faveur d'un autre appelé, parce qu'alors elle seroit regardée comme une Donation, & le degré seroit simple. 39.
- RENONCIATION** de l'Héritier institué ou du Légataire, ou Donataire grévé de Substitution ne pourra nuire aux Substitués, lequel audit cas prendra la place dudit Héritier, Légataire ou Donataire, soit qu'il y ait clause Codicillaire au Testament ou non. 77.
- RENONCIATION** du Substitué ne pourra nuire au Substitué appelé après

- lui. 78.
- RENONCIATION** à une Substitution Fideicommissaire pour être valable, doit être faite par un Acte passé devant Notaire avec celui qui est chargé de Substitution, ou avec le Substitué qui sera appelé après lui. *ibid.*
- RENONCIATION.** Si le Débiteur peut au préjudice des Créanciers renoncer à une Succession, soit Testamentaire ou *ab intestat.* 97.
- RENONCIATION**, dans quel cas les Héritiers ayans cause, ou Créanciers de celui qui aura renoncé, ne pourront exercer aucuns droits sur les biens substitués. 98.
- RENTE**s constituées à prix d'argent, ou autrement pourront être chargés de Substitution dans tous les Païs sans distinction. 11.
- RENTE**s constituées à prix d'argent, dans quels Païs sont regardés immeubles, & dans quels autres Païs sont regardés comme effets mobiliers. 12.
- REPRESENTATION**, si elle a lieu dans les Substitutions, soit en ligne directe ou collatérale, distinctions à faire là-dessus. 60.
- REPRESENTATION**, si elle avoit lieu au Parlement de Toulouse, lorsque l'Auteur de la Substitution l'avoit expressément ordonné. 61.
- REQUETE** Civile aura lieu, lorsque les Arrêts sur ce qui concerne les Substitutions Fidéicommissaires auront été rendus sans les conclusions des Avocats & Procureurs généraux. 220.
- REQUETE** Civile aura lieu à l'égard de celui au profit duquel la Substitution sera ouverte, lorsque les Arrêts ou Jugemens en dernier Ressort seront rendus contradictoirement avec le grévé de Substitution, auquel cas ils ne pourront être retractés que par Requête Civile. 222. Quelles sont les ouvertures de Requête Civile suivant l'Ordonnance de 1667. & la présente. 225.
- REQUETE** Civile fondée sur

- le défaut de défense ou d'ommission de défense valable. *ibid.*
- R E Q U Ê T E** Civile dans quel délai doit être obtenue & à compter de quel jour. 226.
- R E Q U Ê T E** Civile de quel jour le délai de six mois court, si l'impétrant est Pupille ou Mineur. *ibid.*
- R E Q U Ê T E** Civile de quel jour court le délai de six mois, si ceux contre lesquels les Arrêts ont été rendus décèdent dans les six mois. 227. & suiv.
- R E Q U Ê T E** Civile. Si dans le cas que l'Arrêt attaqué par Requête Civile aura été rendu contre un Mineur, & un Majeur qui ont une cause commune & indivisible, la restitution du Mineur envers cet Arrêt profite au Majeur. 227. Quel est le délai accordé en faveur de l'Eglise, Hôpitaux, Corps, & Communautés Laïques & Ecclésiastiques pour impêtrer des Lettres en forme de Requête Civile. 228.
- R E S T I T U T I O N** du Fidéicommiss, si elle peut être anticipée au préjudice des Créanciers. 107. Si la restitution du Fidéicommiss faite avant le tems de son échéance peut empêcher que les Créanciers antérieurs n'excèdent leurs droits & actions sur les biens substitués, comme s'il n'y avoit jamais eu de remise. *ibid.*
- R E S T I T U T I O N**, dans quel cas les Créanciers même Chirographaires pourront exercer sur les biens substitués les mêmes droits jusqu'au tems, auquel le Fidéicommiss auroit dû être restitué. 108. Si la restitution anticipée ne pourra donner lieu à évincer les possesseurs des biens substitués, qu'après le tems auquel cette restitution auroit dû être faite. *ibid.*
- R E S T I T U T I O N**. Si le père peut au préjudice de ses Créanciers anticiper la restitution du Fidéicommiss en faveur de son fils. 110.
- R E S T I T U T I O N** en entier dans quel tems peut être demandée tant par les Mineurs que l'Eglise, les Corps & Communautés, & si le délai pour le pourvoir contre les Arrêts & Actes double en faveur de l'Eglise & Communautés. 190.
- R E S T I T U T I O N**. Si les Mineurs peuvent être restitués envers le défaut de Publication & Entregistrement des Substitutions. 298.
- S**
- S U B S T I T U T I O N S** Fidéicommissaires, si elles ont lieu dans toute sorte de Païs. 6.
- S U B S T I T U T I O N S** Papillaires & exemplaires, si elles sont en usage dans les Païs Coutumiers. 7.
- S U B S T I T U T I O N S** peuvent être faites par toute sorte de personnes capables de disposer de leurs biens. 7.
- S U B S T I T U T I O N S** pourront être faites par manière de quotité. 16.
- S U B S T I T U T I O N S** faites par Contrat de Mariage ou par une Donation entre-vifs, ne pourront être revoquées, ni les clauses changées. 34.
- S U B S T I T U T I O N S** apposées aux Donations entre-vifs, ne pourront avoir leur effet à l'égard des meubles & effets mobiliers, qu'en cas qu'il ait été fait un état signé des Parties. 30.
- S U B S T I T U T I O N**. Si les enfans qui seront mis dans la condition sans être chargés de restituer à d'autres, seront regardés en aucun cas, comme étant dans la

- disposition. 54.
- SUBSTITUTIONS** faites sous la condition que le grévé vienne à décéder sans enfans, dans quel cas la condition sera censée arrivée. 65.
- SUBSTITUTIONS** auxquelles les filles sont appelées au défaut des mâles, dans quel ordre doivent recueillir les biens substitués. 63.
- SUBSTITUTIONS** faites sous la condition que le grévé vienne à décéder sans enfans, dans quel cas la condition sera aussi censée arrivée. 65.
- SUBSTITUTIONS** sont réduites à deux degrés outre l'Institution d'Héritier. 83.
- SUBSTITUTIONS** faites avant l'Ordonnance sont exceptées de cette Loi. 84.
- SUBSTITUTIONS** qui n'ont pas été restreintes à deux degrés dans certaines Provinces, cette restriction à deux degrés n'aura lieu que pour l'avenir. 86.
- SUBSTITUTION.** Les degrés de Substitution seront comptés à l'avenir par têtes & non par souches. 88.
- SUBSTITUTION** faite au profit de plusieurs freres ou autres appelés conjointement, de quelle manière les degrés se trouvent remplis. 89.
- SUBSTITUTION.** La restriction de quatre degrés de Substitution à deux degrés, n'aura lieu que pour l'avenir. 90.
- SUBSTITUTION.** Dans quel cas le grévé de Substitution sera censé avoir recueilli l'effet de la disposition pour faire compter le premier degré après lui. 92.
- SUBSTITUTION.** Dans quel cas l'Héritier grévé qui a renoncé à la disposition fait passer le Substitué à sa place. 94.
- SUBSTITUTION.** Dans quel cas les Créanciers du grévé ou du Substitué peuvent demander l'ouverture de la Substitution à la place de leur débiteur & remplissent son degré. 96.
- SUBSTITUTION** n'est connue que du jour de la Publication & Entregistrement à l'effet de constituer les Créanciers & Tiers-Acquéreurs en mauvaise foi. 84.
- SUBSTITUTION,** dans quel cas les possesseurs des biens aliénés sont tenus de les délaisser, & quelle garantie ils peuvent exercer sur les biens libres du vendeur & contre ses Héritiers. 185.
- SUBSTITUTIONS** ne peuvent être attaquées qu'après que toutes les formalités prescrites sur l'Inventaire, & la Publication & Entregistrement qu'il convient faire, auront été remplies. 206.
- SUBSTITUTIONS.** Quels sont les Juges qui doivent connoître des contestations concernant les Substitutions. 211.
- SUBSTITUTIONS** antérieures à l'Entregistrement de l'Ordonnance de Moulins, exceptées de la formalité de la Publication & Entregistrement. 208.
- SUBSTITUTIONS.** Il ne sera rendu aucun Jugement ni Arrêt sur la matière des Substitutions Fidéicommissaires sans les conclusions des Gens du Roi. 220.
- T**
- TESTAMENS.** Quels sont ceux à qui il est défendu par le Droit de faire des Testamens & des Substitutions. 8.
- TESTAMENS,** à quel âge on peut tester, soit dans les Païs du Droit Ecrit ou Coutumier. 7.

- T E S T A M E N T Militaire**, la caducité de l'Institution n'emportera pas la caducité de la Substitution. 75.
- T I E R S - A C Q U I R R E U R S**, dans quels cas ne peuvent pas être dépossédés des biens substitués, qu'après avoir été remboursés. 187.
- T R A N S M I S S I O N** de Fidéicommis n'aura point lieu en faveur de ceux qui seront décédés lors de l'ouverture de la Substitution. 56.
- T R A N S M I S S I O N** d'un Fidéicommis contenu dans un Contrat, différente de celle qui se fait en vertu d'une disposition Testamentaire. 58. & suiv.
- T R A N S M I S S I O N** d'un Fidéicommis conditionnel, en quel cas avoit lieu au Parlement de Toulouse. 56.
- T R E B E L L I A N I Q U E**. En quel cas l'Héritier grévé est en droit de détruire la Quarte Trebellianique. 29.
- T R E B E L L I A N I Q U E**. Si les enfans peuvent détruire en mêmes tems les deux Quartes Trebellianique & falcidie. *ibid.*
- T R E B E L L I A N I Q U E**. Si les enfans sont déchargés de l'imputation des fruits sur la Trebellianique, & ce qui s'observe à l'égard des Etrangers sur cette imputation. *ibid.*
- T U T E U R S** & Curateurs, dans quel cas doivent être condamnés en leur propre au profit du premier Substitué. 205.
- T U T E U R**. Il doit être nommé un Tuteur ou Curateur au Pupille & Mineur à l'effet de l'Inventaire. 148.
- V
- V E N T E** des meubles & effets compris dans une Substitution sera faite par affiches & enchères. 155. Si la vente des meubles & effets excèdent la Prisée, à qui doit appartenir l'augmentation ou diminution du prix. 156.
- U S T E N C I L L E S** & bestiaux servant à cultiver les biens substitués, doivent être conservés en nature. *ibid.*

Fin de la Table des Matières



COPIE DE LA LETTRE QUE M. DAGUESSEAU,
 Chancelier de France, a écrit à M. de Mani-
 ban, Premier Président au Parlement de Tou-
 louse, le 10. Novembre 1728. à l'effet de ren-
 dre, conformément à l'intention du Roi, la Ju-
 risprudence uniforme dans tout le Royaume.

MONSIEUR,

Ce n'est pas d'aujourd'hui que tous ceux qui aiment véritablement la Justice & le bien Public, sont blesez de voir que dans le même Royaume, les mêmes Questions, quoi qu'elles soient purement de Droit, sont jugées d'une manière différente, & souvent opposée dans les différens Tribunaux: Si cela n'arrivoit que parce que les Provinces qui sont dans leur Ressort, sont regies par des Loix différentes, & quelquefois contraires les unes aux autres, il n'y auroit rien à réformer dans la Jurisprudence des Compagnies, qui ne peuvent s'empêcher de suivre les Loix qu'elles trouvent établies dans chaque País, jusqu'à ce qu'il ait plû au Legislatteur de les ramener toutes à l'uniformité; mais ce qu'il y a de plus singulier, & à quoi il est à même-tems plus facile de remedier, qu'à la diversité ou à la contrariété des Coutumes; c'est que quoiqu'il ne s'agisse que de l'exécution des mêmes Loix, les Juges les expliquent d'une manière si différente, qu'il en resulte sur certains Points des Maximes & des Jurisprudences, directement opposées dans les divers Tribunaux de ce Royaume, c'est un abus qui résiste à la na-

ture de la Justice même, dont un des principaux caractères est d'être uniforme, sans aucune distinction de tems ou de lieux, & l'indépendance de cette diversité de Maximes, n'est pas moins sensible, rien n'étant plus contraire à l'honneur de la Justice & de ses Ministres, que de voir ce qui paroît juste dans un Tribunal, soit regardé comme injuste dans l'autre, quoiqu'ils ne jugent tous deux que sur les mêmes Loix; il en naît d'ailleurs un très-grand inconvenient, que la Place où j'ai l'honneur d'être, & une partie des affaires qui se portent au Conseil, me donnent lieu de remarquer tous les jours; c'est la multitude des demandes en Reglement des Juges ou d'évocations, dont le motif secret est d'éviter le Parlement, qui suit des Maximes opposées à leurs prétentions, & d'être renvoyez dans celui dont elles sçavent que la Jurisprudence leur est favorable; en sorte que le Jugement de ces sortes de contestations, décide en quelque maniere du sort des Parties, dans ce qui fait le sujet principal de leur différend, & qu'en paroissant ne prononcer que sur la compétence des Tribunaux, le Conseil prononce en quelque maniere sur le fonds.

Toutes les reflexions que je fais depuis long-tems, m'ont engagé à proposer au Roi de faire cesser par son autorité les diversitez de Jurisprudence, dont il y en a au moins une qui est contraire à la Justice, & qui sont toutes également indécentes & nuisibles aux Plaideurs, par les Procès préliminaires qu'elles les obligent souvent à essuyer; Sa Majesté a bien voulu entrer dans une vûe si digne de son amour, pour la Regle & pour l'ordre Public; mais comme Elle ne veut rien faire sur ce sujet, sans une entière connoissance & une meure Délibération, Elle a jugé à propos que je vous envoyasse successivement un état des Questions, qui ne se jugent pas de la même maniere dans les différens Tribunaux, quoiqu'elles y doivent être décidées par les mêmes Loix, afin qu'après avoir reçu les avis des principaux Officiers de ses Cours Superieures, Elle puisse préférer celle des Jurisprudences différentes ou contraires, qui lui paroîtra la plus conforme aux Regles de la Justice, & la plus convenable au bien de ses Sujets, & autoriser cette Jurisprudence par une Loi qui deviendra le principe des décisions uniformes qui seront prononcées dans tous les Tribunaux sur ces mêmes Questions.

J'aurai soin de faire arranger toutes les Questions par matieres;

afin qu'aussi-tôt qu'elles auront été épuisées entièrement sur chacune de ces matieres, le Roi puisse publier la Loi qui devra être observée à cet égard, afin que le Public soit bien-tôt en état de jouir, du moins en partie, du fruit d'un travail qui ne pourra être entièrement fini aussi-tôt qu'il seroit à desirer.

Je commence aujourd'hui par vous envoyer ce qui regarde la matiere des Donations; & pour vous faire bien entendre ce que le Roi attend de vous sur cette matiere, & sur celles qui la suivront de près, je dois vous dire que l'intention de Sa Majesté est, que de concert avec Mrs. les Gens du Roi, & un petit nombre des principaux Officiers de votre Compagnie, que vous jugerez à propos d'associer à cet Ouvrage, vous fassiez un Memoire où vous vous expliquerez sur les Points suivans.

1°. Vous y marquerez d'abord exactement quelle est la véritable Jurisprudence de votre Parlement; sur les Questions proposées; & en cas que cette Jurisprudence n'ait pas toujours été la même, vous prendrez la peine d'en observer le progrès & les différentes variations.

2°. Vous aurez soin d'expliquer en abrégé la substance des principales raisons, sur lesquelles votre Jurisprudence actuelle est fondée.

3°. Vous donnerez ensuite votre avis sur la maniere, dans laquelle vous croirez que chaque Question doit être décidée, soit en confirmant votre Jurisprudence, ou en la réformant, ou en se contentant d'y suppléer ce qui peut y manquer, & la perfectionner.

4°. Si par hazard il étoit échappé dans ce que je vous enverrai sur chaque matiere, quelque Question qui n'y eût pas été prévue, & sur laquelle vous scûssiez cependant, que la Jurisprudence d'une autre Compagnie ne s'accorde pas avec la votre, vous ajouterez cette Question à celles que vous aurez reçues de ma part, & vous la traiterez de la même maniere.

Après vous avoir donné une idée générale de cet ouvrage, il ne me reste que de vous prier d'y travailler le plus promptement, & avec le plus de diligence qu'il vous sera possible, sans rien diminuer de l'exactitude qui y est encore plus desirable. Je compte donc qu'aussi-tôt après l'ouverture de votre Parlement, vous prendrez les mesures nécessaires pour mettre ce travail en mouvement. Aussi-tôt qu'une matiere sera achevée, vous prendrez la peine de m'envoyer

Memoire que vous aurez fait sur les differentes Questions qu'elle renferme, & si dans la suite de votre travail, il se présente quelques difficultez imprévûës, ou quelques doutes sur la maniere de les continuer, vous aurez soin de m'en instruire, afin qu'après avoir reçu les ordres du Roi, je puisse lever les difficultez ou les doutes de la maniere qui conviendra le mieux, à la fin Sa Majesté se propose, quand même il ne surviendroit rien de nouveau qui meritât que vous me consultassiez sur ce sujet, je vous prie d'avoir attention de me rendre compte au moins une fois par mois de l'état où sera votre travail. Je suis,

MONSIEUR,

Votre très-humble &
affectionné serviteur,
DAGUESSEAU,

A Fontainebleau ce 10.

Novembre 1728.

DONATIONS.

PREMIERE QUESTION.

Si la stipulation du Notaire qui accepte la Donation, pour ce Donataire absent, rend la Donation parfaite en Pais de Droit Ecrit, dans les Lieux où l'Ordonnance de 1539. n'est pas observée.

L'Acceptation du Donataire est absolument nécessaire pour la perfection d'une Donation entre-vifs, nonobstant la stipulation du Notaire absent; c'est la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, fondée, non-seulement sur l'Art 133. de l'Ordonnance de 1539. qui est observée dans ce Parlement; mais encore sur la disposition du Droit Romain qui le décide ainsi.

L'essence & la nature des Contrats, est d'être revêtus du consentement réciproque de tous les Contractans.

La Donation entre-vifs est de ce nombre; c'est un Contrat obligatoire de part & d'autre. L'acceptation le rend parfait, parce qu'elle engage réciproquement la volonté du Donateur & celle du Donataire, la Loi 5. ff. de obligat. & action. le décide expressément, *in omnibus rebus que Dominum transferunt concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium nam sive venditio, sive donatio, sive conductio, sive quolibet alia causa contrahendi fuit nisi animus utriusque consentit perducitur ad effectum quod inchoatur non potest*; l'effet de l'acceptation est de rendre la Donation irrevocable & d'obliger le Donateur & le Donataire.

Ainsi le consentement requis pour la perfection de la Donation, tout comme des autres Contrats, doit sans difficulté être donné par

Ferrière sur
Guipape, quest.
49. & 222.
Catellan, liv.
5. ch. 55.

Infit. §. 5.
cit. per quas
person.

Infit. §. 4.
de inutil. stipu-
lat. L. 38. §
12. ff. de verb.
obligat.

Cambolas,
liv. 5. ch. 7.

Ricard, tom.
1. p. 1. ch. 4. n.
338. 839. &
841. Brod. ch.
4. n. 5. let. D.

Ferrière, sur
Guipape, quest.
222. Catellan,
liv. 5. ch. 15.
Cambolas,
liv. 5. ch. 55.
Mainard, liv.
7. ch. 84. 85.
& 86.

les Contractans même, ou par leur Procureur fondé ou légal, comme le Tuteur ou Curateur, Administrateur; & comme on n'est pas tenu des obligations consenties par des tierces personnes, aussi ne peut-on acquérir aucun droit, ni être obligé que par soi-même, ou par les personnes qu'on a en sa puissance, ou par le ministère d'un Procureur fondé ou légal, d'autant que les Loix ne permettent pas de stipuler pour autrui, les stipulations n'ayant été introduites que pour le propre intérêt de celui qui stipule, & non pour acquérir des actions à un étranger.

L'acceptation étant de l'essence de la Donation, doit être formelle, & il ne convient pas d'admettre des équivalens; mais la présence du Donataire, & la signature sans protestation induisent un acquiescement formel, & une acceptation qui ne peut recevoir aucune atteinte par l'omission du mot acceptant; les Arrêts qui ont jugé que cette omission rendoit la Donation nulle, sont trop rigoureux.

Il y a néanmoins des cas où l'acceptation n'est pas nécessaire, & est suppléée par notre Jurisprudence; telles sont les Donations faites en Contrat de mariage aux enfans à naître, parce qu'en faveur des Contrats de mariage & des enfans, tout est suppléé.

Telles sont les Donations faites à l'Eglise, & à la Cause pieuse: Les Mineurs sont aussi relevés du défaut d'acceptation.

Or, dans ce cas, à plus forte raison, la stipulation du Notaire seroit suffisante.

Ainsi nous croyons; que malgré la stipulation du Notaire pour le Donataire absent, la Donation entre-vifs demeure imparfaite, jusqu'à ce que le Donataire ait accepté; même dans le Pais de Droit Ecrit où l'Ordonnance de 1539. ne seroit pas observée.

Excepté les cas des Donations faites en Contrat de mariage aux enfans à naître, & des Donations faites en faveur de la Cause pieuse dans lesquelles l'acceptation n'est pas nécessaire.



SECONDE QUESTION.

Si l'acceptation est nécessaire pour les Donations à cause de mort.

L'acceptation n'est pas nécessaire pour les Donations à cause de mort.

On ne trouve nulle part dans le Droit Romain, que l'acceptation soit nécessaire pour les Donations à cause de mort. Il est vrai que le Jurisconsulte Marcellus, expliquant la différence des Donations à cause de mort, d'avec ce qu'on appelle *mortis causa*, dit que *mortis causa donatur quo praesens praesenti dat*; d'où les Interprètes ont pris occasion de dire que l'acceptation, ou dumoins la présence du Donataire, est nécessaire pour les Donations à cause de mort; mais le Jurisconsulte n'a pas cette intention; il faut expliquer la différence des Donations, d'avec les libéralitez à cause de mort, il n'en trouve d'autre que la présence du Donataire, qui assiste ordinairement aux Donations qui sont faites en sa faveur; au lieu que les Legataires ou les Fideicommissaires, ne sont presque jamais présens au Legs & Fideicommis, & en conséquence de cette différence, le Jurisconsulte ne dit pas qu'elles soient essentielles, que le défaut de présence entraîne la nécessité de l'Acte; moins encore que la présence du Donataire suppose la nécessité de l'acceptation, aussi les Interprètes ont-ils convenu, malgré les interprétations qu'ils ont donné au Texte, que les Donations valent en qualité de Legs ou Fideicommis, sans être acceptées.

En effet, les Loix ont reconnu une parfaite égalité entre les dispositions quant aux effets; elles ont le même objet, l'exécution en est également différée jusques après la mort du Donateur, ou de celui qui dispose par Testament: les Loix même ont fait valoir les Donations comme Legs ou Fideicommis, en sorte qu'il est inutile d'examiner si les Donations à cause de mort, doivent ou ne doivent pas être acceptées, puis qu'elles valent comme Legs ou Fideicommis, pour lesquels on ne peut penser que l'acceptation soit nécessaire.

Leg. 38. ff. de mort. causa den.

Leg. ul. c. donat. de mort. causa.

Leg. miles 75.
Leg. eum patet 77. §. 266
ff. ff. de legat. 29

Ordonnance
de 1539. art.
& 135.

Leg. 35. ff.
de mort. causa
donat.

Le Droit François est conforme avec le Droit Romain sur cette Question. L'Ordonnance exige l'acceptation des Donations ; mais elle entend parler des Donations entre-vifs , & l'on ne peut former aucun doute sur ce sujet ; parce que les Donations entre-vifs , sont proprement appellées Donations ; parce que l'Ordonnance veut , qu'elles ne soient executées que du jour de l'acceptation ; ce qui ne convient point aux Donations à cause de mort , qui n'ont leur effet que du jour du décès , qu'elles sont insinuées ; ce qui ne convient pas aussi à ces sortes de Donations , & enfin qu'elles ne seront valables que du jour de l'Insinuation seulement ; ce qui convient encore moins. Pour décider précisément la Question proposée , il faut dire que l'acceptation n'est jamais nécessaire pour les Donations à cause de mort.

TROISIÈME QUESTION.

Si la Donation des Biens présents & à venir , est regardée comme absolument nulle , même pour les Biens présents ?

LA Donation entre-vifs de tous les biens présents & à venir est absolument nulle , même pour les biens présents.

La nullité des Donations universelles , n'est fondée sur aucun Texte précis ; mais sur des conséquences qui naissent des principes de Droit les plus certains.

Leg. 19. Cod.
de pactis.

Ad Morgan.
lib. 6. n. 8. où
il répond à
toutes les ob-
jections.

La liberté de tester étoit chez les Romains , un bien si précieux qu'ils ne croyent pas y pouvoir renoncer pendant leur vie , & toute convention qui les privoit de cette faculté , étoit regardée comme nulle & contraire aux bonnes mœurs ; c'est pour cela que la Loi décide expressément , que le pacte de succéder est nul ; c'est aussi par cette raison que l'on juge constamment , que la Donation entre-vifs universelle sans se rien réserver est nulle : ceux qui traitent de leur succession , & ceux qui donnent tout , se privent également de la liberté de tester ; c'est le sentiment de Fermand , & de presque tous les nouveaux & anciens Interprètes.

La nullité des Donations universelles ainsi établies, comme contraires aux Loix & aux bonnes mœurs, il ne faut pas être surpris si elles sont nulles, même pour les biens présens : les vices des Contrats dans lesquels on blesse l'esprit & l'intention de la Loi, les rendant entièrement nuls.

Leg. 6. Cod. de pactis.

Il faut excepter de la Regle les Donations de tous les biens présens & à venir, si le Donateur ajoute meubles & immeubles ; parce que cette expression exclut les noms, voix, droits & actions, & les Donations où l'usufruit est réservé, ou même une pension annuelle, la Loi cesse ; parce que les Donations ainsi faites laissent quelque bien au Donateur, au moins en jouissance, dont il peut faire des épargnes, & se conserver ainsi la liberté de tester.

Fernand au même ch. 5. n. 5.

Leg. à divo pio §. in venditione ff. de re judicata.

Fernand, *ibid. n. 6.*

Fernad, *ibid. n. 7.*

Cambolas, liv. 5. ch. 35.

Louet, lett. D. ch. 46.

ibid contre la disposition de la Loi 15. *cod. de pactis.*

Les Donations universelles sont même valables, quoiqu'elles ôtent cette liberté, si elles sont faites en faveur de mariage, ou en faveur des enfans, les Arrêts à l'imitation des Loix, n'ont pas fait difficulté d'introduire des choses singulières en leur faveur, ou dans les traitez des mariages, pour en faciliter les conditions, & assurer ainsi l'établissement & la conservation des Familles, on a crû même qu'il n'y avoit pas d'inconvenient à laisser au Pere la liberté de disposer de leurs biens dans ces sortes de Contrats, même de les substituer comme ils auroient pû faire dans leurs Testamens, & de pareilles dispositions sont irrevocables & regardées comme des Donations entre-vifs.

Si elle est approuvée au moins pour les Biens présens, lorsque le Donataire déclare qu'il se tient à ces Biens ?

On a déjà répondu qu'une pareille Donation étant nulle de Droit, ne pouvoit être soutenue en quelque façon que ce fût.



Si on l'autorise même pour les Biens à venir ;
 mais à la charge que le Donataire payera toutes
 les dettes, même celles qui sont postérieures
 à la Donation ?

On a pareillement répondu à cette Question, en établissant qu'une Donation universelle étoit nulle de droit, & conséquemment qu'elle ne pouvoit avoir aucun effet. Il convient néanmoins d'observer, que dans le cas où la Donation des biens présents & à venir est autorisée, si par exemple elle est faite dans un Contrat de mariage, on juge au Parlement de Toulouse, qu'après la mort du Donateur, le Donataire a la liberté d'accepter la Donation des biens présents, sans être obligé d'accepter la Donation des biens à venir, pour ne pas fournir un moyen au Donateur de rendre la Donation inutile, en contractant des dettes qui épuiseroient son Patrimoine ; car si le Donataire accepte les biens à venir, il est obligé de payer toutes les dettes, quoiqu'elles soient créées après la Donation.

Pour décider précisément les trois Questions proposées, il faut dire que la Donation entre-vifs, de tous les biens présents & à venir, ou de tous les biens, meubles & immeubles, voix, droits, noms, & actions, sans se rien réserver, ni en capital ni en usufruit, non pas même une pension annuelle, est absolument nulle, à moins qu'elle ne soit faite en faveur de mariage, ou en faveur des enfans, pourvu qu'ils soient émancipés, si c'est le Pere qui fait la Donation.



QUATRIÈME QUESTION.

Si une Donation qui ne peut valoir comme Donation entre-vifs , étant faite à l'extrémité de la vie , peut valoir comme disposition à cause de mort ?

Cette proposition doit être entendue en deux sens differens.

Dans le premier sens , on suppose qu'une Donation entre-vifs , bonne d'ailleurs en foi , est nulle seulement ; parce qu'elle est faite à l'extrémité de la vie ; & cela supposé , on demande si elle peut valoir comme disposition à cause de mort , & si elle doit être présumée disposition à cause de mort ; parce qu'elle se trouve faite à l'extrémité de la vie.

Dans le second sens , on suppose qu'une Donation entre-vifs est nulle en foi , & d'ailleurs indépendamment de la circonstance, prise de ce qu'elle est faite à l'extrémité de la vie , & on demande si elle doit valoir comme disposition à cause de mort , & si elle doit être présumée telle , de cela seul qu'elle se trouve faite à l'extrémité de la vie.

A prendre cette proposition dans le premier sens , on répond qu'en País de Droit Ecrit , pareille Donation est bonne & valable , même comme Donation entre-vifs.

Cela est décidé textuellement par la Loi 42. §. *cum pater ff. de mortis causa donatione.*

On demande dans l'espece de cette Loi , non pas si une Donation entre-vifs est nulle ; parce qu'elle est faite à l'extrémité de la vie ; mais seulement si elle doit être regardée comme Donation entre-vifs , ou comme Donation à cause de mort ; attendu qu'elle est faite à l'extrémité de la vie , & si en cette qualité elle doit être sujete à la quarte Falcidie , comme les Legats & les Donations à cause de mort.

Le Jurisconsulte Papinien dit , que c'est une véritable Donation entre-vifs , qu'elle n'est plus sujete à la quarte Falcidie , que ce n'est

pas une Donation à cause de mort ; mais que c'est une Donation faite par un mourant. *Cum pater in extremis vita constitutus emancipato filio quaedam sine ulla conditione redhibendi donasset, ac fratres & coheredes ejus bonis contribui donationes falcidia causa vellent, jus antiquum servandum esse respondi, non enim ad alia, constitutionem pertinere quam quæ lege certa donarentur, & morte in secuta quodammodo bonis auferrentur, spe retinendi perempto, cum autem quæ absolute donaret non tam mortis causa, quam morientem donare.*

Cambolas ,
liv. 6. ch. 50.
n. 2.

Faber , in
Codicem . Leg.
8. tit. 39. de-
finit. 3.

Cette Jurisprudence n'a pas varié, en effet, cette Question ne peut souffrir aucune difficulté en Pais de Droit Ecrit ; parce qu'on peut donner par disposition à cause de mort, tout ce qu'on peut donner par Donation entre-vifs, ainsi une Donation entre-vifs, faite à l'extrémité de la vie, ne peut être suspecte de fraude, & on ne peut soupçonner le Donateur de lui avoir donné le caractère de Donation entre-vifs, pour donner plus qu'il n'auroit pû faire par disposition à cause de mort. Au lieu, que dans le Pais Coutumier, dans lequel on ne peut disposer à cause de mort, que d'une certaine partie de ses biens, on peut facilement soupçonner les Donations entre-vifs, faites à l'extrémité de la vie, d'être faites en fraude de la Coutume, & pour donner plus qu'on n'auroit pû faire par disposition à cause de mort.

A prendre la proposition de cette quatrième Question, dans le second sens ; on répond, qu'une Donation entre-vifs qui seroit nulle, ou par le défaut d'acceptation, ou d'ailleurs, ne peut valoir comme disposition à cause de mort, par cette seule circonstance, qu'elle se trouve faite à l'extrémité de la vie.

On ne trouve point dans le Droit Romain, de quoi autoriser la conversion d'une Donation entre-vifs nulle en foi, en une disposition à cause de mort, précisément par cette raison, que la Donation entre-vifs nulle, se trouve faite à l'extrémité de la vie.

Leg. ultima,
cod. de donat.
causa mortis.

Faber, in
cod. leg. 8. tit.
39. n. 2.

Catellan, liv.
2. ch. 22.

D'ailleurs, il faudroit que dans la Donation entre-vifs, que l'on suppose nulle, il y eût cinq témoins pour qu'elle pût valoir comme disposition à cause de mort ; parce qu'il faut le nombre de cinq témoins, pour valider une Donation à cause de mort.

Le Droit Romain ne parle que de deux sortes de Donations en-

entre-vifs, qui sont prohibées, & qui néanmoins sont confirmées par la mort du Donateur, s'il ne les a pas revoquées; mais c'est toujours indépendamment de la circonstance de l'extrémité de la vie du Donateur, & sans distinguer si le Donateur les a faites en santé ou en maladie, long-temps avant son décès ou peu auparavant.

Telles sont les Donations entre-vifs, faites par un pere hors du Contrat de mariage, faites à un enfant non émancipé, qui sont nulles; parce que le pere & le fils sont en ce cas regardez comme une seule personne, & que nul ne peut se donner à soi même.

Telles sont les Donations entre-vifs faites par le mari à la femme, ou par la femme au mari, *constante matrimonio*, sont prohibées, *ne discuterentur matrimonia si non donaret iis quis posset.*

Néanmoins le Droit Romain veut, que ces sortes de Donations soient confirmées par la mort du Donateur, s'il ne les a pas revoquées; cette confirmation de Donation entre-vifs, par la mort du Donateur, produit cet effet, que la Donation entre-vifs, qui peut valoir avec deux témoins, subsiste de même, quoiqu'il n'y ait que deux témoins; au lieu que si elle étoit convertie en une Donation à cause de mort, & qu'elle ne fût regardée simplement, que comme Donation à cause de mort, il faudroit le nombre de cinq témoins, pour la faire valoir comme telle.

Ainsi nous croyons qu'en País de Droit Ecrit, une Donation entre-vifs faite à l'extrémité de la vie, est bonne & valable, si elle n'est pas nulle d'ailleurs.

Nous croyons aussi, qu'une Donation entre-vifs qui seroit nulle en soi, ne pourroit valoir comme disposition à cause de mort, même lors qu'elle se trouveroit faite à l'extrémité de la vie.

Leg. 25. cod. de donat. inter vir. & uxor.

Leg. 1. 2 & 3. ff. de donat. inter virum & uxor.

Leg. 16. 20. & 25. cod.

Leg. 11. cod. de donat.

Leg. 25. cod. de donat. inter virum & uxor.

CINQUIÈME QUESTION.

Si l'Insinuation est nécessaire pour les Donations à cause de mariage, faites par Pere ou Mere?

LE Parlement de Toulouse juge, que l'Insinuation est nécessaire pour les Donations faites à cause de mariage, par le pere ou la mere.

L'insinuation des Donations, prend son origine dans les Constitutions des Empereurs Romains, comme on l'apprend des Loix 25. & 27. au Code *de Donationibus* : elles ont eu pour motifs de prévenir les fraudes qui pourroient être pratiquées dans les familles, en faisant passer clandestinement les biens sur la tête d'un autre, & en éludant par ce moyen les engagements qu'on contractoit, & les hypothèques des Créanciers.

Maynard, liv. 6. ch. 64. Les Loix Romaines, qui étoient très-imparfaites à cet égard, en ce qu'elles ne regloient ni le tems ni la maniere de faire l'Insinuation, donnerent lieu au Parlement de Toulouse, de suivre dans les premiers tems de son établissement, une Jurisprudence assez arbitraire; il excepta presque toujours de la nécessité de l'Insinuation, les Donations qui étoient faites en faveur de mariage ou pour récompense des services; les unes lui parurent trop favorables pour les assujettir à cette formalité, il regarda les autres, moins comme une libéralité que comme une compensation & un payement.

Leg. 34. Cod. de Donat. Leg. 17. de Donat. anteq. nupt. 20 au Code.

Novelle 10. cap. 1. & 127. cap. 2. *Leg. 25. §. 11. ff. de hered. petit. L'g. 27. ff. de Donat.*

Maynard, liv. 2. chap. 58. & liv. 6. ch. 64. Dolive, liv. 4. ch. 23.

Ces deux exceptions étoient fondées sur la décision expresse, ou du moins sur l'esprit de plusieurs Textes du Droit.

L'Ordonnance de 1539. ayant renouvelé la disposition des Loix Romaines, sans remédier aux inconveniens qui s'y rencontroient, le Parlement de Toulouse ne la regarda point comme une nouvelle Loi; & les mêmes motifs qui avoient déterminé la première Jurisprudence, la firent subsister jusqu'à ce que l'Ordonnance de 1566. ayant suppléé ce qui manquoit à la précédente, le Parlement de Toulouse s'y conforma, en assujettissant indistinctement à la nécessité de l'Insinuation toute sorte de Donations: telle est depuis cette Ordonnance, la maniere de juger constante & invariable.

Liv. 4. ch. 1. Elle a été fixée plus précisément par un de ses Arrêts généraux de l'année 1620. rapporté dans les Questions de Mr. Dolive, pour instruire les Juges de son Ressort de sa Jurisprudence, & les avertir de s'y conformer, en décidant qu'une Donation faite par le pere à son fils, dans son Contrat de mariage, étoit sujette à l'Insinuation.

Dolive, liv. 4. ch. 2. & 29. La même Question a été souvent jugée depuis de la même maniere, soit à l'égard des Donations faites par le pere ou la mere,

Payeul ou l'ayeule, soit encore pour les Donations faites par le mari à sa femme, dans le Contrat de mariage. Castellan, liv. 5. ch. 9.

On excepte néanmoins dans ce Parlement de la nécessité de l'Insinuation, les Donations faites à la femme pour cause de constitution de dot, ou pour gain de survie tenant lieu d'augment; parce que ces sortes de Donations sont affranchies de l'Insinuation par le Droit Romain.

Cependant le Parlement de Toulouse, ne regarde pas l'Insinuation comme une formalité essentielle à l'Acte de Donation pour la rendre valable; mais comme une précaution nécessaire pour éviter qu'un homme après s'être dépouillé de la propriété de ses biens, ne trompe ceux qui contracteroient avec lui de bonne foi; & parce que la fraude & l'intelligence sont plus ordinaires entre des personnes proches, qu'entre des étrangers, il est du bien public de les prévenir par le moyen de l'Insinuation: ce qui la rend principalement nécessaire, à l'égard des Donations que les peres & les meres font à leurs enfans.

Leg. 27. Cod. de Donat.

Aussi le Parlement de Toulouse a-t'il constamment suivi en ce point l'Ordonnance de 1566. comme nous l'avons dit ci-dessus, & ces mêmes motifs donnent lieu de croire, que sa Jurisprudence ne changera point à cet égard.

SIXIÈME QUESTION.

Si le défaut d'Insinuation peut être proposé par les heritiers du Donateur ?

Suivant la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, les heritiers du Donateur ne peuvent proposer le défaut d'Insinuation.

Cette maxime, qui est aujourd'hui inviolablement observée, n'a pas été suivie dans les premiers tems; Maynard & Laroche attestent, que depuis l'Ordonnance de Moulins, les Donations peuvent être débatuës par les heritiers du Donateur sur le défaut d'Insinuation; ces deux Auteurs vont plus loin, ils accordent au Dona-

Cambolas 3.
liv. 6. chap. 3.
Dolive, liv. 4.
chap. 28. Castellan, liv. 5. ch. 9. Maynard, liv. 3. ch. 6. & ch. 70. Laroche, liv. 6. tit. 40. Arrêt 11. & 12. Maynard, liv. 2. ch. 59.

& 60. Laroche
liv. 6. tit. 40.
Arrêt 12.

Maynard, liv.
2. ch. 60. &
liv. 7. ch. 93.
Bacquet des
Droits de Jus-
tice, ch. 21.
n. 367. & 368.
Brodeau sur
Louët, lect. D.
Somm. 4. &
autres.

Arrêt 28. tit.
des Donations

Reg. 27. Cod.
de donat.

Reg. 12. ff.
de obligat. &
act.

Leg. cum pro-
ficivis 4. Cod.
de Revoc. Donat.

Leg. Scimus,
Cod. de jur. de-
heredat.

teur même la faculté de revoquer la Donation, si elle n'est pas insinuée dans les quatre mois; il convient néanmoins d'observer, que Maynard n'est pas uniforme dans ses Principes, puis qu'il soutient que si la Donation non insinuée, n'est pas revoquée par le Donateur, les héritiers ne peuvent la quereler.

Le Parlement de Paris a crû, qu'en suivant la disposition littérale de l'Art. 58. de l'Ordonnance de Moulins, qui déclare nulles les Donations non Insinuées, tant à l'égard des héritiers, que des créanciers du Donateur, on ne pouvoit priver les héritiers du droit d'opposer le défaut d'Insinuation.

Les Parlemens de Provence & de Bourgogne, ont été dans la même opinion; il est assez incertain, que si le Parlement de Paris y a toujours perseveré, puisqu'à s'en tenir aux Arrêts de M. le Président de Lamoignon, les Donations faites par le pere ou mere de la totalité, ou d'une partie de leurs biens au profit de leurs enfans sont irrevocables, & n'ont besoin d'Insinuation dans la famille; mais elles ne peuvent préjudicier à un tiers, si elles ne sont insinuées.

Les raisons qui ont déterminé la dernière Jurisprudence du Parlement de Toulouse, sont prises des motifs qui ont donné lieu à l'établissement de l'Insinuation, & des obligations qui sont inséparables de la qualité d'héritier.

L'Insinuation n'a été établie que pour prévenir les fraudes clandestines & domestiques, que l'on pouvoit pratiquer à la faveur des Donations secretes ou déguisées, en abusant de la confiance du Public, par des emprunts ou par des alienations, sous les fausses apparences d'une fortune réellement affoiblie ou épuisée, par des libéralitez dont l'exécution laisseroit les Créanciers ou les tiers-Acqueurs, sans ressource.

Ces motifs n'ont nul rapport à l'héritier, que sa qualité soumet à l'exécution de tous les Actes consentis, par celui auquel il succede même à la garantie du dol qu'il a pratiqué, *ob dolum defuncti heres in solidum tenetur.*

Or, si le Donateur ne peut alleguer pour annuler la Donation, la fraude dont il a usé contre un tiers, ni conséquemment le défaut d'Insinuation, la Donation étant parfaite à son égard par l'acceptation, son héritier ne doit pas être reçu à le proposer; la Loi lui ouvrant d'ailleurs par le bénéfice d'Inventaire, & par la répudiation,

que

une voye pour se dégager d'une heredité que les obligations ou les donations secretes rendroient onereuse.

Que si l'Art: 58. de l'Ordonnance de Moulins, semble condamner la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, d'un côté elle est justifiée par l'attestation de Dolive, suivant lequel les Ordonnances concernant les Insinuations, n'ont été enregistrées qu'avec modification, pour avoir lieu seulement en faveur des Créanciers ou des tiers-Acquereurs; & de l'autre, cette Jurisprudence est autorisée par la Déclaration donnée le 18. du mois de Janvier 1712. pour la publication & l'enregistrement des Substitutions, qui n'est réservé qu'aux Créanciers & aux tiers-Acquereurs de l'heritier grevé, le droit d'opposer le défaut de publication & d'enregistrement, l'interdit expressément aux Heritiers, Legataires, Donataires, & autres Successeurs à Titre lucratif de l'heritier grevé, bien que par l'Article 57. de l'Ordonnance de Moulins, les Substitutions soient déclarées nulles & de nul effet sans restriction, ni modification par le seul défaut de publication & d'enregistrement.

Mais quoique la distinction que le Parlement de Toulouse a établie entre les Créanciers & les Heritiers, par rapport au défaut d'Insinuation soit constamment observée, on s'en départ néanmoins en faveur des enfans heritiers du Donateur; ils sont reçus à proposer le défaut d'Insinuation contre la Donation faite par leur pere à un étranger; cette exception est fondée sur ce que pour dépouiller par des liberalitez (qu'on ne peut regarder que comme indiscrettes) les enfans des biens paternels, sur lesquels ils acquierent en naissant une espece de propriété; il faut que les Actes qu'on employe (très-favorables en eux-mêmes) soient revêtus à la rigueur de toutes les formalitez prescrites qu'on peut négliger impunement contre l'heritier étranger.

Il n'en est pas de même des Donations faites par le pere ou par la mere à leurs enfans, l'Insinuation n'est pas nécessaire pour les rendre valables dans la famille, on suit en cela l'esprit de la Loi qui affranchit les dispositions des peres envers leurs enfans de toutes les solemnitez extrinseques, & n'exige, si-non qu'il conste de leur volonté, *dispositio custodiatur etiam si solemnitate legum fuerit destituta.*

Le Mari néanmoins qui poursuit le payement de la dot peut se

Liv. 4. ch.
28.

Cambolas;
liv. 6. ch. 3.
Dolive, liv. 4.
chap. 4. Catellan,
liv. 5. ch
9.

Leg. *insin. ff.*
de lib. & post.
tibus.

Dolive, liv.
4. ch. 28. Catellan,
liv. 5.
ch. 9.

Leg. *Uti. Cod.*
Famil. *ercisc.*

Catellan, liv.
5. ch. 9. Gra

vetol, sur La
roche, liv 6.
tit. 30. Arrêt
12.

prévaloir du défaut d'Insinuation contre le Donataire antérieur, le
Titre en vertu duquel il agit, le mettant au rang des Créanciers,
lui en conserve tous les droits & tous les avantages.

Resolution de la Question.

Il nous paroît juste de ne pas s'arrêter au défaut d'Insinuation
proposé par les héritiers du Donateur, en recevant néanmoins les
enfants à l'opposer contre une Donation faite par le pere à un étran-
ger, sans qu'ils puissent se l'opposer entr'eux, & sans exclure le
Gendre ou l'étranger, de se prévaloir du défaut d'Insinuation con-
tre la Donation antérieure à la constitution du dot.

SEPTIEME QUESTION.

Si le défaut d'Insinuation peut être opposé à une
Femme pendant le mariage, pour les Dona-
tions faites par le Contrat de mariage ?

S'il peut lui être opposé du moins,

1°. Pour les Biens paraphernaux.

2°. Par les Créanciers.

3°. Pour toute sorte de personnes, & pour
toute sorte de biens, quand elle est séparée.

4°. Si ce défaut peut être opposé aux héritiers
de la Femme, après la dissolution du mariage
arrivée par son prédécès ?

R E P O N S E.

LA Donation faite à la Femme en Contrat de mariage, doit
être insinuée dans les quatre mois, à compter de sa date, &
si elle ne l'est pas dans ce terme, elle ne peut faire obstacle aux
Créanciers & aux tiers-Acquéreurs, que du jour qu'elle aura été in-
sinuée, soit que la Femme soit séparée, soit qu'elle ne le soit pas,
& de quelque espèce que soient les biens donnez, à moins que la

Donation n'ait été faite à cause de dot, ou pour tenir lieu d'argument, Dolive, Liv. 4. Chap. 1. Catellan, Liv. 5. Ch. 9. mais ce défaut d'insinuation ne peut être opposé que par les Créanciers du Donateur.

Dans le Pais Coutumier où les Femmes ne peuvent contracter ni agir juridiquement, qu'en conséquence de l'autorisation de leur Mari, cette décision a ses exceptions; en effet, le défaut d'insinuation ne peut être opposé aux Femmes, qu'au cas devenues libres par le décès de leurs Maris ou par leur séparation, elles ayent négligé de faire insinuer la Donation dans les quatre mois, à compter du jour du décès de leurs Maris ou de leur séparation; mais dans le Ressort du Parlement de Toulouse, où les Femmes n'ont pas besoin pour contracter & pour agir juridiquement d'être autorisées par leurs Maris; l'on suit à la lettre la disposition de l'Ordonnance de 1539. Art. 131. suivant laquelle les Donations de toute sorte de biens, & quelles personnes qu'elles soient faites, ou par Contrat de mariage ou par autre, doivent être insinuées dans les quatre mois, & n'ont effet que du jour qu'elles auront été insinuées, suivant la Déclaration du 17. Novembre 1690. qui couvre le défaut d'insinuation dans les quatre mois fixez par les Ordonnances, à condition toutefois qu'elles ne pourront avoir effet contre les Créanciers du Donateur, & les tiers-Acquéreurs de ses biens que du jour qu'elles auront été insinuées.

Point d'autre exception à cette Regle, sinon que les héritiers du Donateur & Successeurs à Titre lucratif, ne peuvent opposer le défaut d'insinuation, suivant l'usage attesté par nos Auteurs, Dolive, Liv. 4. Chap. 4. & 28. Catellan, Liv. 5. Chap. 9.

Il est vrai, que suivant l'Art. 131. de l'Ordonnance de 1539. enregistrée au Parlement de Toulouse, les quatre mois de l'insinuation des Donations faites aux Femmes par Contrat de mariage, ne commencent à courir que du jour du décès de leurs Maris; mais comme par cet Article, il n'est pas dérogé expressément à la disposition des anciennes Ordonnances, concernant la conservation des droits des Créanciers, & des tiers-Acquéreurs, auxquels pour favoriser les Femmes, il ne seroit pas juste de faire préjudice, le Parlement de Toulouse a crû, ou que cette disposition n'avoit été faite en faveur des Femmes, que contre les héritiers du Donateur, lesquels aupa

avant , & sur le fondement de l'Ordonnée de 1539. oppoïent aux Femmes comme autres Donataires , le défaut d'Insinuation , si elle n'avoit pas été faite dans les quatre mois de la datte de la Donation , & non contre les Créanciers & tiers-Acquereurs , ou que cette disposition ne regardoit que les Femmes , qui faute d'autorisation de leurs Maris , ou de liberté , n'auroient pas fait Insinuer la Donation dans les quatre mois fixés par l'Ordonnance ; aussi le Parlement ne se crût pas obligé de faire de remontrances à l'égard de cet Article , lors de l'enregistrement de l'Ordonnance de 1539. par cette raison , que dans son Ressort rien ne peut excuser les Femmes , qui négligent de faire Insinuer les Donations qui leur ont été faites par Contrat de mariage , n'ayant pas besoin d'être autorisées de leurs Maris à cet effet , ni pour aucun Acte juridique ; parce que suivant les Loix Romaines que nous suivons à cet égard , elles ne sont dans la puissance de leurs Maris , de maniere à ne pouvoir point exercer sans leur consentement les actions qui leur sont propres.

Papon , art.
v. ch. 55. Fer-
riere , *Tracta-
tus variis de
restit. in inte-
grum* , ch. 7.

Nous jugeons donc , que de quelque maniere que soient les biens donnez , le défaut d'Insinuation peut être opposé à la Femme pendant le mariage , soit qu'elle soit séparée ou non , à moins que la Donation n'ait été faite pour cause de dot , ou pour tenir lieu d'augment , que ce défaut cependant ne peu lui être opposé que par les Créanciers du Donateur & tiers-Acquereurs , & non par les heritiers ; qu'en un mot , la Donation n'a effet contre les Créanciers & tiers-Acquereurs , que du jour qu'elle a été insinuée.



HUITIÈME QUESTION.

Si les Mineurs, l'Eglise, & autres Jouïssans du Privilège des Mineurs, sont restituables envers le défaut d'Insinuation ?

R E P O N S E.

LE Mineur, l'Eglise, & autres Jouïssans du Privilège des Mineurs, ne sont point restituables envers le défaut d'Insinuation, contre les Créanciers & successeurs à Titre onereux, qui seuls, suivant notre usage, peuvent opposer le défaut; il y en a plusieurs Arrêts rapportez par nos Auteurs, Cambolas, liv. 27. n. 3. en rapporte deux qui l'ont jugé de même; la raison en est, dit cet Auteur, que la restitution se doit faire en telle maniere qu'elle ne porte aucun préjudice à autrui, & que le Créancier n'eût pas contracté avec le Donateur, s'il avoit sçu que celui-ci avoit donné son bien; il en est autrement du Donateur, ou de ses heritiers contre lesquels le Mineur n'a pas même besoin d'être restitué, l'Insinuation n'étant pas même nécessaire à leur égard, Dolive, liv. 4. chap. 1. pag. 551. est de même opinion, & rapporte un Arrêt lors duquel on n'eût point égard aux Lettres en restitution impetrees par le Donataire Mineur.

Il est vrai que Laroche, Liv. 2. Tit. 9. Arrêt 1. *verbo* Mineurs, rapporte un Arrêt par lequel un Mineur fut relevé de quelque défaut de formalité, intervenu dans l'Insinuation d'une Donation, & conclut qu'il fut resolu lors de cet Arrêt, que le Mineur est restituable envers le défaut d'Insinuation; mais cet Arrêt ne doit point tirer à conséquence comme étant unique, & d'ailleurs contraire aux Arrêts rapportez par le même Auteur aux Articles cités.

Ainsi nous croyons, que suivant la Jurisprudence constante du Parlement de Toulouse, le Mineur, l'Eglise, & autres Jouïssans du Privilège des Mineurs, ne sont point restituables envers le défaut d'Insinuation.

Maynard, liv. 2. chap. 54.
Laroche, liv. 6. tit. 40. art. 11. & 27. & Graverol, sur l'art 11. Ricard dans son traité des Donations pag. 163.

NEUVIÈME QUESTION.

Si la legitime se prend par contribution sur toutes les Donations, ou d'abord sur la dernière, & ensuite subsidiairement sur chacune des autres, & en remontant de celles qui sont postérieures à celles qui sont antérieures ?

Cambolas ,
liv. 3. ch. 30.
Maynard, liv.
6. ch. 20. &
21. Laroche ,
liv. 6. tit. 63.
Arrêt 14. &
ibid. Graverol.
La Loi Titie
Leg. 87. §. 3.
Imperator in
verbo dimidia
ff. de Legatis
2. & la Glose
& toto tit. de
inoff. Donat.

Nous jugeons constamment, & la Jurisprudence n'a jamais varié sur cette Question. La legitime se prend d'abord sur la dernière Donation entre-vifs, & ensuite subsidiairement sur chacune des autres, en remontant de celles qui sont postérieures à celles qui sont antérieures.

Cette Jurisprudence est fondée sur la disposition de plusieurs Loix du Digeste & du Code.

Ces Loix ont introduit la querelle d'inofficiosité pour faire retrancher les Donations à concurrence de la legitime, soit qu'elles soient faites en faveur des enfans ou des étrangers. *Quod immoderate gestum est revocabitur. Leg. si meter Cod. eod.*

Ce retranchement ne doit donc avoir lieu, que dans le cas que le pere a donné immoderamment, & qu'il n'a pas conservé des biens suffisans pour remplir la legitime; ainsi les premières Donations n'étant pas inofficieuses, lors qu'il reste au Donateur assez de biens pour payer les legitimes, il faut retrancher la dernière, & même l'épuiser comme la seule inofficieuse, avant d'attaquer les premières.

Leg. 1. ff. de
Donat.

Ricard Trai-
té des Dona-
tions entre-vifs
part. 3. chap.
2. sect. 9.

La Donation entre-vifs, est parfaite du jour qu'elle a été passée; les biens donnez ne sont plus dans le Patrimoine du Donateur; & étant irrevocablement acquis au Donataire, il ne doit pas être au pouvoir du Donateur de venir contre son propre fait, & de les faire retrancher; ce qui cependant arriveroit, si la legitime se prenoit par contribution sur toutes les Donations entre-vifs, parce que le Donateur pourroit par une seconde Donation, donner lieu au retranchement de l'autre, tandis que les biens qui restent au Donateur, sont affectez & hypothéquez aux premiers Donataires, & que s'ils passent

en d'autres mains, ils demeurent toujours sujets à la garantie pour l'exécution de la première donation. Ainsi nous croyons qu'il est juste d'ordonner d'abord le retranchement sur la dernière donation entre-vifs, & ensuite sur chacune des autres en remontant, de celles qui sont postérieures à celles qui sont antérieures.

DIXIÈME QUESTION.

Si la dot des Filles mariées est sujete au retranchement de la legitime ?

LA dot des Filles mariées est sujete au retranchement de la legitime ; mais ce retranchement ne doit pas se faire pendant la vie du Mari, à moins que la séparation de biens n'ait été ordonnée en justice.

Il est triste de retrancher au préjudice du Mari, une dot qui lui a été donnée pour supporter les charges du mariage, & sans laquelle, peut-être il, ne se seroit pas marié, la dot est non-seulement le Patrimoine de la Femme ; mais encore du Mari ; à l'égard de celui-ci elle est regardée comme un Titre onereux, même comme une vente *proprietate onera matrimonii*, & comme les alienations à Titre onereux, ne sont point sujetes au retranchement de la legitime, on ne doit pas retrancher la dot quoique inofficiuse, du moins pendant la vie du Mari qui en est le maître.

Par le Droit Romain, il étoit défendu aux affranchis de donner, & même d'aliéner à titre onereux leurs biens au préjudice du Patron, & les alienations qui étoient faites même à titre onereux, étoient révoquées ; cependant la dot immense constituée par l'affranchi à sa Fille, quoique inofficiuse, n'étoit ni révoquée ni retranchée.

La Loi 25. *ff. que in fraudem creditorum facta sunt restituantur* §. 1^o. est encore plus topique & plus propre à autoriser notre Jurisprudence. Cette Loi décide, que la dot qui a été constituée en fraude des Créanciers, doit être révoquée au préjudice de la Femme & du Mari, pourvu toutefois qu'ils ayent connu, & qu'ils ayent été

Dolive, liv. 3. ch. 21. Castellan, liv. 4^e ch. 65.

Leg. 8. §. 1^o *si solvitur ff. quib. modis pignus vel hipotec. solvitur.*

Leg. 1. §. 1^o *ff. si quid in fraud. patroni gestum.*

complices de la fraude pratiquée par le Beau-père ; car si la fraude n'a été connue ni au Mari ni à la Femme , ou si elle n'a été connue qu'à la Femme , la dot n'est revoquée qu'à son préjudice, *quia intelligitur quasi ex donatione aliquid ad eam pervenisse* ; mais les Créanciers n'ont aucune action contre le Mari , soit parce qu'il est réputé Créancier , soit parce qu'on ne peut pas présumer qu'il eût pris une Femme sans dot , *in maritum autem qui ignoraverit non dandam actionem non magis quam in creditorem qui à fraudatore quod ei debetur acceperit cum is in dotatam uxorem ducturus non fuerit.*

D'un autre côté , on peut dire que la dot en ce qui excède la legitime , est une simple libéralité que le pere n'a pu faire à sa fille au préjudice de la legitime des autres enfans ; que la legitime de ceux-ci est beaucoup plus favorable que cette libéralité ; que le pere ne peut ni directement ni indirectement priver ses enfans de la legitime , à moins qu'ils ne s'en soient rendus indignes , ni même en retarder le payement : ce qui lui seroit néanmoins bien aisé , si la dot des filles mariées n'étoit point sujete au retranchement de la legitime , & si ce retranchement étoit différé jusqu'après la mort du Mari ; & qu'enfin les Loix ayant établi que les dots inofficieuses doivent être retranchées comme les Donations, *ad exemplum inofficiosi Testamenti* , on ne peut sans s'éloigner des principes du droit naturel & du droit civil , refuser aux legitimaire le retranchement de la dot inofficieuse , ni le différer jusqu'après la mort du Mari.

Ces raisons ont si fort balancé les esprits , que la Jurisprudence du Parlement de Toulouse a été fort long-tems incertaine.

On jugeoit anciennement , que les dots inofficieuses devoient être retranchées comme les Donations immenses faites aux enfans ; parce qu'elles n'étoient pas plus favorables.

Peu de temps après on crût qu'il falloit examiner si la dot consistoit en argent ou en biens fonds : Dans le premier cas on refusoit le retranchement de la dot ; & dans le second , on ordonnoit le retranchement de la dot , parce qu'elle étoit en nature.

En 1604. il fut décidé par un Arrêt général , prononcé en Robes rouges , que la dot n'étoit sujete en aucun cas au retranchement de la legitime.

Ricard , liv.
3. part. 3. ch.
v. 1. sec. 8. v.
1071. & sui-
vant.
Leg. 30. &
2. cod. de inof.
Testam.

Leg. unica c.
de inof. dot.
Cujas tract.
1. ad afflic. in
fine.

Maynard, liv.
14. ch. 19. in
fine.

Cambolas ,
liv. 3. ch. 44.

Enfin ; on trouva le moyen de concilier ces différens préjugés ; en ordonnant que les dots inofficieuses seroient retranchées au profit des enfans légitimaires ; mais que le retranchement seroit différé jusqu'après la mort du mari , à moins que la Femme n'eût été séparée en biens , *vergente ad inopiam. arg. L. 25. §. 1. ff. que in fraud. cred.*

Nous le jugeons constamment de même depuis 1628. sans distinguer si la dot consiste en argent ou en biens fouds , si elle a été payée ou non payée ; & nous croyons que cette Jurisprudence est conforme aux Regles de la justice & de l'équité ; la faveur du mariage & la condition du mari , qui est obligé d'en supporter les charges , ne permettent pas qu'on retranche une dot qui lui a été donnée à titre onéreux , qu'il a reçue de bonne foi , & sans laquelle il ne seroit peut être pas marié.

Laroche, liv. 6. tit. 62. Arrêt 14. Gravérol, arg.

Dolive, liv. 3. ch. 21. Catellau, liv. 4. ch. 65.

Catellau, liv. 4. ch. 6

ONZIEME QUESTION.

Si le Donataire des biens pour moitié , à condition de payer la moitié des dettes ou charges , doit payer la moitié de la legitime ?

R E P O N S E.

LE Parlement de Toulouse juge , que les Donataires des biens pour moitié , à condition de payer la moitié des dettes & charges , doit payer la moitié des legitimes , parce que la legitime est une dette du pere des plus privilégiées , & qu'elle étoit une charge de ses biens au tems que la Donation a été faite ; la Jurisprudence du Parlement de Toulouse , n'a jamais varié sur cette Question , il l'a toujours constamment jugé de même.

Il semble qu'on pourroit dire contre cette maniere de juger , que la legitime n'étant due aux enfans qu'après le décès de leur pere , on ne doit pas la regarder comme une charge des biens du pere lors de la Donation , & qu'ainsi le Donataire n'est point tenu d'en payer la moitié ; parce que suivant la Loi *cum quartum Cod. de Testam.*

Laroche, liv. 6. tit. 40. Arrêt 1. Maynard, liv. 30. Arrêt 11. Dolive, liv. 5. chap. 15. n. 4. Cambolas, liv. 4. ch. 7. Catellau, liv. 5. ch. 38.

Leg. 1 §. ff. de impube ff. de collatione bonorum, & suivant la décision de Gui-Pape question 426.

au Code *de inofficioso Testamento*; ce n'est qu'au tems du décès du pere qu'on doit fixer & regler la legitime, & que la demande qu'en feroient les enfans avant la mort de leur pere, seroit prématurée.

On pourroit encore ajouter que la moitié des biens que le Donateur a réservée lors de la Donation, étant insuffisante pour payer les legitimes, le Donataire ne doit point être tenu d'en payer la moitié, & c'est ainsi que le Parlement de Paris le juge en pareil cas.

Mais la raison de la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, & de tous les Parlemens qui suivent le Droit Ecrit, est prise de ce que les legitimes étoient des charges des biens du pere lors de la Donation, & qu'ainsi le pere Donateur n'ayant fait la Donation qu'à la charge par le Donataire de payer la moitié des dettes & charges, le Donataire doit être obligé de payer la moitié des legitimes.

En effet, la legitime est si bien une charge du bien du pere, que c'est une dette qu'il contracte avec ses enfans lors de leur naissance, qui ne leur peut être ôtée ni diminuée sous quelque prétexte que ce soit, & qui leur doit être baillée sans aucune charge ni condition.

Les Auteurs appellent la legitime une dette de la nature; le §. 1. de la Nouvelle *de Triente & servisse*, l'appelle aussi *debitum*, & la Loi *si totas de inofficiosis Donationibus*, au Code la nomme *debitum bonorum subsidium*, la Loi *in suis ff. de liberis & posthumis hered. instituendis*, nous apprend que les enfans sont censés en quelque maniere maîtres du bien de leur pere pendant sa vie, & qu'après sa mort le Domaine des biens qui lui ont appartenu se continue sur leur tête.

On trouve répandu dans les Titres *de inofficiosis Donationibus, de inofficiosis dotibus, & de revocandis Donationibus*, au Digeste & au Code, & dans la Constitution 92. *de immensis Donationibus in filios factis*, que les Donations faites entre-vifs par les peres, sont toujours entendues faites sans diminution des legitimes dûs aux enfans, & de la cotité à laquelle ces legitimes pouvoient revenir lors de la Donation; d'où il faut conclurre que les legitimes sont des charges des biens paternels, & qu'elles

appartiennent même aux enfans du vivant même de leur père, que le droit leur en est acquis, & que c'est seulement l'exercice de l'action qui est différé jusques au tems de leur décès; & c'est par cette raison que les peres sont obligez de dotter leurs filles lorsqu'elles sont d'âge de se marier, à quoi même ils peuvent être contraints par le Juge, quoiqu'elles se marient contre leur volonté.

Il y a même des Auteurs qui prétendent que le pere est obligé pendant sa vie de bailler la legitime à ses enfans dans certains cas, ce qui fait voir clairement que les legitimes sont dûes aux enfans même pendant la vie de leur pere, & qu'ainsi les legitimes étoient des charges des biens du pere lors de la Donation; & c'est sur ce fondement que le Parlement de Toulouse a toujours jugé dans le cas proposé, que le Donataire des biens pour moitié, à la charge de payer la moitié des dettes, & charges, doit payer la moitié des legitimes, & nous croyons que cela doit être décidé ainsi.

Fernand sur
la Loi *in quar-*
tam presatione
2. chap. 2. n.
11. Cambolas,
liv. 4. ch. 7.

DOUZIEME QUESTION.

La Revocation des Donations pour survenance d'enfans se fait-elle de plein droit, ou doit-elle être demandée ?

LA revocation des Donations pour survenance d'enfans, se fait de plein droit sans avoir besoin d'être demandée, & par conséquent sans avoir besoin du benefice du Prince, parce qu'elle se fait par le benefice de la Loi. Cette Revocation qui se fait par survenance des enfans, est tirée de la Loi *si unquam* au Code de *Revocand. Donat.* Cette Loi décide qu'une Donation faite par un Patron à ses Affranchis, est revoquée par la naissance des enfans de ce Patron, & cette décision, quoique faite pour le cas particulier du Patron, a été étendue par un commun consentement à toute sorte de personnes, parce que la raison sur laquelle elle est fondée, convient également à tout le monde; en effet, la raison de la Loi est, que ce Patron ne se seroit pas dépourvu de ses biens

Ferriere sur
la quest. 428.
de Gui - Paper
Eumoulin dans
son Traité de
Donationibus in
contrat. mati.
fact. num. 183.

s'il eût prévu la naissance de ses enfans ; or ce sentiment là est commun à tous les hommes , qui sont censés préférer leurs Descendans à des étrangers ; cette revocation , par survenance d'enfans , se fait de plein droit par le défaut de la condition *si sine liberis* , qui est toujours sous-entendue dans toutes les donations qui sont faites par ceux qui n'ont point d'enfans , la pieté paternelle nous obligeant de croire que jamais le Donateur se fût porté à faire cette donation s'il eût crû d'être pere ?

C'est pourquoi nous jugeons que les donations sont revoquées de plein droit par la survenance des enfans , sans qu'il soit besoin d'en demander la revocation.

Si l'enfant dont la naissance auroit pû operer la revocation , vient à mourir avant le Donateur , la donation subsiste-t-elle , ou est-elle censée revoquée ?

R E P O N S E .

Dans ce cas la donation est toujours revoquée , parce que suivant le principe ci-dessus établi , la revocation se faisant de plein droit , & par le bénéfice de la Loi , ce n'est pas le seul intérêt des enfans qui y donne lieu , mais principalement celui du pere qui n'a donné ses biens que sous la condition tacite s'il venoit à mourir sans enfans , & cette condition venant à manquer , il doit rentrer dans tous ses biens , enforte qu'il peut en disposer en faveur de qui il veut sans être obligé de les laisser aux enfans qui ont operé la revocation de la donation , laquelle par leur mort ne reprend point de force , sans une nouvelle declaration de la volonté du Donateur , suivant la Loi 2. au Code de *Posth. hered. instituend.* Lorsqu'un Testament dans lequel un Posthume est preterit , est rompu par la naissance de ce Posthume , le Posthume venant à mourir , le Testament ne reprend pas de force , tout de même la donation une fois revoquée , ne reprend point de force par la mort de celui qui avoit operé la revocation.

Ce sont les raisons qui font que nous jugeons constamment au Parlement de Toulouse , que quoique l'enfant dont la naissance auroit pû operer la revocation , vienne à mourir avant le Donateur ,

Tiraqueau
ad Leg. si unquam, verbo, revertatur num.
1. Ricard dans son Traité des Donat. tom. 1. page 560. Graverol sur La Roche, verbo Donation, liv. 6. tit. 4. Arrêt 25. Catellan, liv. 4. ch. 41. Maynard, liv. 6. ch. 59. Dolive, liv. 4. chap. 6.

Dumoulin dans son Traité de inoff. Testamento Donat. & d. t. num. 35. Tiraqueau ad Leg. si unquam verbo suscepit liberos n. 204. Basset tome 2. liv. 6. tit. 3. ch. 2 Bouvot partie 3. verbo Donat. quest 8. Ferriere sur la quest. 428. de Gui-Pape. Julius & lorus tit. de Don. quest. 23.

Bouë plaidoyer 7. Catellan liv. 4. ch. 41.

la donation ne subsiste point, & est toujours révoquée. *Boüe, Plaidoyé 7. Catell. liv. 4. ch. 41.*

Faut-il distinguer en ce cas, si le Donateur a laissé jouir le Donataire des choses données, ou s'il en a repris la possession ?

R E P O N S E.

Nous ne distinguons point si le Donateur a laissé jouir le Donataire, ou s'il a repris la possession des biens donnez, & nous jugeons qu'en l'un & en l'autre cas, la donation est toujours révoquée; quoique plusieurs Auteurs ayent crû, que si le Donateur a laissé jouir le Donataire des choses données, qu'il ait vécu long-tems, & qu'il ne se soit pas plaint, alors la donation reprend & demeure dans toute sa force: cependant nous suivons dans ce Parlement le sentiment de Maynard, qui croit que la donation ne subsiste point, à moins que le Donataire n'ait resté en possession des biens donnez depuis la survenance des enfans, pendant un tems suffisant pour prescrire; la raison est, que si la renonciation expresse ne peut empêcher la revocation, à plus forte raison la tacite ne le peut pas: la revocation dans ce cas ne pourroit être empêchée qu'en supposant une tacite renonciation prise de ce que le Donateur n'a pas révoqué la donation, & a laissé jouir le Donataire: C'est pourquoi nous jugeons dans ce Parlement que la donation est révoquée, soit que le Donateur ait laissé jouir le Donataire des choses données, soit qu'il en ait repris la possession.

Tiraqueau ad Leg. si unquam verbo, susceperit liberos num. 160. 211. 212. 222. & 223. Ricard dans son Traité des Donat. tom. 1. pag. 555. Lapeytere lettre D. num. 82. Arrêt 214. de Gui-Pape, Maynard, liv. 6. chap. 59. & l'Abregé, ibid. Catellan, liv. 4. chap. 41.

TREIZIÈME QUESTION.

Si une Donation faite par une femme ou par un mari, est révoquée par la survenance d'un enfant conçu lors de la Donation ?

R E P O N S E.

LE Droit Romain ne presente aucune décision précise sur la question proposée, & le Parlement de Toulouse n'a point à cet égard de Jurisprudence.

Leg. si unquam cod. de revocand. donat.

Ferricre sur la quest. 214. de Guypape.

Mais la question doit être jugée conséquemment aux principes établis sur la revocation des Donations, la survenance des enfans les revoquent, à la verité, au profit du Donateur ; mais l'interêt des enfans est le motif & l'objet de ce retour.

Cependant l'affection paternelle qui sert de fondement à la Loi, ne se forme veritablement qu'après la naissance des enfans ; c'est le moment fixé qui excite cette tendresse, dès lors l'interêt des enfans émit les peres & les meres, & les attache.

En effet, s'ils sentent quelque tendresse pour un posthume, ce n'est qu'une tendresse imparfaite : ils ne connoissent pas encore ce qu'ils doivent aimer, & de là ils ne l'aiment pas autant qu'ils le devroient ; ils peuvent ainsi, sans blesser ce sentiment, ne pas envisager les enfans lors qu'ils ne sont rappelez que par un objet incertain & éloigné.

Les Loix qui mettent les posthumes au rang des personnes déjà nées, les regardent tout au plus comme une portion du sein de leur mere ; mais ils ne sont censez nés que lorsque leur utilité l'exige, or par l'argument des contraires quand cette fiction peut leur nuire, ils ne peuvent être reputez vivans que du jour de leur naissance.

Instit. §. 26. de legat. Leg. 7. ff. de stat. hom.

De ces principes il suit évidamment que l'affection paternelle ne peut être excitée par la seule esperance que donne un enfant conçu, & conséquemment que lors que dans ce cas un pere ou une mere donnent, *potuerunt non cogitare de liberis.*

Catellan liv. 4. chap. 41.

Le Parlement de Toulouse semble s'être éloigné de ces principes lors qu'il a jugé qu'une donation faite par une mere de quatre enfans déjà morts, & grosse de huit mois pour la cinquième fois, n'étoit pas revoquée par la naissance de ce cinquième enfant ; & cet Arrêt unique fondé d'ailleurs sur des motifs singuliers & contraire aux regles, ne peut pas établir une Jurisprudence.

Journal du Palais tom. 1.

Page 434.

Ricard tom. 1. page 548.

Le Parlement de Bordeaux paroît au contraire avoir suivi la pureté des maximes lors qu'il a déclaré une donation faite par un qui se marioit, revoquée par la survenance d'un enfant.

Ainsi nous croyons que la donation faite par une femme, ou par un mari, est revoquée par la naissance d'un enfant conçu lors de la donation.

QUATORZIE'ME QUESTION.

Si le Donateur peut renoncer au benefice de la
Loy *Si unquam cod. de revocandis Donatio-*
nibus.

R E P O N S E.

LE Donateur ne peut pas renoncer au benefice de la Loy *Si unquam*, c'est la Jurisprudence du Parlement de Toulouse ; & cette Jurisprudence n'a point varié.

Les raisons sur lesquelles cette Jurisprudence est fondée, sont que la clause si le Donateur n'a point des enfans, est toujours sous-entendue dans ces Donations, qu'il n'est jamais présumé avoir voulu donner au cas qu'il auroit des enfans, & avoir voulu préférer des personnes étrangères à sa propre famille pour laquelle il est censé avoir une prédilection particulière, la pieté paternelle nous obligeant de croire que le Donateur ne se seroit jamais porté à cette liberalité s'il eût crû de devenir pere, ainsi nonobstant la renonciation, on croit toujours qu'il s'est trompé lors qu'il a dit autrement : le Donateur n'étant pas en état de sentir quelle est la tendresse paternelle avant la naissance de ses enfans, comme après leur naissance, & que le pere n'a pas fait attention lors de la Donation aux charges du mariage auxquelles il s'est assujéti. De là il paroît que la faveur du Donateur a été l'objet principal du Legislatéur ; mais on ne peut disconvenir en même-temps qu'il n'ait eu en vûe l'intérêt des familles, & qu'il n'ait eu pour motif & pour but la considération & l'utilité des enfans ; ainsi cette Question regarde en quelque façon le droit public, même le droit naturel, paroissant très-injuste que les biens d'une famille passassent dans une famille étrangere au préjudice des enfans du Donateur qui en seroient dépouillez si le Donateur pouvoit renoncer au benefice de cette Loi, étant très-certain que la même facilité avec laquelle un Donateur se porte à se dépouiller de ses biens, le porteroit aussi à renoncer au benefice de cette Loi. Il est vrai cependant qu'il est libre au Donateur, après la revocation de la donation, par la naissance des enfans de

Maynard,
liv. 6. ch. 58.
Laroche liv. 2
tit. 7. Arrêt 1.
Catellan liv. 5.
chap. 41.

disposer de ses biens en faveur des personnes étrangères, au préjudice de ses enfans, en réservant la légitime à ces derniers; mais il reste du moins à ces enfans, après la révocation de la Donation, l'espérance de recueillir les biens de leur pere; & l'expérience nous apprend, que cette espérance n'est point vaine ordinairement, & que les Donateurs, loin de disposer de leurs biens en faveur des premiers Donataires, comme ils pourroient le faire, en disposent communément en faveur de leurs enfans.

Par ces raisons, nonobstant les différentes opinions des Docteurs sur cette Question, qui est une des plus controversées parmi eux, & sur laquelle ils ont été si fort partagez, nous croyons que la Jurisprudence du Parlement de Toulouse doit prévaloir, & qu'elle doit être confirmée.

QUINZIE' ME QUESTION.

Si les biens compris dans une Donation faite en faveur du mariage, en supposant qu'elle soit revoquée par la survenance d'enfans au Donateur, demeurent néanmoins hypothéquez subsidiairement au douaire & autres conventions matrimoniales?

R E P O N S E.

Les biens compris dans une Donation faite en faveur de mariage, & revoquée par la survenance d'enfans au Donateur, sont hypothéquez subsidiairement à la Femme pour la restitution de sa dot & de son augment ou douaire.

C'est la Jurisprudence constante du Parlement de Toulouse, qui n'a jamais varié à cet égard.

Les Donations faites par un étranger même en faveur de mariage, sont revoquées par la survenance des enfans du Donateur: on présume qu'il ne se seroit pas dépouillé d'une partie considérable de ses biens, s'il avoit pu espérer d'avoir des enfans, & qu'il a voulu que la Donation fût revoquée par la naissance de ses enfans.

L'effet

Maynard, liv.
7. ch. 12. liv.
6. ch. 60. La-
roche, liv. 6.
tit. 40. Arrêt
27. Dolive,
liv. 4. ch. 6.
Tiraqueau,
préfat. ad le-
gem si unquam,
c. 6. p. 3.

L'effet de la révocation qui se fait par la naissance des enfans du donateur, est de rapeller sur la tête du donateur ou de ses enfans, les biens donnez libres & exempts de toutes les dettes & hypoteques du donataire.

La donation étant résolue par le défaut d'une condition qui lui est inherente, les biens donnez doivent être rendus au donateur, tels qu'ils étoient au tems de la donation.

Nous jugeons cependant qu'ils sont hipotequez subsidiairement à la femme pour la restitution de sa dot & de son augment ou douaire.

Le donateur présent au contrat de mariage du donataire, se rend en quelque maniere caution subsidiaire de la dot & de l'augment de la femme de son donataire, de-là qu'il souffre que le donataire oblige indistinctement tous ses biens, pour la restitution de la dot & de l'augment qui en est l'accessoire.

Les mariages sont de droit public, & la cause des dots & douaires ou augment, est très-favorable; refuser à la femme l'hipoteque subsidiaire sur les biens donnés pour la restitution de sa dot & de son augment, c'est l'exposer évidemment à perdre l'un & l'autre; car quoique le mari dissipe non-seulement ses propres biens, mais encore ceux de sa femme, il ne convient point à celle-ci de demander d'être separée en biens, tandis que la donation subsiste, l'hipoteque subsidiaire est donc l'unique ressource de la femme, & l'unique moyen de lui conserver son patrimoine.

La Jurisprudence des Parlemens de Bordeaux & de Rouën est conforme à celle du Parlement de Toulouse, Dumoulin prétend qu'elle est contraire aux principes & aux sentimens de tous les Auteurs, & que si dans sa propre cause le Parlement de Paris, en déclarant la donation par lui faite au sieur Dumoulin de Ferri son frere, revoquée par la survenance des enfans, jugea que les biens donnez devoient être subsidiairement hipotequés au douaire, ce ne fut que parce qu'il y avoit expressément consenti; il ajoute que ce consentement fut signé par lui & enregistré. Leprestre atteste néanmoins qu'il a verifié l'Arrêt de Dumoulin au Greffe, & qu'il n'y est fait aucune mention de ce prétendu consentement.

Quoiqu'il en soit, notre Jurisprudence est fondée sur la faveur

Lapeyrere ;
lett. D. n. 48.
Balsage, sur
la Coutume de
Normandie,
art. 449.

Dumouliu, de
Donat. in con-
tract. matrim.
factis in fin.

Cent. 2. ch.
2.

des dots & des conventions matrimoniales ; ainsi nous croyons qu'elle doit être favorablement accueillie.

TROISIÈME QUESTION.

Si on peut demander la restitution des fruits, lors que la Donation a été révoquée par la survenance des enfans, & de quel jour ?

Catelan, liv.
4. ch. 41.
Leg. si un-
quam, Cod. de
revocand. Dona-
tionibus.

R E P O N S E.

LE Donataire est comptable des fruits depuis le jour que la révocation a été demandée en justice.

Il est vrai que la donation est révoquée de plein droit par la survenance des enfans du Donateur ; mais tout ce qu'on peut conclure de ce principe, c'est que le Donateur n'est pas obligé d'imprimer des Lettres en rescision de la donation par lui faite, & que sur sa demande le Juge est obligé de déclarer la donation révoquée.

On ne peut donc pas décider sur ce fondement la question proposée, & condamner le Donataire à la restitution des fruits depuis la naissance de l'enfant, qui a donné lieu à la revocation de la donation.

Le Donateur peut, après la naissance de l'enfant qui a donné lieu à la revocation de la donation, disposer de nouveau au profit du même Donataire ; & de-là qu'il le laisse en possession des biens donnez, on présume que son intention est que les fruits cedent au profit du Donataire.

§. instit. de
rerum divis. L.

2.

D'ailleurs, il est de règle que le possesseur de bonne foi fait les fruits siens, le Donataire est possesseur de bonne foi, *dicto* §. jusqu'à ce que la revocation du titre en vertu duquel il possède, ait été demandée en justice,

Ainsi nous croyons qu'il ne doit être condamné à la restitution des fruits, que du jour de l'interpellation en cause.

QUESTIONS SUR LES TESTAMENS.

PREMIERE QUESTION.

Si les Testamens purement nuncupatifs ; c'est-à-dire , qui ne sont point redigés par écrit, sont regardés comme valables ; & si cela est , quelle est la preuve qu'on exige , & par combien de témoins le fait doit être certifié ?

R E P O N S E.

Les Testamens purement nuncupatifs sont valables en présence de sept témoins appellés dans un même lieu, à la vûe du Testateur, appellés à cet effet, ou priés de porter témoignage, & on n'en exige d'autre preuve que la déposition des témoins que l'on fait resumer devant le Juge avant ou après le décès du Testateur.

Cette forme de tester est fort ancienne, les Romains croyoient qu'il étoit de l'intérêt de la Republique de conserver les familles ; & pour éviter les partages qui les détruisent, ils accordoient aux Testateurs la liberté de disposer de leurs biens par une simple déclaration de leur volonté. La Province de ce Ressort regie par le Droit Romain, s'est conservée dans cet usage que la mediocrité des fortunes y rendoit nécessaire, quand bien même il n'y seroit pas établi de tous les tems.

L'Ordonnance de 1667. Titre des Faits qui gissent en preuve Art. 2. n'a rien de contraire ; elle ne doit être entenduë que des Contrats, pactions & conventions entre deux Parties, la lecture du texte & des articles suivans, ensemble du Verbal de l'Or-

Desp. page
76. n. 124. &
suivans.

Per nuncupationem quoque hoc est sine scriptura testamenta non alias vaere sancimus quam si septem testes ut supra dictum est simul eodemque tempore collecti Testatoris voluntatem ut Testamentum sine scriptura facientis audierint. L. g. hac consultissima S. per nuncupationem. Cod. de Testament. quinque verbis potest quis facere Testamentum Lucius Titius mihi heres esto, L. 1. §. 3. ff. de hered. institendis,

donnance sur ce Titre le justifient, Bornier qui l'a commentée, l'estime de même.

On ne fait aucun doute dans ce Ressort que les Testamens purement nuncupatifs ne soient valables, on les prouve par la déposition des témoins que l'on fait resumer devant le Juge.

SECONDE QUESTION.

Si le Fideicommiss Verbal qu'on prétendrait avoir été ajouté par le Testateur à un Testament, ou à un Codicile fait par écrit, est valable, quelle en est la preuve qu'on en exige, & par combien de témoins le fait doit être certifié ?

R E P O N S E.

LE Fideicommiss Verbal est valable, quoiqu'il soit ajouté à un Testament ou à un Codicile fait par écrit.

On ne fait aucune différence du Fideicommiss Verbal au Testament nuncupatif que pour le nombre des témoins, il en faut sept dans les Testamens pour la solemnité, & pour la preuve, il en faut cinq pour les Fideicommiss pour la preuve seulement, quoique deux témoins dussent suffire, on a voulu prévenir dans une matière aussi importante les surprises qui pourroient naître de la facilité des témoins.

On a douté si le Fideicommiss pouvoit être établi par toute sorte de témoins, ou seulement par ceux qui avoient assisté au Testament, & autrefois on distinguoit si le Fideicommiss étoit, *preter vel contra Testamentum*; c'est-à-dire, si le Testateur ajoutoit simplement un Fideicommiss en l'institution hereditaire, ou s'il faisoit un Fideicommiss différent. Dans le premier cas, on admettoit la preuve par toute sorte de témoins; dans le second, on vouloit qu'il fût établi par les témoins numéraires du Testament; aujourd'hui on reçoit toute sorte de témoins dans l'un & dans l'autre cas, mais on fait une autre distinction, si le Fideicommiss est fait incontinent après le Testament, on veut les mêmes témoins, si le

Desp. pag.
76, n. 124.

Carellan, liv
2. ch. 10.

Testament est fait quelque tems après, la preuve en est admise, *per quoscumque testes*, & il y a des Arrêts modernes qui ont établi cette dernière Jurisprudence.

Nous ne faisons aucune difficulté que le Fideicommiss Verbal ne soit valable, quoiqu'il soit ajouté au Testament par écrit ou solemnel.

TROISIÈME QUESTION.

Si les Fideicommiss par signes, certifiés par cinq témoins, sont réputés valables ?

R E' P O N S E.

ON répond que ces sortes de Fideicommiss sont valables. Cela est décidé expressément par la Loi 22. *Cod. de Fideicommissio*, qui dit, *imo etiam nutu Fideicommissum relinqui posse adhibitis testibus nulla dubitatio est*. Et par la Loi 21. *ff. de Legatis* 3^o portant *nutu etiam relinquitur Fideicommissum*.

Il y a quelque Auteurs qui a cru que ces Loix devoient être entendues des Fideicommiss particuliers seulement, ils pourroient avoir raison à l'égard de la dernière Loi citée ; mais la première Loi citée, se trouvant dans le Titre des Fideicommiss, où il est traité des Fideicommiss universels, & la Loi ne distinguant pas, elle s'applique sans doute aux Fideicommiss universels.

C'est le sentiment des Jurisconsultes, & c'est la Jurisprudence du Parlement de Toulouse attestée par Mr. Dolive, liv. 5. ch. 18.

Il en est autrement à l'égard des Testamens.

La raison de cette manière différente de décider dans les Testamens & dans les Fideicommiss, est prise de ce que la solemnité est absolument de l'essence d'un Testament, au lieu qu'elle n'est pas aussi essentielle dans les Fideicommiss, dans lesquels on examine principalement s'il conste clairement de la volonté de ceux qui les font : il faut néanmoins que celui qui fait un Fideicommiss par signes, ne soit pas muet de naissance, & qu'il ne soit empêché de parler que par accident,

Duranti quest.
25.

Perecius, in
cod. hoc tit. §.
2.

Dolive, liv.
5. ch. 18.

suivant la Loi 2 1. ff. de Legatis 3^o qui porte, *nutu etiam relinquatur Fideicommissum dummodo is nutu relinquat qui eloqui potest, nisi superveniens morbus ei impedimento sit*; parce qu'on suppose que celui qui n'a jamais parlé de la vie, ne connoît pas assez la valeur des signes, ou du moins qu'on n'ait pas parfaitement assuré qu'il la connoisse.

Il faut aussi le nombre de cinq témoins, parce que ce nombre est nécessaire dans les Fideicommiss, *Leg. ult. §. ult. Cod. de Codicillis.*

Dolive, liv.
5. ch. 18.

Mais comme les signes peuvent être équivoques, & que les témoins peuvent s'y tromper eux-mêmes, il est bon que les témoins expliquent les circonstances du signe, afin que par la connoissance de la qualité du signe & de la coutume du Défunt, les Juges puissent discerner si le rapport & les Jugemens qu'ils font de la volonté du Défunt, sont faux ou véritables.

QUATRIÈME QUESTION.

Si ceux qui ne savent ni lire, ni écrire, peuvent faire un Testament mystique en appelant seulement un huitième témoin, ou un Notaire & sept témoins, ou s'ils ne peuvent tester en cette forme ?

RÉPONSE.

UN Testament mystique que nous appellons communément un Testament clos ne peut être fait par un Testateur qui ne sçait pas lire, cela est décidé par la Loi 21. *hac consultissima, Cod. de Testamentis.*

Cette Loi qui a prescrit la forme des Testamens mystiques, exige que le Testateur présente le Testament à sept témoins pour le leur faire signer, qu'il leur dise que c'est son Testament, & qu'ensuite il signe en leur présence avec eux dans la suscription, *dum Testibus presentibus, suum esse Testamentum dixerit quod offertur, & quod ipse coram Testibus sua manu in reli-*

qua parte Testamenti suscripserit, quo facto & Testibus uno eodemque die ac tempore subscribentibus & consignantibus Testamentum valere, nec ideo infirmari quod testes nesciant qua in eo scripta sunt Testamento.

Cette Loi ajoute tout de suite : *Quod si litteras Testator ignoret vel subscribere nequeat octavo subscriptore pro eo adhibito eadem servari decernimus.*

Presque tous les Interprètes & tous les Auteurs conviennent qu'il faut entendre cette dernière clause de la Loi, de celui qui sçachant lire ne sçait pas écrire, *si litteras Testator ignoret*; lequel par conséquent ne peut signer à la sbscription avec les témoins, comme cette Loi l'exige, ou de celui qui, sçachant écrire, est empêché de signer par la maladie ou par quelque accident, *vel subscribere nequeat*, cette Loi venoit d'ordonner que le Testateur seroit obligé de signer à la suscription avec les témoins, elle approuve tout de suite le cas d'un Testateur qui ne sçauroit ou ne pourroit signer, elle le décide en suppléant le seing du Testateur par celui d'un huitième témoin, *octavo subscriptore pro eo adhibito.*

L'endroit où cette clause se trouve placée, indique suffisamment que c'est le véritable sens de cette Loi, puisqu'elle est placée immédiatement après celle qui a ordonné au Testateur de signer avec les témoins; & d'ailleurs, il est assez établi en Droit que, *litteras ignorare, imperitia litterarum*, signifient ne sçavoir pas écrire.

Cette décision est fondée en raison, parce qu'il faut observer précisément & principalement qu'il consiste de la volonté du Testateur; or le Testateur qui ne sçait pas lire, ne peut être lui-même assuré si celui qui a écrit le corps du Testament a écrit précisément sa volonté, *fides in solo tabulario fluctuavit locus relinqueretur incidiis*; & le Testateur est intéressé lui-même de ne pouvoir tester de cette façon, *ne per hoc judicia vera subvertantur.*

Enfin, si les premiers mots signifioient si le Testateur ne sçait ni lire, ni écrire, les suivans, *si subscribere nequeat*, auroient été mis inutilement.

Le huitième témoin ne sert de rien pour prévenir cet inconvénient, l'inconvénient n'étant pas à la suscription où l'on applique le remède, mais au dedans du Testament où l'on n'en applique point.

Catelan, liv. 2. ch. 12. Do-liv. 5. chap. 6. Godoffroi, ad Leg. Loix civiles, tom. 7. liv. 3. tit. 1. sect. §. 17. Corrosius Henrys, tom. 4. liv. 5. quest. 1. pag. 665. Cod. de Testa-mentis.

Leg. 30. & 31. de Testa-mentis.

Leg. 24. ff. de Testam. militibus

Ceux qui ne savent lire, sont comparés aux aveugles, parce qu'on peut également supposer aux uns & aux autres une autre écriture, au lieu de celle qui contenoit leur volonté.

Or les aveugles ne peuvent faire un Testament Mistique, ils ne peuvent faire qu'un Testament nuncupatif, *Lege Hac consultiſſima Cod. qui Testam. facere possunt.*

Catellan, liv.
3. ch. 12.

Boërius, qu.
240. §. 5.

Par les mêmes raisons, ceux qui ne savent lire que la lettre moulée, & qui ne savent pas lire la lettre de main, doivent être exclus de faire un Testament mistique.

Il faudroit aussi interdire cette forme de tester, même aux peres entre enfans, parce que la faveur des enfans ne dispense les peres que des solemnités requises pour les Testamens, mais ne les dispense pas de prouver leur volonté d'une maniere qui ne soit pas équivoque, c'est leur interêt, celui de leurs enfans, & celui du public.

Albert, in
verb. test. art.
38.

Cambolas, L.
5. ch. 16. Ca-
tellan, liv. 12.
ch. 12.

C'est la Jurisprudence de ce Parlement.

Il y a même des Arrêts qui ont cassé des Testamens, quoique le Testateur eût fait signer le dedans par le Notaire, le Curé, & deux autres Prêtres; il est vrai, qu'en ce cas, la volonté du Testateur paroïſſoit prouvée, mais elle ne l'étoit pas par le nombre suffisant des témoins requis pour la preuve de la volonté du Testateur par les Loix.

Si, dans ce cas, les enfans ou la cause pie eussent été institués heritiers, on auroit fait valoir le Testament, parce que la preuve de la volonté étoit suffisante, & qu'il n'y manquoit que la solemnité dont les enfans & la cause pie sont dispensés.



CINQUIÈME QUESTION.

Si l'on peut admettre la preuve par témoins d'un Testament militaire ?

R E P O N S E.

IL est sans difficulté que, suivant le Droit Ecrit, on peut admettre à la preuve par témoins de cette sorte de Testamens ; ce qui est fondé sur la Loi premiere & 4. *D. de testam. mil.* & suivant la Loi 1. *D. de bon. possess. ex testam. mil. militibus quomodo velint & quomodo possint testamentum facere concessum est. Ita tamen, ut hoc subsecutum esse legitimis probat, ostendetur.* Le §. *Plene, instit. de milit. testam.* s'explique en ces termes : *Si ergo miles convocatis ad hoc hominibus ut voluntatem suam testarentur, ita locutus est ut declararet quem vellet sibi heredem esse, & cui libertatem tribuere potest. Videri sine scripto hoc modo esse testatus, & voluntas ejus rata habenda est.*

En effet, quoique, suivant le Droit Romain, la faculté de tester sans le secours de l'écriture, est accordée à toute sorte de personnes, & que les Testamens nuncupatifs sont d'un usage generalement reconnu & reçu dans les Pays du Droit écrit, qu'ils sont même souvent les plus nécessaires ; à plus forte raison cette formalité doit elle avoir lieu en faveur des Soldats, privez ordinairement de toute sorte de secours & de commoditez pour tester suivant les formalités prescrites par le Droit ; aussi toutes les Loix concourent-elles à les dispenser des rigueurs, des solemnités, & à leur permettre de tester, *quomodo velint & quomodo possint*, comme dit expressement la Loi *Lucius Titius*, ci-dessus citée.

Il ne faut que la seule volonté du Soldat prouvée de la maniere la plus simple & la plus éloignée des solemnités du Droit ; il suffit que cette volonté soit constatée : & puisque le nombre de deux témoins a toujours été regardé comme suffisant pour établir une

preuve legitime, il le sera aussi pour faire valoir un Testament militaire, comme remarque Peregrinus dans ses Preleçons sur le n. 8, de ce Titre.

C'est aussi la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, comme l'attestent Mr. Maynard, Liv. 5. ch. 93. & Mr. Catelan, Liv. 2. ch. 54. & cette Jurisprudence y a toujours été constamment observée.

SIXIÈME QUESTION.

Si la Loi *Hac consultissima*, Cod. de Test. doit être observée à la rigueur, même sur les formalités de l'aposition des sceaux & cachets, & autres semblables, ou s'il est permis de s'en dispenser en certains points, ou d'y suppléer par quelque autre formalité ?

RÉPONSE.

LA réponse à cette Question demande un détail qu'on va parcourir sommairement.

La Loi *Hac consultissima* prescrit les solemnités qui sont nécessaires dans les Testamens : En premier lieu, quant à ceux que nous appellons clos, elle exige que le Testateur ait sa volonté scellée & enveloppée, écrite de sa main ou de la main d'un autre, & sept témoins appelés à cet effet, tous citoyens Romains & puberes, pour la sceler & signer, en leur déclarant que c'est son Testament qu'il leur présente à tous en même tems, & qu'il le signe lui-même de sa propre main sur l'enveloppe en leur presence ; qu'enfin les témoins le signent & y apposent leurs sceaux tout de suite & sans aucune interruption.

Que si le Testateur ne sçait ou ne peut signer, il appellera un huitième témoin qui signera pour lui, en observant les autres formalités.

En second lieu, quant aux Testamens nuncupatifs, il faut appeler sept témoins de la qualité de ceux ci-dessus, & leur déclarer verbale-

ment la volonté. La nécessité de ces solemnitez est modifiée & retranchée à proportion du degré de faveur des heritiers instituez.

Si dans un premier Testament parfait, on avoit institué des étrangers ou des parens éloignez, ce Testament pourra être révoqué en faveur des heritiers *ab intestat*, par un second Testament auquel il suffira d'appeller cinq témoins, & l'on regardera cette seconde disposition, moins comme un second Testament, que comme la dernière volonté d'un Homme qui veut mourir *ab intestat*, parce qu'effectivement il ne fait que renvoyer le premier Testament, *coram quinque testibus*. Ainsi cette seconde disposition le fait mourir *ab intestat*, comme s'il n'y avoit eu de Testament en faveur des heritiers présomptifs.

Si le Testateur veut changer en faveur de ses enfans un premier Testament, fait avec toutes les solemnitez de Droit, dans lequel il instituait quelque autre personne, il lui suffira d'attester sa volonté de quelque maniere que ce soit, sans observer aucune formalité, & le premier Testament demeurera révoqué; mais ce privilege est tellement personnel aux enfans, que toutes les dispositions contenues dans un pareil Testament en faveur de toutes autres personnes seroient inutiles, telles sont les Regles prescrites par Justinien, pour la forme des Testamens, dans la Loi *hac consult. 21. Cod. de testam.*

Ces mêmes formalitez s'observent encore aujourd'hui dans le Pays du Droit Ecrit à peu de chose près: voici leur changement, que le droit ou l'usage y ont introduit. 1°. Il n'est pas nécessaire que les témoins soient appellez uniquement pour être présens à un Testament, quand ils se seroient trouvez par hazard ou pour d'autres affaires, leur témoignage est valable, pourvu qu'ils ayent été requis par le Testateur de porter témoignage, & qu'ils ayent été présens jusques à la consommation de l'acte, & qu'ils ayent resté sans violence.

2°. Les Témoins au tems de Justinien, devoient être pris du nombre des citoyens Romains; parmi nous, ils doivent être libres, regnicoles, & capables d'une fonction publique, ce qui exclut les Esclaves, les Aubains, les Femmes, les Impuberes, & ceux qui sont morts civilement.

3°. L'usage a aboli depuis long-tems, l'usage de la nécessité des sceaux des témoins, & on se contente parmi nous de leur signature:

on exige néanmoins que le Testateur présente aux témoins son Testament cacheté ou scellé.

4°. On déclareroit nul un Testament, si la contexture en avoit été interrompue par quelque acte étranger ; mais cette grande rigueur a été adoucie par Justinien lui-même, dans la Loi 28. *Cod. de testam.* où il admet les interruptions qui peuvent survenir, il exige seulement qu'on ne perde pas long-tems de vûe la Procédure du Testament.

On est encore dispensé de ces solemnitez dans divers cas, qui sont expliquez dans les Loix, & dans les compilations des Arrêts des Parlemens regis par le Droit Ecrit : par exemple dans les Testamens faits en tems de Peste ou à la Campagne, dans ceux qui sont faits en faveur des enfans ou de la cause pie, dans les Testamens Militaires ou autres cas semblables. A ces differences près, la Loi *hac consultiissima* est observée à la lettre, & les formalitez qu'elle prescrit servent de regle dans les Jugemens.

SEPTIÈME QUESTION.

S'il faut sept Témoins pour les Testamens *inter liberos*, ou si deux suffisent, & en ce cas si les Testamens doivent être signez du Testateur, ou si la signature suffit sans Témoins.

R E P O N S E.

Deux témoins suffisent pour les Testamens *inter liberos*, les Testamens sont valables sans la signature du Testateur, laquelle suffit aussi sans témoins. Telle est la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, fondée sur les Loix qui ordonnent l'exécution des dispositions *inter liberos*, quoique denuées de toutes solemnitez, sans que l'imperfection de l'acte qui les contient y puisse donner aucune atteinte, pour tout ce qui concerne les enfans, avec cette restriction qu'elles demeurent sans effet à l'égard des étran-

gers ; c'est ce que l'on trouve formellement décidé dans la Loi dernière. *Cod. familiae erciscunda. Inter omnes heredes dumtaxat suos qui ex quolibet venientes gradu tamen pares esse videntur, sive captum neque impletum Testamentum vel Codicillus seu epistola parentis esse memoretur, sive quocumque alio modo scriptura quibuscumque verbis vel indiciis inveniuntur relicta, judicio familiae erciscunda, licet ab intestato ad successionem liberi vocentur, servato Senatus-Consulti auxilio defuncti dispositio custodiatur, etiamsi solemnitate legum hujusmodi dispositio fuerit destituta, si vero in hujusmodi voluntate designatis liberis, alia sit mixta persona, certum est illam voluntatem quantum ad illam dumtaxat personam per mixtam pro nulla haberi.*

On ne peut douter que cette Loi, ne renferme les dispositions qui sont faites verbalement, comme celles qui sont faites par écrit, puisque la Loi après avoir rappelé les différentes manières dont on peut disposer, ajoute, *sive quocumque alio modo scriptura, quibuscumque verbis.* Que la Nouvelle 107. après avoir abrogé les Testamens par indice, s'explique en ces termes, *propriâ scriptâ manu dictâque Testatoris coram testibus.* La solemnité n'est pas plus nécessaire pour les Testamens nuncupatifs, *inter liberos*, que pour ceux qui sont faits par écrit, les Auteurs les plus célèbres l'ont pensé de même, ils ont crû que la preuve de la volonté des parens devoit être réglée, suivant le droit primitif des gens, *in ore duorum vel trium.* Ensorte qu'ils admettent les Femmes pour témoins dans ses dispositions. Les Arrêts du Parlement de Toulouse ont adopté leur opinion, en décidant expressément que deux témoins suffisent ; ils ont même jugé, qu'un Testament solennel fait *inter liberos*, est suffisamment révoqué par une disposition imparfaite en faveur des enfans.

Maynard au liv. 9. chap. 5. prétend, que le Testament du pere ou de la mere, doit être écrit ou signé de sa main, ou d'un Notaire, & qu'il doit être prouvé par deux témoins ; mais son opinion est constamment contraire à celle des Auteurs, & à celle de la Jurisprudence du Parlement. Il paroît néanmoins qu'il convient d'examiner la foi que peut mériter la foi de deux témoins, que l'on employe pour établir la vérité du Testament ; ensorte que quoi-

Leg. 21. Cod.
de Testam. §. &
imperfecto.
auth. quod sine,
& Nov. 107.

Barthole sur
le §. ex imper-
fecto, cod. de
Testam. de la
Loi 21. la clo-
se sur l'auth.
quod sine Cod.
eod. Guyape
quest. 538. &
Ferriere, *ibid.*
Dolive, liv. 5.
ch. 1. Duranti,
quest. 25.
Maynard, liv.
5. ch. 15. Cam-
bolas, liv. 6.
ch. 29. Catel-
lan, liv. 2. ch.
4. Laroche, liv.
4. tit. 5. art. 11.

que les reproches que l'on pourroit proposer contr'eux ; ne fussent pas pertinens dans les Regles austeres du Droit , leur qualité , leur caractere , & les autres circonstances pourroient déterminer à ne pas faire fonds sur leur témoignage , la clarté & la certitude des dispositions étant essentiellement requises , *ut undique clara & indubitata consistant* , comme dit la Nouvelle 107. ce qui doit être laissé à la sagesse du Juge , crainte que ce qui a été établi pour faciliter & pour favoriser l'exécution des veritables intentions des peres envers leurs enfans , ne produisent un effet tout contraire.

Cette observation ne donne néanmoins aucune atteinte à la maxime , que deux témoins dignes d'une foi entiere , suffisent pour un Testament *inter liberos* , sans que la signature du Testateur soit necessaire , puisqu'elle n'en est pas requise pour les Testamens nuncupatifs , & que les dispositions des peres envers leurs enfans , jouissent du même privilege ; que les Testamens Militaires qui sont toujours valables , de quelle maniere que leur volonté soit prouvée , *quomodo ejus voluntas suprema inveniatur sive scripta , sive sine scriptura. §. ult. instit. de Testam. ordinam* , Dolive , liv. 5. ch. 1.

Les Compilateurs des Arrêts du Parlement sont remplis de ces Maximes , elles ont été autorisées par un Arrêt , qui confirma la disposition faite par un pere , qui n'étoit prouvée que par le témoignage d'un Notaire , auquel il l'avoit declarée , bien que le Notaire n'eût pas eû le tems de l'écrire , & par le témoignage de l'Apoticaire , qui avoit entendu la volonté du mourant ; mais qui n'avoit pas été requis ni prié par le Testateur , il est vrai , que l'Arrêt ajoute , que c'est pour certaines causes & considerations ; ce qui est relatif à la probité reconuë , & à la qualité des témoins.

Quand le Testament *inter liberos* est écrit ou signé par le Testateur , l'assistance des témoins est inutile , la Nouvelle 107. ne demande que l'écriture du Testateur , *eo quod videantur in charta scripta reliquem observationem Testamentorum non recipiant* c'est aussi ce qui est décidé par tous nos Auteurs ; une décision contraire seroit directement opposée à l'esprit de la Loi , qui n'exige que la certitude de la volonté , pour l'exécution des dispositions *inter liberos* ; or comment la volonté du Testateur peut-elle être plus sûrement prouvée , que par la signature ou son écriture ,

Carellan, liv. 2. ch. 4. Ferriere sur Gui-pape , quest. 538. Maynard, liv. 9. ch. 5. Dolive , liv. 5. ch. 1. Carellan, liv. 2. ch. 38. & liv. 1. ch. 18.

l'assistance des témoins n'ajouteroit rien en ce cas ; & ne pourroit être regardée que comme une solemnité , dont la Loi a voulu dispenser les dispositions *inter liberos*.

Il nous paroît donc conforme aux regles décidées que deux témoins dignes d'une foi entiere , suffisent pour les Testamens *inter liberos* , qu'en ce cas les Testamens ne doivent pas être signez par le Testateur ; que l'écriture du Testament de la main du Testateur ou la signature suffisent pour les rendre valables sans l'assistance des témoins.

HUITIÈME QUESTION.

Si les Codiciles sans Testament ne sont pas également reçus dans toutes les Provinces qui se regissent par le Droit écrit , & à plus forte raison quand ils sont faits *inter liberos* ?

R É P O N S E.

LES Codiciles sans Testamens sont reçus dans le Parlement de Toulouse , & à plus forte raison quand ils sont faits *inter liberos*.

Cette Réponse , autorisée par le Droit Romain , n'a jamais été contredite par les Auteurs , ni par la Jurisprudence du Parlement de Toulouse ; il est vrai que regulierement , on ne peut ni instituer un heritier , ni déroger à l'institution par Codiciles ; mais en ce cas les heritiers *ab intestat* nantis de l'heredité , sont censez chargés de la rendre dans le même instant à l'heritier nommé par le Codicile , qui , suivant le Droit Romain , doit être fait en présence de cinq témoins , au lieu que le Codicile Olographe *inter liberos* est valable , s'il est écrit ou signé par le Testateur , ou fait en présence de deux témoins.

Et nous croyons qu'il n'y a pas lieu d'abroger les Codiciles sans Testamens , moins encore les Codiciles Olographes *inter liberos*.

L. *conficiuntur*
ff. de jure Codicillorum.

§. 2. *instit.*
apud Justin. de
Codicillis, Gui-
pape , quest.
323.

L. *ult. cod.*
famil. erciscun-
de.

Catellan, liv.
2. ch. 6.

NEUVIÈME QUESTION.

Si un écrit par lequel un Pere fait un partage de ses biens entre ses enfans, est assujetti à quelque solemnité, & quelles sont ces solemnités en Pays de Droit écrit ?

R E P O N S E.

UN écrit par lequel un Pere fait le partage de ses biens entre ses enfans, n'est assujetti à aucune formalité en Pays de Droit écrit, la raison en est que les dispositions des ascendans entre descendans sont si favorables, que pour les faire valoir, il suffit qu'il paroisse de leur volonté; ensorte que les formalités établies par les Jurisconsultes & les Empereurs, sont choses très-superflues dans ces dispositions.

Dolive, liv. 5.
ch. 36.

Les Loix disent que la volonté du Testateur est une loi dans la famille, *disponat Testator & erit lex*; ce qui a lieu de quelque maniere que cette volonté soit établie, *quoquomodo constet de voluntate ejus*. On peut en effet appliquer aux dispositions des peres entre leurs enfans, ce que la Loi I. *Cod. de Test. milit.* porte à l'égard du Testament du Soldat, qu'ils sont les maîtres de la maniere de la déclarer, *faciunt Testamenta quoquo volunt, quoquomodo poterunt, sufficere ad bonorum suorum divisionem nuda voluntas Testatoris*.

Ainsi nous croyons qu'un écrit par lequel un pere fait un partage de ses biens entre ses enfans, n'est assujetti à aucune formalité en Pays de Droit écrit.

DIXIÈME QUESTION.

Si les Testamens Olographes sont valables en Pays de Droit écrit, & s'il convient au Public d'introduire cette forme de tester ?

R E P O N S E.

Cette question qui a beaucoup de rapport avec la précédente, doit se décider par les mêmes principes.

Les Testamens Olographes sont valables par notre Usage, soit qu'ils soient écrits & signés de la propre main du Testateur, ou écrits par un autre, mais signés par lui, comme aussi quoique sans seing, pourvu qu'ils soient écrits par lui, lorsqu'ils sont faits par un pere en faveur de ses enfans ou autres descendans, qui occupent le premier degré, ou par un Soldat, *jure militari*, ou en faveur de la cause pie; hors de ces cas, les Testamens Olographes sont de nul effet & valeur, suivant la Jurisprudence attestée par Mr. Dolive, Liv. 5. ch. 36. où cet Auteur rapporte un Arrêt par lequel un Testateur ayant, par un Testament écrit & signé de sa main, institué ses neveux ses heritiers, & à eux substitué leurs enfans, sans avoir appelé des témoins à cette disposition, les heritiers ayant aliéné des biens de l'heredité, & l'acquireur étant poursuivi en délaissement par les enfans de ces coheritiers, en vertu de la substitution apposée à leur profit dans le Testament Olographe, cet acquireur fut relaxé de la demande de ces prétendus substitués, Mr. de Catelan, Liv. 2. ch. 38. borne également la validité du Testament écrit & signé par le Testateur, sans Notaire & Témoins, au cas auquel les enfans ou la cause pie sont institués; la raison qu'il en donne, est que les enfans succèdent si naturellement à leur pere, des biens desquels ils sont comme les maîtres & les propriétaires pendant sa vie, que la disposition qu'il en fait entr'eux, n'a besoin d'aucune formalité: Quand un pere teste entre ses enfans, il suffit qu'il fasse connoître sa

volonté , & il n'y a pas sans doute de preuve plus certaine de cette volonté , que son écriture & son feing.

Tiraqueau ,
de priv. pie
cause priv. 4.
Ferriere, sur la
quest 538. de
Gui-Pape.

Le Testament fait en faveur de la cause pie , jouit du même privilège toutes les fois que la cause pie ne se trouve pas en concours avec les enfans.

Notre Jurisprudence est contraire en ce point à la Nouvelle de Valentinien *de Testamentis* , rapportée par Cujas dans sa Consult. 55. & à l'art. 126. de l'Ordonnance de 1629. qui reconnoît généralement & indistinctement pour valables les Testamens Olographes.

Mais , quoique les Testamens Olographes des ascendans en faveur des descendans , soient valables sans témoins , néanmoins si dans ces sortes de dispositions il y a des legs ou des Fideicommiss étrangers , ils ne peuvent subsister , suivant l'expresse décision de la Nouvelle 107.

Du reste , nous croyons que notre Jurisprudence doit être confirmée à cet égard , & qu'il ne conviendrait pas au bien public d'introduire sans distinction parmi nous une forme de tester , qui seroit directement contraire au droit écrit par lequel nous sommes regis.

ONZIEME QUESTION.

Si les formalités des Testamens sont nécessaires en tems de Peste , quelles sont celles qu'on peut omettre en pareil cas ?

R E P O N S E.

LA juste crainte que ce fleau inspire à tous les hommes , dans les lieux qui en sont affligés , les dispense de la plupart des formalités que le Droit Romain exige dans les dispositions Testamentaires ; pourveu qu'il conste de la volonté du Testateur ; c'est un avantage nécessaire en pareil cas.

En effet quoique , par le Droit écrit , dans les dispositions de der-

miere volonté, il faille le nombre de sept témoins, & qu'ils ayent assisté conjointement tous ensemble; cependant en tems de peste les Loix ne demandent que la premiere de ces conditions; sçavoir, le nombre de sept témoins, *Testes enim hujusmodi morbo oppressos, eo tempore jungi atque sociari rem ssum est, non etiam conveniendi numeri, eorum observatio sublata est, L. Cujus majores, Cod. de testam.* Notre Usage & notre Jurisprudence a derogé à cette Loi, & a introduit que cinq témoins suffisent pour la validité des Testamens faits en tems de peste; cette Jurisprudence est attestée par Mr. de Catelan & Mr. Dolive.

Catelan, tom.
1. liv. 2. ch. 53.
Dolive, liv. 5.
ch. 2.

Il est encore établi par notre Jurisprudence que les Femmes & les Religieux peuvent en tems de peste servir de témoin dans les dispositions de dernière volonté, *propter penuriam testium*; le Notaire même qui retient cette disposition, peut servir de témoin, en sorte qu'il n'en faille plus que quatre.

Dolive & Ca-
tela, aux mê-
mes ch.

Il est même à remarquer que si le mal contagieux est extraordinairement vif & échauffé, en sorte que celui qui veut alors faire sa dernière volonté, ne puisse avoir que deux témoins, elle ne sera pas moins valable, *grassanti peste ita ut major quam duorum testium numerus congregari non possit.*

Ferriere, sur
la quest. 153.
de Gui-Pape,
Cambolas,
liv. 5. chap. 9.
Albert, lett.
T. art. 10. Do-
live, liv. 5.
ch. 4.

Il suffit que le Notaire & les Témoins entendent la voix du Testateur, quoiqu'ils ne le voyent pas, la raison en est sensible; c'est parce qu'on ne trouveroit point des personnes qui, au risque de leur vie, voulussent être témoins dans des semblables dispositions.

Il n'est pas nécessaire que le Testateur & les témoins signent cet acte, ni d'exprimer la cause pour laquelle ils ne l'ont pas signé, tous nos Arrestographes conviennent de la validité d'un Testament nuncupatif, fait en tems non-suspect de la Contagion, sans signature du Testateur; à plus forte raison toute sorte de disposition est elle valable en tems de peste, sans que le Testateur l'ait signée.

Albert, *ve. bo*
Testam. art. 26
Dolive, liv. 5.
ch. 5. & dans la
note, Cambolas,
liv. 2. ch.
44.
Catelan, tom.
1, liv. 2. ch. 53.

Il suffit au reste que le Testateur soit dans le lieu de la Contagion, pour être dispensé des formalités, & il n'est pas nécessaire qu'il soit atteint & frappé de ce mal; parce qu'en ce cas, la même raison de contrainte subsiste, & fait que les hommes n'osent se communiquer les uns aux autres.

Ainsi nous croyons. 1°. Que dans les Testamens faits en tems de Peste, la plupart des formalités requises ne sont pas nécessai-

en pareil cas , pourvu qu'on n'omette pas celles dont la crainte de la contagion n'affranchit pas , & que l'on peut appeller qualités intrinseques ; car le vice de la préterition annulleroit un pareil Testament fait en tems de peste.

La clause codicilaire n'y peut être supplée , nous ne croyons pas aussi que les témoins doivent être priés par le Testateur , fondés sur Mornac & sur l'Autentique , *Rogati , Cod. de testibus.*

DOUZIÈME QUESTION.

Si un Testament fait en Pays Coûtumier , suivant les formalités qui s'y observent par une personne domiciliée en Pays de Droit Ecrit , peut être attaqué , parce qu'il ne contient point d'institution d'heritier , ou s'il doit valoir au moins comme Codicile ?

R E P O N S E .

UN Testament fait en Pays Coûtumier suivant les formalités qui s'y observent par une personne domiciliée en Pays de Droit Ecrit , ne peut être valablement attaqué , parce qu'il ne contient point d'institution d'heritier , il n'est pas même besoin de le faire valoir comme Codicile.

Cette Jurisprudence est certaine , puisque pour la forme des Testamens , aussi bien que de tous les autres actes , on ne doit suivre que les formalités portées par la Coûtume des lieux où le Testament est retenu ; la raison en effet en est sensible. Les Notaires qui retiennent les Testamens ou autres actes ne peuvent pas sçavoir les formalités prescrites dans tous les Pays ; il suffit pour la validité desdits actes qu'ils observent celles que la Coûtume a introduit dans les Pays qu'ils habitent , & les Testamens faits suivant la Coûtume des lieux par les domiciliés du Pays du Droit Ecrit , a non-

seulement lieu pour les biens situez dans les Pays de Coûtume ; mais encore à l'égard de tous autres , où qu'ils soient situez.

Cette Jurisprudence est fondée sur plusieurs autoritez , & plusieurs Arrêts rapportez par Brodeau sur Loüet.

Ainsi fondez sur toutes ces décisions , & principalement sur la Loi *Si non speciali cod. de testam.* sur laquelle cette Jurisprudence semble établie , nous croyons que la disposition de dernière volonté faite dans un Pays Coûtumier , par un domicilié du Pays de Droit Ecrit , ne peut être attaquée faute d'institution d'heritier , & qu'on n'a pas besoin en cas pareil de recourir à la faveur de la clause codicilaire.

Dolive , liv. 3. ch. 25. dans ses Notes.
Cambolas, liv. 4. ch. 41. n. 2.
Maynard , liv. 5. ch. 90.
Guypape quest 262.
Brodeau sur Loüet, lett. C. ch. 42. n. 5. 6. 7 & 8.

TREIZIÈME QUESTION.

Si dans le même cas un Testament est nul par le vice de la préterition ?

R E P O N S E.

ON suppose un Testament fait en Pays Coûtumier , suivant les formes qui s'y observent , par une personne domiciliée en Pays de Droit Ecrit , & l'on demande si ce Testament est nul par le vice de la préterition.

Le Testament est nul par le vice de la préterition.

On distingue dans les Testamens , ce qui est simple solemnité , d'avec ce qui est de l'essence.

Ce qui regarde la formalité ne rend pas le Testament nul ; parce que la Coûtume affranchit des solemnitez extrinseques les actes, suivant la forme des Lieux où ils ont été passez.

Il n'en est pas de même de ce qui est de la substance du Testament , & de l'obligation que la Loi impose aux peres , de se souvenir de leurs enfans dans leurs Testamens.

Cette obligation est si précise , que la préterition rend le Testament nul , ainsi qu'il est décidé dans la Loi première , au Digeste

Maynard ; liv. 5. ch. 92.
Brodeau sur Loüet , lett. E. ch. 42.
Henrys, tom. 2. liv. 5. quest. 32.

de injusto rupto, &c. & dans plusieurs autres Textes du Droit.

La Nouvelle 115. imposant la nécessité de l'institution, condamne aussi la préterition ; c'est un vice radical qui ne doit pas être regardé comme un défaut de formalité ; c'est un défaut de volonté, une injure faite à la nature, contraire aux bonnes mœurs, qui blesse la piété naturelle, & que la Coûtume ne sçauroit couvrir pour les biens situez en Pays de Droit Ecrit.

Nous ne reconnoissons pas qu'il y ait de Coûtume qui permette de passer les enfans sous silence ; mais quand il y en auroit, elle nous paroît dure & opposée aux sentimens de la nature.

Le Testament où se rencontre le vice de la préterition, n'en peut donc point subsister, quand la nature ne condamneroit point la préterition ; & à plus forte raison dans le cas où il n'y a point de Coûtume contraire aux regles, que les Loix ont si sagement établi en faveur des ascendans & des descendans.

Si néanmoins le Testament étoit fait dans un Pays Coûtumier, où les Testamens sont proprement des Codiciles, alors le Testament valant comme Codicile, la préterition ne le rendroit pas nul. Ainsi nous croyons que le Testament est nul par le vice de la préterition.



 QUATORZIE'ME QUESTION.

Si l'institution des enfans pour la somme de cinq sols , suffit pour couvrir le vice de la préterition , soit en faveur d'un des enfans institué heritier par le Testament , ou d'un étranger ?

R E P O N S E.

L'institution des enfans pour la somme de cinq sols , suffit pour couvrir le vice de la préterition , soit qu'un étranger soit institué heritier , soit que l'institution universelle regarde un des enfans.

La querelle d'inofficiosité envers les Testamens , n'a pas lieu quand les enfans n'ont pas été oubliez par leurs peres , & qu'il les a instituez en quelque legere partie de l'heredité , ou en quelque somme quelque mediocre qu'elle soit , parce que cette action qui tend à impugner le Jugement du Testateur , *hoc colore quasi sane mentis non fuisset* , cesse quand l'enfant peut , par une autre voye , se faire adjudger la portion qu'il a droit de prétendre sur les biens de son pere.

C'est la disposition de la Loi 30. au Code *de inofficioso Testamento* : ce qui est encore plus expressement porté aux Institutes , *de inofficioso Testamento* , s. 3. *sed hac ita accipienda sunt , si nihil penitus à testatoribus Testamento relictum est , quod nostra constitutio ad verecundiam natura introduxit , si vero quantacumque pars hereditatis vel rei , si deest usque ad quartam legitima partis repleatur , licet non fuerit adjectam , boni viri arbitratum debere eam compleri.*

L'Empereur Justinien fait subsister la volonté du Testateur , il en conserve l'institution , & ouvre à l'enfant la voye du supple-

Maynard, liv. 10 ch. 15. Cambolas , liv. 2. ch. 32. Grave-rol sur Laroche , liv. 4. tit. 5. verbo Test. art. 8.

supplement de la legitime , par laquelle il peut exiger ce qui lui est legitimement dû.

La Nouvelle 18. qui excluoit la querelle d'inofficiosité , si quelque chose avoit été laissé , soit à titre d'Institution , Legs , Fideicommis ou Donation à cause de mort , est corrigée par la Nouvelle 115. qui veut que les ascendans ou descendans soient censez exheredez , si le Testateur ne les institue point en ce qu'il leur donne ; mais cette Nouvelle n'impose d'autre Loi nouvelle que la necessité de l'Institution , elle ne déroge point à l'ancien droit , qui ne permet la querelle d'inofficiosité , que dans le cas que *nihil penitus à testatoribus relictum est.*

L'objet de la Nouvelle n'a été que de changer la forme & le titre de l'Institution.

C'est sur les premiers principes que la Question proposée doit être jugée , le Testateur s'y conforme , & il obéit à la Loi quand il laisse quelque chose , *si quantacumque res fuerit relictæ* , le peu qu'il laisse attire le Supplement inherent & dû *ex Lege* , & par la nature même de la chose : la legitime est censée donnée par l'Institution en la plus petite partie.

La Jurisprudence des Arrêts ne paroît pas avoir varié en ce Parlement ; car quoique Maynard rapporte un Arrêt , qui a cassé un Testament fait en faveur d'un Oncle paternel , parce que la grand mere du Testateur n'avoit été instituée que par la clause vague & generale de l'Institution , en la somme de cinq sols à tous parens & lignagers , il ne s'ensuit pas que l'Institution de cinq sols ne soit suffisante pour couvrir le vice de la préterition , quand l'ascendant ou le descendant sont instituez , nommez ou instituez expressément , & non par une clause vague & generale , plus propre à faire connoître l'inofficiosité , qu'à justifier le souvenir du Testateur.

Aussi Maynard , Liv. 10. Ch. 6. après avoir établi le soin que les Loix prennent de maintenir la volonté du Testateur , a prouvé qu'il suffit que le pere fasse mention de ses enfans , & qu'il les institue en la somme de cinq sols , pourvû qu'ils soient censez instituez pour la legitime , rapporte un Arrêt qui le jugea de même , en faveur de la mere du Testateur.

Il est vrai , qu'Albert rapporte un Arrêt qui a cassé un Testamen
fai

Theophilus
sur le titre des
Institutes de
in officioso Testamento. Jour-
nal du Palais ,
Arrêt du 11.
Juin 1629.
Grassus s. *legi-
tima* quest. 33.
Ricard Traité
des Donations
part. 1. ch. 8.
Fect. 2. n. 849.
Bernard *ad L.*
*in quartæ impre-
sione se 14.*

Lett. T. ch.
28.

fait en faveur d'un étranger, quoique la fille de la Testatrice fût instituée en la somme de cinq sols, mais il en donne le motif, la captation fut présumée, & le sujet de mécontentement de la Testatrice contre la fille étoit injuste, aussi cet Arrêt rendu sur des circonstances particulieres n'a pas été suivi.

On trouve en effet un Arrêt postérieur dans Catelan, Liv. 2. ch. 33. qui a confirmé un testament fait en faveur d'un étranger, quoique le fils n'eût été institué qu'en la somme de cinq sols.

L'action en supplément de légitime est principalement introduite en faveur du Testateur pour conserver sa dernière volonté, en menageant aussi les intérêts des enfans, il est juste de leur refuser la querelle d'inofficiofité, quand ils ont été institués en quelque partie de l'héritage.

Ainsi nous croyons que l'institution en la somme de cinq sols suffit pour couvrir le vice de la préterition, soit que l'institution soit faite en faveur d'un étranger, soit que l'institution regarde un des enfans.

Graffius, §.
legitima, quest.
33.

QUINZIÈME QUESTION.

Si l'Institution faite en faveur d'une Personne désignée, qui n'est ni née, ni conçue au tems du Testament & de la mort du Testateur, est valable ?

R E P O N S E.

L'Institution faite en faveur d'une personne désignée, qui n'est ni née, ni conçue au tems du Testament & de la mort du Testateur, est valable.

Il n'en est pas des institutions d'héritiers comme des successions *ab intestat*, celles-ci ne peuvent être recueillies que par ceux qui sont nés ou conçus au tems de la mort de celui de la succession duquel il s'agit; celles-là au contraire dépendent uniquement de la

Par Mr. Ay-
mard.

volonté du Testateur, qui peut en suspendre l'effet par les conditions qu'il lui plaît d'y imposer ou expressément ou tacitement, *Leg. 6. §. 7. §. 8. ff. de suis, & Leg. hered. §. 9. instit. de hered. instit.*

Pour regler la capacité de l'heritier institué sous condition, il faut examiner trois tems, celui du Testament, celui de la mort du Testateur & celui de l'événement de la condition, *Leg. 4. ff. de hered. instit.*

Il n'est pas necessaire que l'heritier institué sous condition soit capable de recueillir dans ces trois tems, il suffit qu'il le soit lors de l'événement de la condition, *L. 6. §. 2. eod.*

Ces principes ainsi établis, il convient de former l'espèce de la question proposée pour en faire une juste application, j'institue mon heritier le premier enfant mâle qui naîtra de mon frere; cette institution est censée faite sous la condition si cet enfant vient à naître: Ainsi, quoique cet enfant ne soit ni né, ni conçu, il sera néanmoins heritier s'il vient au monde, & jusqu'à ce tems-là les biens seront regis & administrés par un Curateur, qui rendra compte suivant l'événement, ou à l'heritier institué ou aux successeurs *ab intestat*, *L. 6. ff. de leg. 1. leg. 85. ff. de leg. 3. leg. 1. §. 1. ff. de curat. bonis dand.*

Liv. 6. tit. 6.
definit. 3.

Faber dans son Code le décide expressément, *herede instituto masculino qui primus nasceretur, quamdiu Titius liberos suscipere potest, non defertur alteri, si ve ex testamento, quamdiu prior heres institutus hereditatem adire potest, non potest ab intestato adire, hereditas ab intestato non defertur*, *Leg. 3. ff. de acquir. vel omit. hered.*

Il suffit que la personne instituée soit possible, pour que l'effet de l'institution demeure suspendu jusqu'à ce qu'elle existe; & dans le cas proposé, la succession *ab intestat* ne peut avoir lieu que lorsqu'il n'y a plus d'espérance de posterité, *ut ex quo tempore certum esse incipit*, continue le même Auteur, *Titium nullos habere liberos, si nge presbiterum aut castratum, sit locus successions intestati, nec ex quo Curator bonis datur, cum nullus heres expectatur*, la même décision se trouve dans le même Auteur, *num. 9. definit. eod. Cod.*

Ainsi nous croyons que si cette question se présentoit, on jugeroit conformément aux principes qui ont été ramenés, & au senti-

ment de Faber que l'institution faite au profit d'une personne qui n'est ni née ni conçue au tems du testament & de la mort du Testateur, est valable.

SEIZIÈME QUESTION.

Si le Survivant des Peres & Meres institué héritier à la charge d'élire un ou plusieurs enfans à son choix, peut grever de substitution celui ou ceux dont il fait élection ?

R E P O N S E.

LE Survivant des pere & mere institué héritier à la charge d'élire un ou plusieurs enfans à son choix, peut grever de substitution celui ou ceux dont il fait élection, pourvu que la substitution soit faite en faveur d'un des Eligibles, & au cas celui qui a été élu, vienne à décéder sans enfans. Telle est la Jurisprudence du Parlement de Toulouse. Fernand, *de filiis natis ex matrimonio*, cap. 9. n^o 4. Cambolas, Liv. 5. ch. 2. n^o 2. Maynard, Liv. 5. ch. 34. Catelan, Liv. 2. ch. 100.

L'héritier chargé de rendre à un ou plusieurs peut nommer celui ou ceux qu'il trouvera à propos, ou même partager l'hérité entre tous les éligibles, & qu'au cas de décès sans enfans il lui substitue un ou plusieurs des Eligibles, remplit fidèlement son ministère, & ne passe point le pouvoir qui lui a été donné par le Testateur.

D'ailleurs, la préférence que l'héritier donne à celui dont il fait élection, ne pouvant être regardée que comme une libéralité, il s'ensuit que celui qui est élu, peut être grevé de substitution, *quem honore gravare possum*, Arg. *Leg. 9. Cod. de fideic.*

La Loi, *Unum ex familia*, ff. *de leg. 1^o* n'est pas contraire à ce qui vient d'être établi; elle décide que l'héritier de celui qui est chargé de rendre à un ou plusieurs, ne peut pas distraire la Falcidie des biens dépendans du Fideicommiss, parce que celui

Henri's, tom.
1. liv. 5. ch. 3.
nem. 18. Ri-
card, tom. 2.
pag. 457. &
458.

qui est chargé de rendre à un ou plusieurs, ne donne que ce qu'il ne peut s'empêcher de donner à un des éligibles, il ne fait que ce qu'il est obligé de faire, ce qui exclut toute idée de liberalité, *non enim facultas necessaria liberalitatis beneficium est, quid enim est quod de suo videatur reliquisse, qui quod reliquit omnino reddere debuit.* Tout ce qu'on doit conclure de la disposition de ce Texte, c'est que l'héritier chargé de rendre ne donnant rien du sien, il ne seroit pas juste que la Falcidie fût prise des biens du Fideicommiss qui ne lui ont jamais appartenu, mais reste toujours qu'il gratifie celui qu'il préfère aux autres, & que par conséquent il peut le grever de substitution, celui qui n'ôte pas ce qu'il peut ôter, peut grever de substitution, aussi bien que celui qui donne.

Ainsi nous croyons que le Survivant des pere & mere institué héritier, à la charge d'élire un ou plusieurs enfans à son choix, peut grever de substitution celui ou ceux dont il fait élection, pourvu que la substitution soit faite en faveur d'un des éligibles, au cas que celui qui a été élu, vienne à décéder sans enfans.

DIX-SEPTIÈME QUESTION.

Si le Survivant d'un des Peres & Meres institué à la charge d'élire un des enfans, peut élire un des petits enfans au préjudice de ceux du premier degré ?

R E P O N S E.

Par Mr. Cauf-
sade.

LE Survivant des Peres & Meres institué à la charge d'élire un des enfans, ne peut pas élire un des petits enfans au préjudice de ceux du premier degré, parce que le choix ayant été limité aux enfans, il ne dépend pas de celui qui est chargé d'élire de l'étendre aux petits enfans; le Parlement de Toulouse le juge ainsi, & la Jurisprudence n'a jamais changé ni varié sur ce point. Catelan, Liv. 2, ch. 100.

Cette décision est fondée sur divers Textes du Droit Romain, &

est conforme aux sentimens d'une infinité d'Auteurs. Faber, *de erroribus*, décision 55. Fernand, dans son *Traité de filiis natis ex m. i. ad morg. contractu*, cap. 9. num. 8. Henris, Liv. 5. ch. 11. quest. 60. Bretonier, son Commentateur, Bardes, tom. 2. liv. 2. ch. 37.

Nous trouvons dans le Droit que celui qui est chargé de rendre un Fideicommiss à la famille du Testateur ou de l'heritier, doit suivre l'ordre des degrés, *quid ergo si non sint ejusdem gradus, ita res temperari debet, ut proximus quisque primo loco videatur invitatus*, & cela parce que l'affection du Testateur *presumitur ordinata*.

La Loy décide aussi dans le cas qu'une femme avoit chargé son mari de remettre les heritages qu'elle lui laissoit à diverses personnes & divers degrés, que le mari n'a pas le choix, *non esse datam electionem, sed ordinem scripturae factum substitutioni*, dit le Jurisconsulte Papinien, *L. 77. §. à te peto ff. de leg. 2.*

Ce Jurisconsulte decide encore que l'heritier peut bien choisir parmi ceux qui composent les degrés, mais qu'il ne peut pas préférer un degré à l'autre, *L. 77. §. ult. ff. ad trebell.*

On ne peut pas dire que le mot d'*enfants*, est un mot collectif, & generique, qui comprend aussi bien les petits enfans que les enfans, & qu'ainsi celui qui est chargé d'élire peut choisir parmi les enfans ou petits enfans, parce que la Loi semble quelque fois confondre, *filios nepotes & liberos*, ce n'est jamais pourtant que lorsque le Testateur a donné à connoître qu'il parloit des uns & des autres, & que son intention peut être presumée telle, ou par ce qui précède, ou par ce qui suit dans le Testament; mais cela cessant, le mot d'*enfants* est de même restreint à la seule signification, on ne peut lui donner plus d'étendue; & cela sur tout en matiere d'élection, parce que la faculté que celui des conjoints laisse au survivant de choisir un de leurs enfans pour heritier, est sans contredit un fideicommiss qu'il lui a confié, & les petits enfans ne sont jamais compris sous le nom des enfans dans le fideicommiss. *Nomine liberorum non veniunt nepotes in fideicommissis.* Menochius liv. 4. *pres. 93. Mantica de conject. ult. vol. liv. 8. tit. 8. Fusarius de fideic. quest. 32.*

On diroit encore mal à propos que les petits enfans viennent par

L. 32. & leg. 69. §. 3. ff. de leg. 2. atque ibid. Baldus.

Lag. liberorum ff. de verb. sign.

Leg. ult. cod. de verb. sign.

le droit de représentation à la place de leurs pères, quand ils sont decedez, & qu'ainsi un des enfans étant mort, celui qui étoit chargé d'élire, pourroit choisir le petit fils qui vient à sa place par représentation, au préjudice des autres enfans survivans, parce que le droit de représentation n'a jamais lieu dans les fideicommiss; & que tandis qu'il y a des enfans du premier degré, le conjoint qui est chargé d'élire parmi eux ne peut jamais choisir le petit fils à leur préjudice, les neveux ne pouvant jamais concourir avec les oncles dans le fideicommiss, & ceux-ci leur devant être préférés. Papon, liv. 20. tit. 3. art. 3. Maynard, liv. 5. ch. 45. Doliye, liv. 5. ch. 23.

C'est sur ces raisons tirées des Loix & des Auteurs, que le Parlement de Toulouse a jugé que le survivant des peres & meres institués à la charge d'élire un des enfans, ne peut élire un des petits enfans au préjudice de ceux du premier degré; & nous croyons que la Jurisprudence doit prévaloir, d'autant mieux qu'elle s'accorde dans ce cas avec celle de tous les Parlemens qui suivent le Droit écrit.

DIX-HUITIÈME QUESTION.

Si le survivant chargé d'élire un des enfans peut varier lorsque l'élection a été faite par une Donation entre-vifs, ou par contrat de mariage ?

R E P O N S E.

LE survivant chargé d'élire un des enfans peut varier quoiqu'il ait fait une donation entre-vifs, mais il ne peut varier s'il a fait l'élection dans le contrat de mariage, tandis que le mariage subsiste & qu'il y a des enfans de ce mariage, le Parlement de Toulouse le decide ainsi, & sa Jurisprudence n'a jamais varié sur ce point.

Idem.
Doliye, liv. 5. ch. 25.
Cambola, liv. 3. chap. 30.

La Loi *cum pater* 77. §. 10. ff. de leg. 2. decide formellement dans le cas qu'un pere avoit chargé sa fille de rendre ses heri-

tages à celui de ses enfans qu'elle voudroit choisir , lors qu'elle mourroit , que la donation faite par elle à un de ses enfans pendant sa vie , ne pouvoit pas passer pour une élection , & qu'elle pouvoit varier à cause que le temps de la restitution ordonnée par le Testateur étoit incertain , à *filia pater petierat ut qui vellet ex liberis suis prædia cum moreretur viva donavit , non esse electionem propter incertam diem Fideicommissis* : ce sont les propres termes de la Loi.

Il est aisé de conclurre , que quoique le survivant chargé d'élire ait fait une donation entre-vifs , il peut néanmoins varier , parce qu'une semblable donation ne doit être considérée comme une élection *hæc donatio potius pro destinatione quam pro electione habetur* : c'est le sentiment de la plupart des Auteurs qui ont travaillé sur le Droit Romain. Cujas , liv. 10. ch. 39. dans ses Observations , & dans sa Consultation 34. Faber , de *conjecturis* , liv. 18. ch. 4. nom. 12. Henris & Bretonier , liv. 5. quest. 10. & 58.

Mais lorsque le survivant , chargé d'élire , a fait élection en faveur du mariage de celui qu'il a élu , l'élection est irrevocable , & il ne peut plus varier , la faveur du mariage & des enfans fait valoir l'élection , & c'est un cas excepté de la regle generale ; tous les Parlemens du Royaume conviennent de cette exception & le jugement de même.

Il est vrai , que le mariage de celui ou de celle qui ont été élus venant à être dissous , & n'y ayant pas des enfans , il faut en revenir à la regle generale , parce que la faveur du mariage & des enfans cesse pour lors , & le survivant chargé d'élire , reprend son droit à l'exemple du pere qui avoit constitué une dot à sa fille , ou qui avoit fait une donation à cause de mariage à son fils , laquelle revient au pere , le mariage étant dissous par la mort du fils de la fille ou du gendre , & il peut changer l'élection & varier jusqu'à sa mort , suivant la décision de la Loi 77. ci-dessus rapportée , laquelle sert de fondement à la Jurisprudence du Parlement de Toulouse qui le juge de la même maniere.

Nous croyons que la Jurisprudence du Parlement de Toulouse , dans les cas proposez , doit prévaloir.

Leg. 2. cod. de bonis que lib. leg. unica §. & hæc cod. de rei uxor. actione.

Dolive , liv. 5. ch. 25. Cambolas , liv. 6. ch. 20. Carelian , liv. 2. ch. 70.

DIX-NEUVIÈME QUESTION.

Si la Legitime doit être laissée à titre d'institution ?

R E P O N S E.

Nous distinguons au Parlement de Toulouse, si l'heritier est étranger ou fils du Testateur, ou bien des descendans du Testateur & remplissant le premier degré.

S'il est étranger, nous jugeons que la legitime doit être laissée à titre d'institution : s'il est fils ou descendant du Testateur, remplissant le premier degré, nous jugeons qu'il n'est pas nécessaire qu'elle soit laissée à titre d'institution.

A suivre à la rigueur la disposition du Droit Romain, la legitime doit être laissée aux enfans à titre d'institution. Nov. 115. ch. 3.

Il est vrai que par l'ancien Droit, il suffisoit qu'elle leur eût été laissée à titre de Legs, de Fideicommiss, de Donation entre-vifs, ou à cause de mort, ou enfin, *quoquo relicti titula*, pour que les Testamens des peres ne pûssent pas être querelez d'inofficiofité. 5, 6. *instit. de inof. testam. Nov. 18. cap. 1. Auth. novissima cod. de inof. testam.*

Mais l'Empereur Justinien ne s'est pas contenté de cette façon de laisser la legitime aux enfans, il impose aux peres & aux meres une nouvelle Loi dans la maniere de leur laisser cette portion d'herité, qui est un droit qui leur vient de la nature; & il a voulu, pour qu'ils fussent distinguez des autres legataires étrangers, qu'elle leur fût laissée sous le titre d'institution, comme étant plus honorable pour eux, & plus avantageux par rapport au droit d'accroissement, dont ils seroient privez s'ils n'avoient pas la qualité d'heritiers. Fernand, *ad l. 1. quest. praf. 2. art. 3. num. 4. Benedicti, ad cap. Rainutius, eod. num. 535.*

On trouve cette décision dans la Nov. 115. cap. 3. où cet Empereur veut que les enfans ne pûssent être préterits ni exheredez que
pous

pour cause d'ingratitude, exigeant même que la cause en soit rapportée dans le Testament où il declare en même tems que les peres & meres n'ont point satisfait à l'obligation qui leur est imposée de laisser une legitime à leurs enfans, lors qu'ils l'ont laissée à titre de Legs, de Donation, ou de Fideicommiss; d'où on conclud que son intention a été, qu'elle leur fût laissée à titre honorable d'institution. *God. add. Nov. 115. cap. 3.*

Le Parlement de Toulouse, toujours attentif à conserver dans les familles les dispositions des peres & des meres, n'a jamais suivi à la lettre, dans sa Jurisprudence, la rigueur de cette Loi.

Nous croyons que dans les tems les plus reculez, ce Parlement s'aident de l'équité du Droit Canonique, selon lequel il suffit qu'il ait été laissé quelque chose aux enfans, *quoquo relicti titulo*, confirmoit les Testamens où il se trouvoit un Legs en leur faveur d'une chose universelle, comme d'une legitime, d'une dot ou quote d'heredité, sans examiner si le legs avoit été laissé à titre d'institution, comme aussi en même-tems, il cassoit les dispositions où il ne leur avoit été laissé que de legs simples d'une somme ou chose particuliere, lorsque ces legs n'étoient pas accompagnez du titre d'institution.

Nous trouvons dans Mr. Maynard, Liv. 5. Ch. 22. que les Notaires du Ressort de ce Parlement, ayant pourvû à toutes ces difficultez par l'ur stile ordinaire, en inserant au moindre legs laissé par un ascendant, cette clause par droit d'institution particuliere, exhereditaire portion, à la charge de ne pouvoir plus rien demander ni prétendre; ce Parlement confirma tous les Testamens, où un des enfans & descendans du Testateur étoit institué heritier; parce quand bien quelque fois le Notaire auroit oublié d'inserer cette clause aux legs laissez aux autres enfans, elle seroit suppléée par la clause Codicillaire, qui est toujours sous-entendue dans le droit entre les enfans & descendans, & laquelle clause couvre toujours le défaut de l'institution ou d'exheredation, qui dépend de la solemnité & non de la volonté. Suivant encore cette Jurisprudence, nous distinguons si l'heritier est fils ou descendant du Testateur remplissant le premier degré, ou bien s'il est étranger, s'il est fils ou descendant ou remplissant le premier degré, nous n'exigeons pas que la legitime soit laissée aux enfans à titre d'institution, soit à

Catellan, liv.
2. ch. 34.

cause de la clause Codicilaire , qui est , comme nous avons dit , toujours sous-entenduë dans les Testamens entre les enfans & descendans , soit à cause de l'attention que nous avons à conserver , la dernière volonté des peres & des meres , que nous avons affranchis à l'égard des enfans par notre Jurisprudence , de toutes les formalitez requises par le Droit , pour la validité des dernières volontez ; en sorte qu'il nous suffit de la connoître pour la conserver , si l'heritier est étranger , nous armant de toute la severité du Droit , nous cassons le Testament , où la legitime n'est pas laissée aux enfans sous le titre honorable d'institution ; parce que la faveur des enfans exclus de la succession de leur pere , le demande ainsi.

Par toutes ces raisons nous jugeons constamment , que si l'heritier est fils ou descendant du Testateur , remplissant le premier degré , il n'est pas necessaire que la legitime soit laissée aux enfans à titre d'institution ; si l'heritier est étranger , nous jugeons qu'il faut qu'elle leur soit laissée à titre d'institution.

VINGTIÈME QUESTION.

Si le Fils institué heritier peut demander la distraction de la Quarte Falcidie , ou de la Trebellianique , ou celle de la Legitime ?

R E P O N S E .

idem,

LE fils heritier institué ne peut pas demander la distraction de la Falcidie , outre celle de la legitime. Dolive , liv. 5. ch. 27. Catellan , liv. 2. ch. 50.

Pour ce qui regarde la distraction de la Trebellianique , nous distinguons si le fils heritier institué , est chargé de rendre purement & sous condition. Maynard , liv. 5. ch. 37.

S'il est chargé de rendre purement , il ne peut pas demander la distraction de la Trebellianique , outre celle de la legitime. Ferriand , *ad L. in quartam præf. 5. num. 3.*

S'il est chargé de rendre sous condition ou à jour certain , il peut demander la distraction de la legitime & de la Trebellianique. Cujas , *lib. 8. cap. 3.*

La distraction des deux Quartes est contraire à l'esprit du Droit Romain ; c'est le sentiment de plusieurs de nos Auteurs. Guipape , quest. 51. 52. & 53. Maynard , liv. 5. ch. 47. Dolive , liv. 5. ch. 27. Catellan , liv. 2. ch. 50.

Nous nous sommes toujours conformez à ce Droit , dans le cas du concours de la legitime & de la Falcidie. Mais nous nous sommes départis dans celui de la legitime & de la Trebellianique. Dans ce dernier cas nous avons suivi le sentiment des Canonistes , qui par une fausse interprétation du Droit , ont voulu que les enfans instituez heritiers & chargez de rendre , pussent détraire la legitime en qualité d'enfans , & la Quarte Trebellianique en qualité d'heritiers grevés ; c'est ce qu'on trouve décidé dans le Chap. Rainutius & Raynaldy , des Decretales. *Extra de Testamentis* ; mais nous n'avons suivi le Droit Canonique , qu'en faisant la distinction dont nous avons déjà parlé , fondée sur ce que dans l'espece de ces Chapitres , l'heritier institué est chargé de rendre sous condition.

La faveur des enfans a engagé le Parlement de Toulouse de préférer sur cette matiere la disposition du Droit Canonique à celle du Droit Romain , qui est trop rigoureux , puis qu'en la suivant , les enfans ne profiteroient pas de l'avantage introduit par le Trebellian , en faveur des heritiers instituez à la charge de rendre ; car en ne retenant que leur legitime , ils ne retiendroient que ce qui leur est déjà dû. Attendu que la legitime est une dette qu'ils ont , & pour laquelle ils sont Créanciers de leur pere : ce qui a paru dur à ce Parlement , qui a mieux aimé s'écarter de la pureté du Droit Romain , que de suivre des Loix aussi defavantageuses pour les enfans.

Mais en nous départant dans nôtre Usage du Droit , pour ce qui regarde la Trebellianique , nous ne nous en sommes pas départis , pour ce qui regarde la Falcidie : ensorte que le fils heritier institué chargé de legs immenses de l'heredité , n'est pas reçu à distraire la legitime & la Falcidie ; parce que ce qui a été introduit contre la pureté du Droit , ne peut pas être tiré à consequence ; ni recevoir d'extension ; ainsi dans ce cas , le fils n'a que le choix de la legitime ou de la Falcidie. Dolive , liv. 5. ch. 27.

Et il n'a encore ce choix, que lorsque les Legataires sont étrangers; car il ne pourroit pas omettre la legitime, & demander la Falcidie sur les legs laissez à ses freres & sœurs à titre d'institution; parce qu'alors ils ne sont point regardez comme simples legataires; mais comme heritiers.

Catellan, liv.
2. ch. 50.

Ce sont les raisons qui nous font juger, que le fils heritier institué ne peut pas distraire la legitime & la Trebellianique, lors qu'il est chargé de rendre purement; mais qu'il peut distraire la legitime & la Trebellianique, lors qu'il est chargé de rendre sous condition ou à jour incertain, que le fils heritier institué ne peut pas distraire la Falcidie outre la legitime, que dans ce cas là il n'a que le choix, & qu'il n'a toutes fois ce choix, que lorsque les legataires sont étrangers; mais non pas lors qu'ils sont enfans, & heritiers instituez pour leur legs, par le Testateur.

VINGT-UNIE'ME QUESTION.

Sur quel pié on doit régler la legitime Testamentaire des Ascendans, qui auroient concours avec des Freres ou Sœurs, dans la succession *ab intestat*, & si on doit la fixer suivant la portion qu'ils auroient eu *ab intestat*, ou sur le pié du total des biens, soit que l'heritier institué soit un étranger, ou que ce soit un des heritiers présomptifs?

R E P O N S E.

LA legitime des ascendans dans la disposition Testamentaire de leurs enfans, se règle par la différence des heritiers instituez; si l'heritier institué est un des freres du défunt, la legitime de l'ascendant n'est que le tiers de ce qu'il auroit eu *ab intestat*; mais si l'heritier est un étranger, la legitime de l'ascendant sera le tiers de tous les biens.

Mr. Dolive , liv. 3. ch. 9. a observé qu'une des plus grandes difficultez , qui sur cette matiere ait été agitée par les Docteurs , regarde la quotité de la legitime de la mere sur les biens des enfans , Balde a prétendu que cette legitime devoit être le troisiéme de tous les biens de son fils. Bartole au contraire a soutenu , qu'elle devoit être un troisiéme de la portion qu'elle auroit dû avoir *ab intestat*.

Mais le Parlement de Toulouse a introduit une distinction bien équitable : si le fils n'a point laissé des freres , ou s'il en a laissé , les ayant abandonnez pour porter l'heredité à des personnes étrangères , en ce cas la faveur de la mere , n'étant point combatuë par l'interêt de ses enfans , auxquels il importe que le Patrimoine de la mere soit augmenté , parce qu'il doit leur échoir un jour , dans ce cas la legitime de la mere est declarée *tertia totius*. Mais si le frere ou l'un d'eux , se trouve institué heritier , & dans ce cas où il s'agit visiblement de l'interêt des enfans qui sont generalement favorables , la legitime de la mere est *tertia tertia*. C'est-à-dire , le tiers de ce qu'elle auroit recueilli *ab intestat*. Les Arrêts rendus de suite , & rapportez par Mr. Dolive , *ibid.* Catellan , liv. 2. ch. 84. ont rendu cette Jurisprudence constante & certaine , & ce qu'elle regle pour la mere , s'étend à tous les ascendans.

VINGT-DEUXIÈME QUESTION.

Si la clause Codicillaire couvre le défaut de la préterition ?

R E P O N S E.

LA clause Codicillaire couvre le défaut de la préterition , si l'heritier institué est un des enfans du Testateur ; mais elle ne le couvre pas , si l'heritier institué est étranger au Testateur.

Par l'ancien Droit , la préterition des enfans n'étoit point couverte , & comme elle bleissoit la nature & la Loi , les Testamens des

peres qui la contenoient, étoient nuls *ipso jure*. *Leg. 36. ff. de leg. 2. instit. tit. 13. & 18. liv. 2.* & ceux des meres étoient declarez nuls par les Magistrats, lorsque l'enfant préterit avoit recours à la plainte d'inofficiosité. Mais le Droit nouveau a adouci la rigueur de cette Loi, & laissant subsister la nullité des institutions, il fait néanmoins valoir les legs & les autres dispositions, *ex causa exheredationis vel præteritionis irritum est Testamentum quantum ad institutiones, ceteraque firma manent a. h. ex causa. Cod. de lib. præf. Nov. II 5. cap. 3.*

On supposa même dans les suites, que la préterition des enfans pouvoit souvent ne pas venir du défaut de volonté; de-là on crût devoir prêter une nouvelle faveur à l'exécution des Testamens, que la clause Codicillaire en soutint la validité contre les défauts des solemnitez: en sorte que si le Testateur s'étoit servi de la clause Codicillaire telle que la Loi la prescrivait, sa disposition fut soutenue par droit de Fideicommis, & que dans ce cas l'institution hereditaire étant annullée, & l'heredité déferée aux plus proches *ab intestat*, ils fussent obligez par l'effet de la clause Codicillaire, de restituer l'heredité *jure Fideicommissi*, à ceux que le Testateur avoit institués, *venientes ab intestato censeantur rogati restituere hereditatem heredibus institutis in Testamento. Si hac mea voluntas valere non possit jure Testamenti, volo ut valeat jure Codicillorum.* Dolive, liv. 3. ch. 8. *L. signi. de jure Codicill.* Laroche, liv. 4. tit. 5. art. 2. & 3.

Toutes fois cette clause Codicillaire introduite, pour suppléer un défaut des solemnitez, ne peut jamais couvrir ceux de la volonté; parce que c'est de la volonté même du Testateur qu'elle tire son effet; car elle feint tous les heritiers *ab intestat*, appelez par la volonté présumée du Testateur; d'où il suit, que les enfans du Testateur sont conséquemment compris dans cette vocation; mais aussi en les appellant tacitement, elle charge de même de rendre l'heritage à l'heritier institué, ainsi la clause Codicillaire en couvrant le défaut de la préterition, bien loin de blesser la volonté du Testateur, ne sert au contraire qu'à la manifester en la tirant des doutes, où l'omission des solemnitez l'avoit laissée. Faber en son Code, liv. 6. tit. 3.

Ces Loix nouvelles avoient néanmoins supposé les enfans scia-

ment préterits, & de-là on prit occasion de douter, si elles pouvoient avoir lieu dans les préteritions ignoremment faites, cette distinction a partagé les Interprètes, & deux Arrêts rapportez par Ferriere & Cambolas semblent laisser croire, que le Parlement de Toulouse l'avoit adoptée, Ferriere sur Guypape, question dernière. *Benedicti, in cap. Raynutius, in verbo Testamentum, Nov. 243.* Maynard, liv. 4. ch. 13. Cambolas, liv. 3. ch. 31.

Mais quand on examine de près ces deux Arrêts, on reconnoît aisément que des circonstances particulieres les auroient déterminés, le dernier surtout, est dans le cas d'une fille née d'un second mariage, & qui avoit été ignoramment préterité par le pere, dans un Testament fait pendant son premier mariage. Cambolas, liv. 3. ch. 31.

D'ailleurs en supposant même, que cette distinction eût servi de fondement à ces deux Arrêts, le Parlement de Toulouse changea bien-tôt sa Jurisprudence; car Mr. de Cambolas, *ibid.* assure que de son tems, cette distinction *ignoranter vel scienter*, n'étoit pas approuvée, & je l'ai vû, ajoute-t'il, souvent juger, *etiam in filiis*, il autorise cette Jurisprudence par un Arrêt célèbre de 1599.

Mr. Larroche rapporte des Arrêts conformes, & Mr. Dolive décide la Question pour la validité des Testamens, sans laisser même entrevoir le moindre doute, il appuye sa décision sur un Arrêt rendu en 1600.

Il est vrai, que rejetant cette distinction, le Parlement de Toulouse en a admis une autre; mais bien plus équitable en adoptant la décision de Fernand. *Ita ut*, dit ce Docte Jurisconsulte, *si filius fuerit vocatus, corrumpatque institutio natiuitate illius novi nascentis filii, tamen filius veniet, aut per legatum aut per Fideicommissum universale si fuerit institutio, & cum peccabit clausula Codicillaris, qua fuisset quidem inutilis extraneo heredi, non autem filio heredi.* Ainsi rien ne paroît plus juste, que de restreindre l'effet de cette clause, lors qu'elle tend à favoriser une disposition contraire à la nature, & c'est avec raison, que dans les cas de la préterition ignoremment faite, si un étranger est institué heritier, la clause Codicillaire n'opere rien; parce que dans ce cas le Testateur a la volonté d'exclurre de son heredité tous ceux qui pourroient lui succeder *ab intestat*, & par-là il est

censé n'avoir pas voulu priver de la succession un fils auquel il n'a point pensé ; car ainsi que l'observe Mr. Larroche en l'endroit cité , après avoir rapporté des Arrêts conformes à cette distinction , il seroit , dit-il , hors d'équité de penser *testatorem voluisse praeferre extraneum heredem filio quem natum aut conceptum forte ignorabat* ; en effet , comment pourroit-on refuser au Testateur ce qu'on accorde au Donateur , la Donation entre-vifs faite à un étranger dans son contrat de mariage , est revoquée par la survenance des enfans du Donateur , par la seule raison que le Donateur n'auroit pas fait la Donation , *si cogitasset de liberis*. N'est-il donc pas juste d'aneantir un Testament fait au profit d'un étranger , & que le Testateur n'auroit jamais institué , *si cogitasset de liberis*.

L. *si unquam* ,
 Ferriere sur
 Guypape, quest
 214.

Au contraire , lorsque le Testateur a institué un de ses enfans , la clause Codicillaire doit jouir de toute son extension , parce que l'exécution des Testamens qui intéressent le Droit public , la volonté des peres qui est censée embrasser tous leurs enfans , le respect que les enfans doivent au jugement paternel, & la faveur même de l'heritier , fait croire que le fils ignoremment préterit , est grevé de rendre à celui que la nature & la volonté expresse du pere appellent à la succession , & c'est ainsi que le Parlement de Toulouse l'a encore jugé dans ces derniers tems , par un Arrêt rapporté par Mr. de Catellan , liv. 2. ch. 6. & le même Arrêt donne à l'enfant préterit une legitime sur l'heredité qu'il restituë à l'heritier institué , conformément à l'avis de Fernand , *ibid. tunc enim* , dit ce Jurisconsulte , *filius per Fideicommissum admitteretur retentâ legitimâ per hunc in cogitatum*.

Telle est la Jurisprudence du Parlement de Toulouse , sur l'effet de la clause Codicillaire , dans le cas de la préterition des enfans , & celle des ascendans se regle par les mêmes principes.



VINGT-TROISIE'ME QUESTION.

Si la clause Codicillaire empêche la distraction de la Legitime & de la Trebellianique ?

R E P O N S E.

LA clause Codicillaire empêche la distraction de la Trebellianique, & il n'y a lieu qu'à la distraction de la legitime seulement. Telle est la Jurisprudence du Parlement de Toulouse.

La raison qui sert de fondement à cette Jurisprudence, est que lorsque l'institution hereditaire qui étoit nulle, ou par la préterition ou par quelque défaut de formalité, est changée en Fideicommis, celui des enfans qui a été préterit, est censé *purè rogatus hereditatem restituere*, ainsi il ne peut y avoir lieu qu'à la distraction de la legitime.

Il est vrai néanmoins, que lors qu'on est chargé d'un Fideicommis à jour incertain ou sous condition, on peut retenir la legitime & la Trebellianique; parce qu'en ce cas la legitime & la Trebellianique ne concourant pas en même-tems, l'on peut retenir l'une & l'autre dans les différens tems, comme il arrive dans les Fideicommis à jour incertain ou sous condition, dans lesquels la legitime est distraite d'abord après la mort du Testateur, & la Trebellianique ne peut être distraite qu'après l'évenement du jour ou de la condition: ainsi rien n'empêche que la legitime étant une fois distraite, on ne puisse dans la suite & dans un tems différent, distraire la quartre Trebellianique; ce qui n'arrive pas dans les Fideicommis purs & simples; parce que la distraction de la legitime & Trebellianique, concourent ensemble en même tems: il ne peut y avoir lieu suivant les principes déjà établis à la distraction de la legitime & de la Trebellianique; celui qui se trouve heritier par la fiction de la Loi, étant censé *purè rogatus hereditatem restituere heredi scripto*; ce sont là les raisons de Gnypape, quest. 52. & 513. Fernand, *in repetit. L. in quartam-præfat. 4. nem. 5.* Ferrière,

tractatus varii cap. 6. ad Trebell. Peresius, in Fideic. tit. 30. nom. 49. qui ont traité cette matiere. Aufquelles on peut ajoûter, que la quarte Trebellianique lors qu'il y a lieu de retenir, étant distraite *ex judicio defuncti*, le Testateur ayant dans le cas dont il s'agit, voulu que l'heredité fût renduë sur le champ, il ne peut être douteux qu'il n'ait voulu priver l'heritier grevé de profiter d'aucun émolument de son heredité, puisque ne lui en laissant pas la jouissance pendant un seul instant à cause de la fiction, moins encore peut-on présumer qu'il lui ait voulu laisser une portion de la propriété.

Nous croyons donc, que la clause Codicillaire empêche la distraction de la Trebellianique, & qu'il n'y a lieu qu'à la distraction de la legitime.

VINGT-QUATRIÈME QUESTION.

Si l'heritier institué qui a agi en vertu du Testament, peut varier & se servir ensuite de la clause codicilaire ?

R E P O N S E.

Idem.

Cette proposition peut être entenduë en deux sens differens. Le premier, si celui qui ayant été institué heritier dans un Testament nul ou par la préterition ou par défaut de formalité, dans lequel néanmoins la clause codicilaire a été apposée, & ayant soutenu le Testament bon & valable, & néanmoins ayant reconnu dans la suite le vice du Testament, il peut recourir à la clause Codicilaire, & demander par cette voie l'heredité par la voie du Fideicomis, qui est renfermé dans la clause Codicilaire. Dans le second sens, si celui qui ayant été institué heritier dans un testament nul, par les défauts qui viennent d'être observés, & dans lequel la clause codicilaire a été apposée, après avoir agi volontairement en qualité d'heritier, & après avoir été demis par Arrêt de cette qualité, peut dans

la suite; *omissâ causâ testamenti semel incoatâ, migrare ad clausulam Codicillorum*, & demander le Fideicommiss en vertu de la clause Codicilaire apofée au Testament.

Il est certain que dans le premier cas, il peut sans difficulté avoir recours à la clause codicilaire, & telle est la Jurisprudence de ce Parlement fondée sur la Loi *Edita, Cod. de edend.* qui donne la liberté aux Parties de corriger & changer leurs demandes jusqu'au jugement définitif. Ainsi, quoique l'heritier institué ait soutenu la validité du testament, reconnoissant néanmoins le vice & la nullité de l'institution hereditaire, il peut en corrigeant ou changeant sa demande se servir de la clause Codicilaire: & obtenir par cette voie le Fideicommiss qui lui est dû en vertu de cette clause.

Mais il n'en est pas de même dans le second cas, où un heritier qui avoit agi volontairement en cette qualité, & qui ayant succombé dans sa prétention, en ayant été demis par Arrêt, voudroit ensuite avoir recours à la clause Codicilaire; il ne le pourroit point dans ce cas, suivant la Loi dernière *Cod. de Codicillis.* Cujas *in illam legem*, qui doit être entenduë en ce sens, suivant l'interprétation de Cujas, qui rapporte plusieurs autres Textes de Droit pour confirmer cette décision, l'heritier doit dès le commencement examiner & réfléchir mûrement au parti qu'il doit prendre, il peut opter; mais après cette option & la démarche qu'il a fait, agissant en conséquence de cette option, il ne peut point recourir à la clause Codicilaire.

On peut ajouter à cette décision que cette question ne paroît pas aujourd'hui d'un grand usage, parce que les testamens auxquels la clause Codicilaire est apposée, ne faisant qu'un seul & même acte, soit comme Testament, Codicille ou Donation à cause de mort, & l'effet de cette disposition étant toujours le même, de quelle manière qu'elle soit executée, il semble superflu & indifférent de sçavoir si celui qui a agi en vertu du testament, peut ensuite se servir de la clause Codicilaire, parce que la clause Codicilaire ne forme qu'un même acte avec le testament, & n'est qu'une précaution pour assurer l'exécution de la dernière volonté, en la meilleure forme qu'elle pourra valoir, & à prendre les choses en ce sens, l'heritier qui demanderoit la maintenue aux biens delaisés par le Testateur, devroit y être maintenu, soit en vertu du testament, comme contenant insti-

tion hereditaire, ou si elle étoit nulle ou vicieuse, en vertu de la clause Codicilaire qui renferme le Fideicommis.

Nous croyons néanmoins dans ces deux différens cas ci-devant proposés, que dans le premier sens on peut, après avoir pris la voie du testament, recourir à la clause Codicilaire; & que dans le second cas, on ne peut, *omissâ causâ testamenti*, recourir à cette clause.

VINGT-CINQUIÈME QUESTION.

Si les Clauses déroatoires sont de quelque effet dans les Testamens des Mineurs, des Soldats, des Rustiques, & en général, s'il est à propos de laisser subsister les clauses déroatoires, ou de les abolir?

R E P O N S E.

Tous les Parlemens du Royaume ont accueilli l'usage des clauses déroatoires, le Parlement de Paris ne fait point d'exception des personnes, Louet, lett. T. som. 9. Dufresne, Journal des Audiences, tom. 5. liv. 5. page 266. Albert, lett. C. art. 2. & let. T. art. 14. & par le Droit Romain en la Loi 22. *ff. de L.* 3.

Dans le Parlement de Toulouse, les clauses déroatoires ont leur effet dans tous les Testamens même des Mineurs qui approchent de la majorité, des Femmes & autres personnes non-versées dans les affaires, elle y est d'usage pour tous ceux qui peuvent faire Testament, Catelan, liv. 2. ch. 1. pag. 192. à moins qu'il ne s'agit d'un vrai Rustique, ce qui est remis à l'arbitre du Juge.

On excepte de la regle les Testamens militaires, parce qu'ils sont le plus souvent faits dans des circonstances qui donnent lieu de présumer l'oubli de la clause déroatoire; d'ailleurs l'ignorance des Soldats peut faire croire qu'ils n'ont pas connu la force de cette clause; voilà pourquoi notre Parlement excepte ces vrais Rustiques, ces hommes d'une ignorance & d'une rusticité que les Loix appellent

supinam : Ainsi a été jugé en la cause de Jean Mourgues, fol'at & Jean Boiffier par Arrêt de la Cour de l'année 1659. mais cela doit être laissé à la prudence des Juges. Il seroit dangereux de vouloir assujettir tous ces cas à une même Loi ; les plus grands Législateurs ont toujours convenu que les différentes circonstances pouvoient rendre injuste l'application d'une Loi générale, ils ont laissé aux Juges le soin de la discussion & la liberté de se déterminer, suivant l'exigence des cas, de suppléer à ce que la Loi peut avoir omis, & de temperer par l'équité ce qu'elle peut avoir de trop rigoureux, *L. placuit, Cod. de Jud. leg. sed an si, 38. ff. de reg. juris, L. 7. §. 10. ff. de in integ. rest.*

La Jurisprudence qui admet les clauses déroatoires dans les testamens des femmes & des personnes illiterées, dont la rusticité n'est point totalement évidemment prouvée, est très-équitable ; il semble même que les clauses déroatoires doivent être plus favorablement reçues dans les Testamens des Mineurs, des Femmes & des personnes illiterées, par l'âge des uns, la foiblesse du Sexe, & la timidité ordinaire des derniers.

L'abolition de l'usage des clauses déroatoires ne paroît point convenable ; soit parce que cet usage, fondé sur les Loix Romaines, est trop universellement reconnu & reçu ; soit parce que les Testamens ne devant avoir leur effet qu'autant qu'ils sont les productions d'une volonté libre, il faut laisser au Testateur une voie ou une ressource pour faire distinguer leurs véritables & leurs sinceres dispositions d'avec celles qui ne doivent seulement leur être ou existence qu'à la simulation, à la suggestion & à la crainte.



VINGT-SIXIÈME QUESTION.

Si le Testament mutuel fait par le Mari & par la Femme peut être revoqué par l'un des deux sans l'autre, & en général s'il convient d'autoriser ou d'abolir cette espèce de Testament ?

R E P O N S E.

Idem. **L**E Parlement de Toulouse & plusieurs autres Parlemens du Droit Ecrit jugent qu'un Testament mutuel peut être revoqué en tout tems, & *ad libitum*, il en seroit autrement s'il y avoit des enfans communs qui ont un Droit acquis sur le Testament du Survivant, quoiqu'ils n'y soient pas institués. Maynard, liv. 5. ch. 97. Catelan, liv. 2. ch. 26. d'un Testament mutuel entre enfans. Cambolas, liv. 4. ch. 43. ne parle que d'un don mutuel d'un mari à la femme s'il y a égalité.

Cela est fondé sur la maxime du Droit Romain, *nemo potest sibi eam legem dicere, ut à priori voluntate recedere non liceat*, L. 22. ff. de Leg. 3. Faber, liv. 5. tit. 5. definit. 18. Cette Loi est très-juste; pourquoi ôteroit-on à l'homme l'usage de la liberté naturelle dans les actes de la dernière volonté, on doit au contraire la lui conserver, comme une espèce de consolation de la perte des biens dont il dispose, cette Jurisprudence n'a rien dans le cas proposé, qui blesse l'équité, parce que l'on ne permet point à celui des Conjointes qui revoque son Testament ni à ses heritiers, de profiter de celui qui étoit en sa faveur; & par-là, on peut dire que le Testament mutuel n'a aucun effet obligatoire pour le Testateur dans la plupart des Pays du Droit Ecrit. Cambolas en l'endroit ci-dessus cité.

Nous croyons qu'on doit laisser subsister ces Testamens mutuels, conformément à l'usage des Pays du Droit Ecrit.

 VINGT-SEPTIÈME QUESTION.

Si la survie des trois mois exigée par la Coutume de Normandie, est un Statut réel ou personnel ?

R E P O N S E.

Cette Coutume ne peut à cet égard être regardée que comme réelle, ou comme mixte, ce qui est la même chose, par rapport à l'effet qu'elle doit produire.

Cette réponse a pour fondement le sentiment du plus grand nombre des Auteurs, des Interprètes du Droit & des Arrêtistes, qui ont reconnu que les Coutumes personnelles sont celles qui regardent uniquement la capacité de la personne, & que les Coutumes réelles sont celles qui reglent la maniere de partager ou de succéder aux héritages. Dumoulin, coutume de Paris §. 53. Brodeau sur Louet, lett. C. fomm. 42. nom. 6. Dolive, liv. 3. ch. 35. aux notes. Argentré, sur la coutume de Bretagne, titre des Donations, art. 218. glof. 6. nom. 5. Verrieu en son Commentaire sur la coutume de Normandie. Cujas, Consult. 3. Godet sur la coutume de Châlons, art. 6. Coquille, tom. 7. quest. 227. Ce sentiment pour ainsi dire, unanime des Auteurs, détermine à conclure que l'art. 422. de la coutume du Normandie, duquel la question proposée a été prise, ne renferme qu'une disposition réelle.

Cet Article porte, que tout homme qui n'a point d'enfans peut disposer à cause de mort, du tiers des acquets, conquets immeubles à qui bon lui semblera, à l'exception de sa femme, pourveu qu'il survive trois mois après sa disposition. Cet Article porte & renferme trois dispositions. La limitation des acquets & conquets immeubles dont le mari a la liberté de disposer, La seconde, l'exclusion de la succession donnée à la femme. La troisième, l'invalidité du testament, déclarée par cette Loi dans le cas que le mari

ne survit pas trois mois après qu'il l'a fait.

La premiere partie de ce Statut , par laquelle il n'est permis au mari de disposer que du tiers des acquets immeubles , est évidemment un Statut réel , puisqu'il ne regarde point directement les personnes , mais au contraire les biens.

Le Statut qui se trouve dans les deux premieres dispositions de cet Article , ne permet pas de le regarder comme personel. Le troisieme qui attache la validité de la premiere à la survie de trois mois , est de même nature que les deux premieres dispositions ; puisqu'elle n'ôte pas la liberté au Testateur de tester ou de disposer même en faveur de sa femme , de la nommer son heritiere , même des effets immeubles & des biens qui sont situez dans le pais du Droit écrit ; & que la survie de trois mois exigée par le même Article , comme une condition qui valide la disposition du tiers des acquets & conquets , est aussi un Statut réel , puisque cette condition ne peut être exigée que comme un accessoire de la disposition principale de cet Article qui permet de tester du tiers des acquets & conquets immeubles.

Ces trois dispositions de l'Article 422. de la Coutume , s'accorde avec la dépendance qui est inseparable de l'accessoire : à suivre la nature du principal , nous ne doutons pas que la survie de trois mois exigée par la Coutume , faisant partie d'un Statut réel qui est propre & inherant à cette coutume réelle , & qui paroît d'autant moins équivoque , que tous les Auteurs attestent par un sentiment unanime , que dans le doute si les Loix sont réelles ou personnelles , il est généralement présumé qu'elles sont réelles , & que si elles tiennent quelque chose de la personnalité , la réalité prévaut. *Alexander conf. 17.* Basnage , tome 2. page 190. Verrieu , sur la coutume de Normandie. Ricard , sur l'art. 282. de la coutume de Paris. Lalande , sur le titre des Donations. Coquille , art. 227. C'est ce qui paroît également des Jugemens que les Tribunaux Supérieurs de la Justice rendent , rapportez par les Compilateurs des Arrêts. Dumoulin va bien loin dans ses annotations marginales ; il ne donne à toutes les Coutumes , qu'une même nature , celle de la réalité. *Omnes consuetudines sunt reales.*

QUESTIONS

QUESTIONS SUR LES SUBSTITUTIONS.

PREMIERE QUESTION.

Si la disposition de l'Art. 125. de l'Ordonnance de 1629. qui veut que les Fideicommiss ne puissent avoir lieu, pour le regard des choses mobilières, doit être abrogée dans les Païs où elle a eu lieu jusqu'à présent, ou si elle doit être étendue aux Provinces où elle n'a point été observée ?

R E P O N S E.

L A disposition de l'Art. 125. de l'Ordonnance de 1629. touchant la Substitution des choses mobilières, doit être abrogée dans les Païs du Droit Ecrit, où elle a eu lieu jusqu'à présent.

Suivant le Droit Ecrit, il y a trois especes de biens; sçavoir les biens, meubles & immeubles, & les noms, droits, voix & actions, *res soli, res mobilis, obligatione & jura.*

Nous distinguons les noms, droits, voix & actions, des biens, meubles & immeubles, dans le cas d'une saisie ou d'une disposition, que l'on prétend être générale; mais nous ne les mettons jamais au rang des immeubles, au lieu que dans les Païs Coutumiers, on regarde comme meuble une action qui a pour objet une chose mobilière, & comme immeuble une action qui a pour objet la possession d'une chose immobilière.

Il résulte de cette observation, que les choses mobilières ont

L

L. 7. §. 4. ff. de peculio L. 49. ff. de verb. signif.

Brodeau, sur Louet, lett. R. somm. 30. art. 20. & 21. Leprêtre, Centurie 3. ch.

56.

une plus grande étendue dans les Païs du Droit Ecrit , que dans les Païs Coûtumiers , & que par conséquent elles méritent une attention singuliere.

Mais ce n'est pas la seule difference qu'il y a à cet égard, entre les Païs Coûtumiers & les Païs du Droit écrit. Dans ceux-là il est des clauses dont on se sert pour réaliser les choses mobilières , & les conserver dans les Familles ; dans ceux-ci ces clauses ne sont d'aucun usage , & nous n'avons d'autre moyen pour transmettre à nos descendans , les choses mobilières , que celui des Fideicommiss. Dans les Païs Coûtumiers , on est prévenu contre les dispositions Testamentaires , que tout ce qui leur donne quelque atteinte , est favorablement accueilli. Dans les Païs du Droit Ecrit , on regarde la volonté des mourans , comme une Loi d'autant plus respectable , qu'elle est fondée sur l'équité naturelle & sur la justice , *nihil quod magis hominibus debeatur quam ut supremæ voluntatis , (postquam jam aliud velle non possunt) liber sit stilus & licitum quod iterum non redit arbitrium.*

L. 1. cod. de
Sac. S. Eccl.

Il n'est donc pas surprenant , que les Parlemens du Païs Coûtumier , ayent enregistré sans modification l'Ordonnance de 1629. & que les Parlemens du Droit Ecrit , ayent pris la liberté de faire des rémontrances à Sa Majesté , concernant les Substitutions des choses mobilières , & l'on peut dire que cette Loi , qui paroît moins injuste pour les Païs Coûtumiers , le seroit infiniment pour les Païs du Droit Ecrit.

D'ailleurs , il n'y a aucun inconvenient à craindre , par rapport à la liberté de contracter ; comme les meubles n'ont pas de suite par hypothèque , on ne laisse pas de pouvoir les acheter , quoiqu'ils soient substitués , de même celui qui doit par un contrat de constitution de rente , ou autrement , peut se libérer quand il veut , notwithstanding la Substitution ; & le substitué dans tous ces cas , a son recours sur l'heritier , pour se faire rendre la valeur des meubles vendus , & l'argent reçu des débiteurs.

Ainsi nous croyons , que la disposition de l'art. 125. de l'Ordonnance de 1629. touchant la Substitution des choses mobilières , doit être abrogée dans les Païs du Droit Ecrit , où elle a eu lieu jusqu'à présent.

DEUXIEME QUESTION.

Si l'on prenoit le parti d'étendre la disposition de l'article 125. de l'Ordonnance de 1629. touchant la substitution des choses mobilières, aux Provinces où elle n'a point été observée, faudroit-il excepter de la regle generale, non - seulement les Donations ou les Legs des meubles précieux, à l'exemple de l'Ordonnance de 1629. qui permet la substitution des Pierres précieuses de fort grand prix, mais encore les dispositions qui comprennent l'universalité des meubles.

R E P O N S E.

Cette deuxième Question devient inutile, par la décision de la première; mais on peut représenter que l'exception contenue dans l'Ordonnance de 1629. & celles que l'on propose, sont contraires à l'esprit de l'Ordonnance, & détruisent la regle qu'elle établit, au lieu de la confirmer.

Il est aussi aisé d'aliéner les Pierres précieuses & les meubles, que toutes les choses mobilières; il n'y a donc aucune raison pour les excepter de la regle generale, & si la substitution est un moyen insuffisant, pour conserver les choses mobilières dans les familles, (ce que nous ne croyons pas,) elle l'est aussi pour les Pierreries & meubles précieux.

Il faut encore observer, que si la disposition de l'Ordonnance de 1629. concernant la substitution des choses mobilières, étoit entretenue avec les exceptions qui sont proposées, il arriveroit d'un côté, que dans les Provinces où les fortunes sont peu considérables, il seroit loisible aux particuliers de substituer les pierreries & les meu-

bles, qui font pour l'ordinaire un très-petit objet, & de les transférer à leur posterité, & que de l'autre, il leur seroit défendu de conserver dans leur famille, au moyen de la substitution, les choses mobilières; c'est-à-dire, leur patrimoine ou la meilleure partie de leur patrimoine.

Ces dispositions sont absolument contraires, ou plutôt la seconde découvre l'injustice & le peu de solidité de la première.

Ainsi, nous croyons qu'il n'est pas question d'entrer dans la discussion de chaque exception en particulier, puisque la règle générale ne peut subsister.

TROISIÈME QUESTION.

Sur les Substitutions Fideicommissaires.

Si dans les Parlemens où l'Ordonnance de 1629. est observée, on suit la disposition de cette Ordonnance, qui défend aux personnes rustiques de faire des substitutions; & s'il convient d'en faire une Loi générale?

R E P O N S E.

Cette disposition de l'Ordonnance de 1629. laquelle fut enregistrée au Parlement de Toulouse, sous la remontrance que Sa Majesté seroit suppliée de permettre au Parlement de continuer de se conformer au Droit Ecrit, n'a jamais été observée dans l'usage de ce Parlement, la liberté de pouvoir faire des Substitutions étant une suite de celle que les Loix ont donné de pouvoir tester, à toutes les personnes auxquelles elles n'ont point interdit cette liberté naturelle, & si favorable dans le Droit Romain.

Leg. 4. ff. de his qui testam. facere possunt. §. in primis instit. de fideicommiss. heredit.

Il ne paroît point par conséquent convenable d'exclure absolument les personnes rustiques de pouvoir faire des substitutions, ni d'en faire une Loi générale.

D'autant plus que l'âge des enfans & autres circonstances peuvent rendre les Substitutions convenables au bien des familles.

D'ailleurs le Parlement de Toulouse s'étant exactement conformé à la disposition de l'Ordonnance de Moulins, & à celle de la Déclaration de 1712. au sujet de la publication & infinnuation des Substitutions, tant contractuelles que testamentaires, il y a moins d'inconvenient que jamais à en permettre l'usage, puisqu'il a été pourvû à l'intérêt des créanciers & des tiers-acquereurs.

QUATRIÈME QUESTION.

Sur les Substitutions Fideicommissaires.

Si le Fideicommiss contractuel est revocable lorsqu'il a été accepté par le premier Substitué ; & s'il y a des distinctions à faire à cet égard, soit entre le Fideicommiss apposé à une Donation, & celui qui est apposé à une Institution contractuelle, soit entre les Nobles & les Roturiers ?

Quid ! Si le Substitué a été seulement présent à l'acte, sans aucune acceptation expresse & formelle de sa part ?

RÉPONSE.

L'usage du Parlement de Toulouse est de donner aux Institutions & Substitutions faites dans un contrat de mariage le même caractère de faveur & d'irrevocabilité qu'aux Donations ; & il ne paroît point qu'on doive admettre sur ce point de distinction entre les personnes Nobles & Roturieres ; parce que la même faveur du mariage subsiste,

Maynard, liv.
5. ch. 90.
Dolive, liv.
4. ch. 26.

Hors du cas du mariage, les promesses d'instituer héritier, ou institution d'héritier, ne sont point irrevocables.

Maynard, liv.
4. chap. 7. &
liv. 6. ch. 69.
Dolive, liv.
4. ch. 30.

La même faveur du mariage & l'intérêt des enfans à naître, fait que le fideicommiss contractuel apposé à une Donation, & celui qui est apposé à une institution contractuelle, faite dans un contrat de mariage, est irrevocable, & que l'acceptation faite par le premier Donataire suffit, & tient lieu d'acceptation pour tous ceux auxquels il est obligé de rendre.

Il est encore établi dans l'usage du Parlement de Toulouse que l'acceptation faite par les peres dans les Donations faites à leurs enfans absens, même hors du contrat de mariage, est valable, parce qu'étant leur administrateur légitime, il peut valablement accepter pour eux.

Ferriere sur
la quest. 222.
de Guipape.

Hors de ces cas l'acceptation faite par le premier Donataire ne rend pas la donation irrevocable à l'égard des substitués, qui n'ont point accepté, & auxquels par conséquent le droit n'a pas été acquis: de sorte qu'il dépend du Donateur de révoquer ce fideicommiss apposé dans la donation, & de décharger & affranchir le Donataire de cette condition onéreuse que le Donateur avoit imposé à la donation.

Mais il ne dépend pas du Donataire de s'en affranchir, lorsque le Donateur n'a point révoqué le fideicommiss; il est juste au contraire que le Donataire soit tenu dans ce cas d'exécuter la condition que le Donateur a imposé à la donation.

Ferriere sur
la même quest.
222. de Gui-
pape.

La seule présence du substitué à l'acte contenant la donation, tient lieu d'acceptation, sans qu'il soit besoin d'aucune acceptation expresse & formelle de sa part.

Comme la donation est à titre lucratif & un contrat fait en faveur des Donataires, l'on présume que ceux qui y ont été présens, & qui sont appellés pour en recueillir le fruit, ont voulu l'accepter.

L'on n'estime point qu'il y ait rien à changer en cela à l'usage du Parlement de Toulouse, parce qu'il est fondé sur des raisons solides & sur des maximes constantes dans le Droit Romain.

CINQUIÈME QUESTION.

Sur les Substitutions Fideicommissaires.

Si celui qui a fait une Substitution par un acte entre-vifs , peut en changer les clauses par un acte postérieur ?

R E P O N S E.

L Es contrats entre-vifs , étant de leur nature irrevocables ; celui qui a fait une Substitution par un acte entre-vifs , ne peut point en changer les clauses par un acte postérieur , parce qu'un acte parfait & irrevocable n'est point susceptible de condition.

SIXIÈME QUESTION.

Si le Donateur peut grever de Substitution les biens qu'il a précédemment donnez sans aucune charge , soit qu'il se soit réservé ce pouvoir de la Donation , soit qu'il ne se le soit pas réservé , & supposé qu'il le puisse , dans quel cas , en faveur de quelles personnes , & sous quelles conditions il peut user de ce pouvoir ?

R E P O N S E.

C Ette question renferme deux cas , celui où le Donateur n'a pas réservé le pouvoir de substituer , & celui où il l'a réservé ; on répond à tous les deux separement , suivant la regle générale , le

*L. perfecta q.
cod. de donat.
que sub. mod.*

Donateur ne peut imposer ni charge ni condition à la donation qu'il a précédemment faite, & par conséquent il ne peut grever de Substitution les biens qu'il a précédemment donnez sans se réserver le pouvoir de substituer.

Aussi cette regle a-t-elle été exactement observée à l'égard des Donateurs étrangers ou collatéraux auxquels il n'a jamais été permis de substituer des biens qu'ils avoient précédemment donnez, s'ils n'en ont réservé le pouvoir dans l'acte même de la donation.

Le Parlement de Toulouse a cru néanmoins devoir s'écarter de l'autorité de la regle en faveur des Peres donateurs, en autorisant les substitutions qu'ils font des biens précédemment donnez à leurs enfans, quoi qu'ils n'en ayent pas réservé le pouvoir dans la donation. Cette Jurisprudence attestée par tous nos Auteurs, trouve son origine dans les tems les plus reculez, & n'a jamais reçu de variation; mais en accordant aux Peres donateurs cette faculté par rapport aux biens précédemment donnez par eux à leurs enfans, elle y a mis trois conditions.

Maynard, liv. 5. ch. 34.
Dolive, liv. 5. ch. 15. & 16.
Laroche, liv. 2. in verbo mariage art. 46.
Cambolas, liv. 1. ch. 35. liv. 6. chap. 13.
Catellan, liv. 6. chap. 13.
Ferrière, sur Guipape, quest 384.

La première regarde le cas où cette substitution est permise: ce n'est que dans le cas où le Donataire decede sans enfans de l'un & de l'autre sexe, *si sine liberis*.

La seconde renferme la qualité des personnes qui peuvent être substituées; la substitution ne peut être faite qu'en faveur des propres descendans du Donateur *favore liberorum* les étrangers ni les collatéraux ne peuvent être appelés en aucun cas.

La troisième, concerne la forme de la substitution; elle doit être faite expressement, on n'admet point d'équivalent en cette matière, malgré la note rapportée au chap. 15. du Liv. 5. de Mr. Dolive, qui est fondée sur un préjugé faussement allégué; il faut donc que les trois circonstances ou les trois conditions *si sine liberis, favore liberorum, & nominatim*, concourent ensemble pour la validité de la substitution aux biens donnez.

RAISONS DE LA JURISPRUDENCE

La faculté accordée aux Peres donateurs, de substituer aux biens donnez, quoi qu'ils n'en ayent pas réservé le pouvoir dans la donation, a été introduite par le même motif qui assujettit au droit

de retour les biens qu'ils ont donnez à leurs enfans , *ne parentum erga liberos munificentia retardetur* , on a cru inviter les Peres à se dépoüiller plus volontiers pendant leur vie pour l'établissement de leurs enfans , en leur procurant un moyen qui les affranchit de la crainte ou de l'incertitude où ils pourroient être , que les biens qui partent de leur liberalité , ne passent dans des mains étrangères au préjudice de leurs descendans , par la disposition bizarre du fils donataire , dans le cas où il decederoit sans posterité.

Toutes fois en accordant ce pouvoir au pere donateur , il venoit d'y mettre des bornes ; il n'étoit pas juste de lui laisser une liberté indéfinie de substituer les biens qui ne lui appartiennent plus , & d'arracher aux enfans du Donataire , par un acte postérieur , les biens qui étoient acquis à leur pere en vertu de la donation ; & si l'existence des enfans du donataire empêche le droit de retour , à plus forte raison doit-elle empêcher l'effet de la Substitution aux biens donnez ; il n'est pas d'ailleurs raisonnable de priver le donataire de disposer lui-même à sa volonté des biens qui lui ont été donnez , lors qu'il a des enfans , pour que l'esperance ou la crainte de sa disposition les contienne dans le respect & l'obéissance qu'ils doivent à leur pere.

D'autre part , en accordant au pere donateur la faculté de substituer aux biens donnez , on n'a eu d'autre objet que de lui faciliter le moyen de conserver dans sa descendance les biens qu'il a donnez dans le cas où le Donataire decede sans posterité ; & c'est ce qui a déterminé à restreindre la Substitution aux seuls descendans du Donateur , sans lui permettre de la porter aux étrangers ; il falloit bien le concours de la faveur de la personne substituée , pour ôter au Donateur la liberté de disposer des biens dont la propriété lui étoit acquise par un titre irrevocable.

Enfin , la Substitution aux biens donnez doit être expresse ; parce que les biens donnez n'étant plus en la main du Donateur , *bona donata sunt extra causam bonorum* , & ne faisant pas partie de son hoirie , ils ne peuvent être compris dans la Substitution de ses biens ou de son heredité ; il faut donc qu'ils soient substitués expressement.

Le pouvoir accordé aux peres donateurs , de substituer aux biens par eux précédemment donnez à leurs enfans , a été étendu à la mere

donatrice, à l'ayeul & à tous les ascendans donateurs, par rapport aux biens qu'ils donnent eux-mêmes à leurs descendans, avec les mêmes limitations qui ont été imposées aux Substitutions faites par le pere.

Il est aussi décidé, que si le pere donateur survit à son fils donataire, & que celui-ci laisse des enfans, le donateur peut grever de Substitution, les biens qu'il a donnez dans le cas où les enfans du donataire précédé, mourroient sans enfans de l'un & de l'autre Sexe, en suivant les autres conditions ci-dessus marquées; mais toutes les fois que le donataire survit au donateur, & que le donataire laisse des enfans, la Substitution aux biens donnez s'évanouit.

Le deuxième cas, qui est renfermé dans la Question sixième; est celui où le Donateur s'est réservé dans la Donation, la faculté de substituer aux biens donnez, de quelle maniere, en faveur de quelles personnes, & au cas où il le peut.

Dans le cas où le donateur a réservé dans la donation la faculté de substituer, les biens donnez sont censés compris dans la Substitution vague & generale, quoique le donateur ne fasse pas dans la Substitution, mention expresse des biens qu'il a précédemment donnez; en ce cas même si la famille est noble, & que le donateur ait déclaré en donnant & en réservant la faculté de substituer, que c'est pour conserver sa maison, il peut grever de Substitution les biens donnez, si le donataire decede sans enfans mâles, quoiqu'il laisse des filles, & le donateur peut en ce cas substituer un mâle de sa famille, pour recueillir les biens donnez, que si ce Donataire n'a point d'enfans de l'un ni de l'autre Sexe, le donateur pourroit substituer indéfiniment telles personnes qu'il aviserait.

Telle est la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, qui ne nous paroît pas devoir être changée, ni par rapport à la faculté qu'elle donne aux parens donateurs de substituer aux biens donnez, ni dans les restrictions qu'elle a mis à cette faculté, non plus que dans la difference qu'elle a mis entre la faculté réservée de substituer dans l'acte de donation, & celle qui est accordée par nos Arrêts.

Dolive, liv.
3. ch. 16.
Cambolas,
liv. 6. ch. 17.

Dolive, liv.
3. ch. 15. May-
nard, liv. 2.
ch. 34.

SEPTIÈME QUESTION.

Si le sens dans lequel les Parlemens ont entendu les Articles des Ordonnances qui reglent la durée des Substitutions, en les étendant jusqu'à quatre degrez, est préférable à celui que d'autres Parlemens donnent aux mêmes Articles, en restraignant les Substitutions à deux degrez outre l'institué ?

R E P O N S E.

Suivant la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, la durée des Substitutions graduelles & perpetuelles, est fixée à quatre degrez inclusivement outre l'institution.

Le Droit Romain n'avoit pas mis des bornes à ces Substitutions, il les laissoit porter à l'infini.

La disposition des Ordonnances d'Orleans & de Moulins, a donné lieu au Parlement de Toulouse, d'en restraindre la durée à quatre degrez,

L'Ordonnance d'Orleans, du mois de Janvier 1560. art. 59. deffendoit aux Juges d'avoir aucun égard, (aux Substitutions qui se fairoient outre, & plus, avant deux degrez après l'institution icelle non comprise.) Le Parlement de Toulouse fit au Roi des remontrances qui paroissent avoir été autorisées par l'Art. 57. de l'Ordonnance de Moulins, qui restraint les Substitutions à quatre degrez, outre l'institution, & déroge par conséquent à la disposition de l'Ordonnance d'Orleans.

La limitation à quatre degrez, trouve son fondement dans la Nouvelle 159. suivant laquelle la prohibition perpetuelle d'aliener, ne s'étend pas au-delà de la quatrième génération; il paroît donc raisonnable de préférer la Jurisprudence des Parlemens, qui portent la durée des Substitutions à quatre degrez, inclusivement outre l'institution.

S. i. inst. de
vulg. L. 88. §.
25. de leg. 2c.

tution , à celle des Parlemens , qui la reſtraignent à deux degrés ; par ce moyen on pourvoit à la manutention des familles , qui ne peuvent ſe ſoutenir que par la conſervation des biens , que les Subſtitutions y transmettent , & on garde un juſte temperament entre la faculté de ſubſtituer ſans bornes , que le Droit Romain laiſſoit aux Teſtateurs , & la reſtriction contenuë en l'art. 59. de l'Ordonnance d'Orleans.

Tel eſt notre ſentiment.

HUITIÈME QUESTION.

Si les degrez, doivent être comptez par ſouches
ou par têtes ?

R E P O N S E.

Maynard, liv. 8. ch. 1. Doli-
ve, liv. 5. ch. 10. Cujas, de
lineacognal, 1.
§. 3. & 4. ſui-
vans, & L. 9.
ff. de grad. &
affin. & ſuivant
la note de la
Gloſſe, ſur la
Nouvelle 507.

LE Parlement de Toulouſe compte par ſouches & non par têtes.

Par cette raiſon , que les enfans d'un même pere en quelque nombre qu'ils ſoient , ne forment qu'une même génération & qu'un ſeul degré ; *inter filios & filias, non ſunt plures gradus, ſed ſunt conſiſtunt que omnes in uno* ; le mot degré ou génération , étant ſynonime.

L'Ordonnance de 1629. art. 124. porte à la vérité , que les degrés des Subſtitutions ſeront comptez par têtes & non par ſouches ; mais l'Ordonnance de 1629. fut enregiſtrée avec cette modification , par rapport à l'art. 124. (que l'uſage contraire reçu au Parlement de Toulouſe ſeroit gardé , auſſi a-t'il été obſervé depuis ſans contradiction.

Il paroît donc qu'il y a lieu de le maintenir , pour ne pas exclure de la Subſtitution , tous ceux qui ſe trouvant dans le même degré , ſont neceſſairement compris dans les Subſtitutions graduelles, par les termes du Teſtament & par les vûes du Teſtateur , qui

ont été de conserver dans les différens degrés, ou dans les différen-
tes générations, les biens qu'il a substituez.

Ainsi nous croyons qu'il y a lieu de maintenir la maniere de
compter les degrés par fouches & non par têtes.

NEUVIÈME QUESTION.

Sur les Substitutions Fideicommissaires.

S'il y a quelque distinction à faite sur les Questions précédentes, entre les Nobles & les Roturiers ?

R E P O N S E.

L'Usage du Parlement de Toulouse, ne met point de distinc-
tion entre les Nobles & les Roturiers, lorsque la Substitution
est expresse, & conçüe en termes clairs & précis. *Uei enim verba
clara sunt, non debet admitti voluntatis questio.*

L. *ille nui ille*
25. ff. de legat.

3.
Cujas, con-
seil 35. Ferric-
re, sur la quest.
465. de Guy-
Pape.

Il en est autrement dans les cas des Substitutions, fondées sur le
concours des présomptions, qui peuvent induire un Fideicommis,
dans lequel la noblesse de la Famille, la qualité des biens, & la
coutume de faire des Substitutions, entrent dans les présomptions
sur lesquelles les Auteurs ont crû qu'on pouvoit admettre un Fidei-
commis conjectural.

L'on peut dire même en général, qu'il convient de ne point ad-
mettre des Fideicommis de cette espece, fondez sur des présomp-
tions, que lorsque l'on trouve le concours des principales, & telles
qu'elles déterminent à assurer la volonté de ceux qui ont fait les dis-
positions; parce qu'autrement ce seroit donner lieu à des conjectu-
res incertaines, & qui deviendroient trop arbitraires.

Cette Jurisprudence est maintenant établie dans l'usage du Parle-
ment de Toulouse.

DIXIÈME QUESTION.

Si ceux qui sont appellez conjointement à une Substitution, doivent être comptez pour un seul degré ou pour plusieurs ?

R E P O N S E.

Ceux qui sont appellez conjointement à une Substitution ne sont qu'un degré; par la raison qu'ils ne sont regardez que comme un seul & même substitué, à l'exemple de plusieurs coheritiers d'un même Testateur, qui ne sont regardez que comme un seul & même heritier, n'étant qu'associez en une même heredité: ce qui doit avoir d'autant plus lieu dans ce Parlement, qu'on y compte les degrés de Substitution par souches & non pour têtes. D'ailleurs si le contraire avoit lieu, & si plusieurs substituez conjointement, pouvoient être comptez pour plusieurs degrés, il en naîtroit cet inconvenient, que si un pere ayant quatre enfans, par exemple, les substituoit conjointement à son heredité, le quatrième de ces enfans se trouveroit plus favorablement traité que les trois premiers; attendu que ceux-ci seroient grevés d'une Substitution, & que l'heredité deviendroit libre sur la tête du dernier, ce qui sans doute seroit contraire à l'intention du Testateur: par toutes ces raisons, nous croyons que ceux qui sont appellez conjointement à une Substitution ne sont qu'un seul & même degré.



ONZIE'ME QUESTION.

Si celui en faveur de qui la Substitution est ouverte de droit ; mais qui ne l'a pas recueillie de fait , est censé remplir un degré ?
 Si la simple demande formée par celui à qui le droit est échû , le doit faire compter pour un degré ?

R E P O N S E.

IL est d'abord certain , que dans l'usage du Parlement de Toulouse , celui qui a répudié la Substitution , n'est pas censé remplir un degré , cette Jurisprudence est attestée par Mr. de Catellan , liv. 2. ch. 75.

La raison de cette Jurisprudence est , qu'il n'y a point en France des héritiers nécessaires , l'on ne peut point par conséquent mettre au nombre des héritiers ou substitués , celui qui a déclaré formellement ne vouloir pas l'être.

Il paroît y avoir plus de difficulté de sçavoir , si celui en faveur de qui la Substitution est ouverte de droit ; mais qui ne l'a pas recueillie de fait , est censé remplir un degré.

En effet , l'on peut dire que par la maxime générale du Royaume , le mort saisit le vif ; il est d'ailleurs certain , que le droit est acquis au substitué du jour de l'événement de la condition , suivant le Droit Romain. Et par conséquent il semble que l'on ne peut priver le substitué du droit qui lui étoit acquis , sans une renonciation expresse.

Cependant nous estimons , que ce substitué n'est point censé remplir un degré ; parce qu'il ne suffit pas que la Substitution fût ouverte de droit en sa faveur ; mais il faut encore qu'il paroisse , qu'il a voulu l'accepter par la raison tirée de la maxime observée ci-dessus ; qu'il n'y a point parmi nous des héritiers nécessaires , & que nul n'est héritier s'il ne veut , & par conséquent il faut que le substitué ait

*§. Sui autem
 cod. communia
 de leg. ant. Fie
 deje.*

témoigne vouloir accepter, ou qu'il y ait une apprehension de fait.

Henrys,

D'ailleurs les Substitutions qui étoient permises à l'infini par le Droit Romain, ayant été restraintes conformément à l'Ordonnance de Moulins à quatre degrés, l'institution non comprise, dans l'usage du Parlement de Toulouse régi par le Droit Ecrit; il paroît juste & convenable de ne point compter pour remplir un degré, celui des substituez qui n'a point recueilli ni témoigné vouloir accepter.

*L. pro herede,
ff. de acquir.
vel omni. hered.*

D'où il suit, que celui qui a formé la demande en ouverture de Substitution est compté pour un degré; parce que l'acceptation de la Substitution peut être faite, *re vel verbis, vel alio quovis voluntatis judicio.*

DOUZIEME QUESTION.

Si la caducité de l'Institution emporte la caducité de la Substitution Fideicommissaire, ou si cette Substitution doit alors être regardée comme convertie en Substitution vulgaire pour soutenir le Testament?

Quid? S'il y a une clause Codicillaire dans le Testament?

R E P O N S E.

*Leg. 78. ff. de
Leg. 1. Leg. 14
Cod. de Fideic.
le §. 5. de Fi-
deic. aux Inst
Leg. 14. ff. de
Testam. m. lit.
Leg. 13. ff. eod.
Leg. eamquam
Cod. de Fideic.
Leg. un. Cod. de
caduc. Tolc §. 5.*

SUivant les Loix, la caducité de l'Institution emportoit la caducité du Fideicommiss, l'on s'éloignoit toutefois de cette Regle en certains cas.

1°. Lorsque le Testateur avoit ignoré la mort de l'heritier grevé.

2°. Quand l'Institution avoit été faite par un Soldat.

3°. Quand les heritiers *ab intestat*, le cas échéant, auroient été chargez de rendre le Fideicommiss.

Cette Regle étoit fondée sur ce que ne pouvant y avoir de Testa-
ment

ment sans héritier, & d'héritier sans adition, laquelle ne pouvoit sans doute être faite si l'héritier decédoit durant la vie du Testateur, il falloit par une conséquence nécessaire que le prédecès de l'héritier fit tomber le Testament, & par conséquent le Fideicommiss.

Il falloit encore suivant les Loix, que le Fideicommissaire prit le Fideicommiss de la main de l'héritier, & c'étoit un autre fondement de la Regle dont nous venons de parler; or l'héritier decédé durant la vie du Testateur n'ayant pas recueilli le Fideicommiss ni pû le faire, ne pouvoit pas le restituer, ni le substitué Fideicommissaire, le recevoir, il étoit indispensable que dans ce cas le Fideicommiss tombât.

Mais comme l'adition de l'heredité n'est plus nécessaire, que cette formalité (production de la subtilité des Romains) a été abolie en France, même dans le Païs du Droit Ecrit, que suivant notre usage la Substitution Fideicommissaire passe sans circuit sur la tête du substitué Fideicommissairement, au moment que le Fideicommiss est ouvert, en telle sorte que toutes les actions résident sur lui, avec cette seule limitation toutefois, qu'il n'en peut profiter comme on le remarquera sur une autre Question, qu'après que les distractions ont été faites sur la tête des héritiers de l'héritier grevé, *ex equitate* (dit un de nos Auteurs) *non est opus aliqua restitutione verbali vel reali: ipso jure transit Fideicommissum in Fideicommissarii substitutum: & secundum hanc equitatem judicatur ut vidi in Parlamento Tolosano*; le fondement de l'ancienne Jurisprudence Romaine tombe parmi nous.

D'ailleurs, de-là que Justinien a ordonné que toutes les dispositions faites dans un Testament nul par la préterition, ou injuste exheradation des enfans, subsisteroient, & que dans le cas que l'héritier négligeroit d'exécuter la volonté du Testateur, l'heredité passeroit sur la tête du Fideicommissaire, on peut en induire, que suivant l'esprit de cet Empereur, la caducité de l'Institution ne doit pas nuire au Fideicommissaire contre la volonté du Testateur si clairement marquée dans le Testament, que l'on veut faire déclarer nul par la caducité de l'Institution, & laquelle volonté du Testateur, sur tout en fait de Fideicommiss, doit prévaloir sur les subtilités du Droit.

Leg. 78. ff. de leg. 1.

Benedicti in cap Raynut. de Fideic. vol. 2. n. 85.

Authent. ex causa deliberis præter.

Novelle 1. cap. 3.

Leg. 16. Cod. de Fideic.

Maynard, liv:
7. ch. 16.

On a crû en fin qu'il étoit de l'équité de confondre en ce point la Substitution Fideicommissaire avec la vulgaire : or comme la caducité de l'Institution n'emporte pas la caducité de la Substitution vulgaire, elle ne doit pas emporter celle de la Substitution Fideicommissaire.

La Glose sur la Loi 14. Cod. de Fideic. Cujas sur la Loi 27. ff. qui Testament fac. poss. Henrys, tom. 1. liv. 5. chap. 4. quest. 22. Ricard des Substitutions Fideicom.

Il n'y auroit aucune difficulté en la Question proposée, si la clause Codicillaire étoit contenuë dans le Testament attaqué par la caducité de l'Institution ; parce qu'alors le Testament vaudroit comme Codicille, & les heritiers *ab intestat* seroient censez prier de rendre l'heredité au Fideicommissaire.

Comme l'on est dans notre Ressort depuis plusieurs siècles dans l'usage d'insérer la clause Codicillaire dans les Testamens ; il n'est pas extraordinaire que l'on ne trouve point dans nos Arrestographes une foule de décisions précises sur la Question proposée.

Henrys, *ibid.* le 5. tom. du Journal des Audiences liv. 12. ch. 1.

Celles que l'on trouve dans ceux du Parlement de Paris n'ont point d'application ; parce que dans l'espece des Arrêts qu'ils rapportent, la clause Codicillaire étoit inserée dans les Testamens attaqués par la caducité de l'Institution.

Nous jugeons donc que dans le cas de la caducité de l'Institution, le Fideicommiss subsiste indépendamment même de la clause Codicillaire, laquelle leveroit toute difficulté, si elle étoit inserée dans le Testament attaqué.

TREIZIÈME QUESTION.

Si la renonciation de l'heritier institué nuit aux Substituez dans la Substitution Fideicommissaire ?

R E P O N S E.

Leg. 1. ff. de ini. rap. irr. fact. Test. Leg. 281. ff. de reg. jur.

LEs Loix le décident, que lorsque l'heritier renonce à l'heredité, l'Institution d'heritier demeure inutile, & l'heritier legitime est appelé à la place de celui qui étoit nommé par le Testa-

ment ; enforte que par-là les Legs & les Fideicommiss qui y sont contenus tombent.

Il y a cependant certains cas remarqués par la Glose sur la Loi *eam quam Cod. de Fideie.* & par plusieurs Auteurs , où l'on s'éloigne de la Regle ; pour ne pas grossir l'ouvrage on ne les détaille pas ici.

De célèbres Auteurs décident même sans distinction , que dans le cas proposé , le Fideicommiss subsiste ; ils se fondent sur plusieurs raisons d'équité , & principalement sur la Nouvelle premiere *cap. 3.* L'Empereur Justinien statue là , que si l'heritier n'exécute pas la volonté du Testateur , l'heredité passe sur la tête du Fideicommissaire au préjudice de l'heritier *ab intestat* , qu'il n'appelle qu'au cas le Fideicommissaire & autres nommez par le Testament , n'exécutent pas pareillement la volonté du Testateur ; pourquoi l'heredité repudiée ne passeroit-elle pas sur la tête du Fideicommissaire ; la même raison qui fait subsister le Fideicommiss dans le premier cas , le fait subsister dans l'autre.

D'ailleurs , s'il est vrai , comme on l'a dit sur la Question 12. que la caducité de l'Institution n'emporte pas le Fideicommiss , avec moins de raison peut-elle nuire au Fideicommissaire dans le cas de la rénonciation à l'heredité.

Nous jugeons donc que la rénonciation de l'heritier institué ne nuit point aux substituez dans la Substitution Fideicommissaire.

Ferriere sur la quest. 604. de Guypape , Mornac , ad L. 1. Cod de Sacrosanct. Ecclesiis. Dumoulin , ad Alexand. Conf. 204. Donat. dans son Traité des Loix Civiles , Titre des Testamens sect. 5. n°. 19.



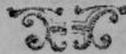
QUATORZIE'ME QUESTION.

Si dans tous les cas où l'on décideroit qu'au défaut de l'Institué, le premier Substitué en prend la place, on ne comptera les degrez de Substitution qu'en commençant depuis la personne du Substitué, sans que le premier qui tient lieu de l'Institué fasse un degré ?

R E' P O N S E.

Dans tous les cas où l'on décide qu'au défaut de l'institué, le premier substitué en prend la place, on ne compte les degres de Substitution qu'en commençant depuis la personne du substitué, sans que le premier qui tient lieu de l'institué fasse un degré.

On suppose dans la Question proposée, que le premier substitué prend la place de l'institué : il ne peut donc pas faire un degré, parce que les Ordonnances qui ont fixé la durée des Substitutions à quatre degres, portent que l'institution ne doit pas y être comprise; ainsi l'institué ne faisant point de degré, le substitué qui en prend la place, ne remplit pas le degré.



QUINZIE' ME QUESTION.

Si celui qui est appelé à une Substitution, peut y renoncer avant qu'elle soit ouverte, pour faire place au degré subsequnt, & si en ce cas il fait un degré ?

R E P O N S E.

Celui qui est appelé à une Substitution, peut y renoncer avant qu'elle soit ouverte, pour faire place au degré subsequnt, s'il renonce purement & simplement, & non en faveur d'un autre, autrement on pourroit regarder sa renonciation comme une Donation, & en ce cas il feroit un degré.

Celui qui repudie la Substitution ne fait pas un degré, quoique la Substitution ait été ouverte à son profit, à plus forte raison celui qui renonce à la Substitution avant qu'elle soit ouverte, ne fait pas de degré.

La repudiation & la renonciation produisent le même effet, que s'il n'eût appartenu aucun droit au Substitué, & qu'il n'eût point été appelé à la Substitution. *Quod repudiatur numquam nostrum fuisse intelligitur.*

Ainsi nous croyons que celui qui est appelé à une Substitution, peut y renoncer, avant qu'elle soit ouverte pour faire place au degré subsequnt, & qu'en ce cas il ne fait pas un degré.



SEIZIÈME QUESTION.

Si la mort civile donne ouverture au Fideicom-
mis ?

Si elle n'y donne lieu qu'en cas qu'il y ait une
prohibition expresse d'aliéner ?

RÉPONSE.

Maynard, liv.
5. chap. 80. &
81. Cambolas,
liv. 1. ch. 41.

Ferriere sur
Guipape, quest.
547. Catellan,
liv. 2. ch. 66.

Ad Metella.

Maynard, Cam-
bolas, liv. 5.
ch. 8.

LA mort civile donne ouverture au Fideicommis, soit qu'il y ait prohibition d'aliéner ou non.

Le baniment perpetuel étant comparé à la déportation *qua pro morte naturali non habebatur*, puisqu'on conservoit la liberté; nous avons toujours jugé que cette condamnation ne donne pas ouverture au Fideicommis.

Il n'est pas de même de la condamnation aux Galeres perpetuelles substituée à la condamnation aux Mines, pour laquelle les Condamnés étoient faits Esclaves de peine, & tenus pour naturellement morts.

A l'égard de celle-ci, la Jurisprudence a varié; on jugeoit anciennement qu'elle donnoit ouverture au Fideicommis. Les Arrêts de M. Dolive sont conrraires.

Mais les derniers Arrêts rapportés par M. de Catellan ont rétabli l'ancienne Jurisprudence, plus conforme aux principes du Droit.

Ainsi on juge constamment que les effets de la mort civile, étant les mêmes que ceux de la mort naturelle, la mort civile donne nécessairement ouverture au Fideicommis, soit qu'il y ait prohibition d'aliéner, ou non.

DIX-SEPTIÈME QUESTION.

Si la Profession Religieuse donne ouverture au Fideicommiss, & si elle remplit ou fait manquer la condition, *si non nupserit*, & la condition *si nupserit* ?

R E' P O N S E.

LA Profession Religieuse de celui qui est chargé de rendre après sa mort, donne ouverture au Fideicommiss, parce qu'elle le dépouille de tous les biens qu'il possédoit, & le rend incapable d'en acquérir.

Dolive, liv.
5. chap. 8.

On présume d'ailleurs que si le Testateur avoit prévu que son héritier prendroit le parti de la Religion, il l'auroit chargé de rendre son heredité en ce cas, tout comme en cas de mort naturelle, dont les effets, quant aux biens, sont les mêmes que ceux de la Profession Religieuse.

Il n'est pas moins certain que la Profession Religieuse remplit la condition *si non nupserit*, & que dans l'un & dans l'autre cas elle donne ouverture au Fideicommiss.

Le Testateur, en imposant ces conditions, n'a pas eu en vûe le Mariage spirituel que le Religieux Profès contracte avec l'Eglise, & qui le remplit irrevocablement.

En un mot, la condition *si non nupserit*, & la condition *si nupserit*, sont des conditions honnêtes, il faut donc les accomplir en la maniere & dans le sens qu'elles renferment, si l'on veut profiter des avantages qui y sont attachés.

La Nouvelle 123. chap. 37. décide néanmoins que dans le cas de la Profession Religieuse, la condition *si nupserit* est regardée comme nulle & de nul effet, & que le Monastere, héritier du Religieux Profès, recueille les biens qui lui ont été donnés à cette condition, à moins que la substitution ne regarde les Pauvres & la Redemption des Captifs.

Cette exception ne laisse aucun lieu de douter que le motif de cette décision est pris de la faveur des Monasteres qui succedoient autrefois aux Religieux Profés, suivant l'Autentique, *ingressi, Cod. de Sacro-Sanctis Ecclesiis.*

Mais comme cette Autentique a été abrogée par la Police generale du Royaume, ce motif ne subsiste plus; ainsi pour décider la Question proposée, il faut recourir au Droit Commun.

Nous croyons donc que, suivant la Jurisprudence constante de notre Parlement, on doit juger que la Profession Religieuse donne ouverture au Fideicommiss, & qu'elle remplit la condition *si non nupsarit*, & la condition *si nupsarit*.

Maynard, liv.
ch. dernier.

Cependant s'il s'agit d'un Legs peu considerable laissé sous la condition *si nupsarit*; il est dû, soit que le Legataire se marie, soit qu'il prenne le parti de la Religion.

Cette exception confirme la Regle. On presume que le Testateur auroit fait ce Legs tel qu'on le suppose, quand même il auroit prévu que son Legataire entreroit dans un Monastere, & on l'autorise le plus souvent pour faciliter aux personnes qui veulent se consacrer à Dieu, les moyens d'y parvenir.

DIX-HUITIÈME QUESTION.

Si la condition, *si sine liberis*, est remplie quand il y a des enfans existans, mais incapables?

RÉPONSE.

LA condition, *si sine liberis*, n'est pas remplie quand il y a des enfans existans, mais incapables. Telle est la Jurisprudence de notre Parlement fondée sur la disposition du Droit écrit.

Cambolas, liv.
2. ch. 24. Ca-
tellan, liv. 2.
ch. 88.

Les enfans qui sont dans la condition n'étant pas censés dispositivement appellés, il importe peu de sçavoir s'ils sont incapables ou non, leur existence suffit pour faire manquer la condition *si sine liberis*, & rend les biens libres sur la tête du pere; *cum erit rogatus*.

rogatus, si sine liberis decesserit, per Fideicommissum restituere, conditio defecisse videbitur, si patri supervixerint liberi, nec queritur an heredes extiterint; il est vrai que la Glose ajoute, *modo possint esse heredes*; mais nos Arrêts ont décidé qu'il falloit prendre le texte à la lettre par la raison qui vient d'être touchée.

L. 114. §. 13.
ff. de Leg. &
Fideic. 1^o.

On a beau dire, que les enfans incapables, doivent être considérés comme s'ils n'existoient pas, & que la Loi 17. §. 5. ff. *ad Senatusc. Trebell.* les regarde de même, puisqu'elle décide que les enfans nés & conçus après la condamnation du pere, n'empêche pas que la Substitution ne soit ouverte. *Nos igitur hoc dicemus conceptos quidem ante deportationem, licet postea edantur efficere ut conditio deficiat: post deportationem vero susceptos quasi ab alio non prodesse: maximè cum etiam bona cum suâ quodammodo causâ fisco sint vindicanda.* Le motif de cette Loi est singulier, & tout ce qu'on en peut conclurre, est que dans le concours du Fisc & du Substitué, il faut se déterminer en faveur de celui-ci, & declarer la Substitution ouverte *defectu conditionis.*

Louet lettre
S: Somm. 15.

Ainsi nous croyons que la condition *si sine liberis*, n'est pas remplie quand il y a des enfans existans mais incapables; à moins que le Testateur n'ait chargé son heritier de rendre en cas de décès sans enfans habiles à succéder.

DIX-NEUVIÈME QUESTION.

Si l'on doit décider en general que les enfans mis dans la condition, ne sont pas dans la disposition, quand il n'y a point de circonstances ou de conjectures qui puissent faire juger le contraire ?

R E P O N S E.

L Es enfans mis dans la condition ne sont pas censez être dans la disposition, quand il n'y a point de circonstances ou de

conjectures qui puissent faire juger le contraire, parce que la condition ne dispose jamais, *conditio numquam disponit*.

La Loi 85. *ff. de hered. instit.* semble contraire à cette Jurisprudence, mais elle ne l'est pourtant pas. Dans l'espece de cette Loi, un frere institué son frere heritier, & s'il ne veut pas accepter son heredité, ou s'il meurt avant de l'avoir acceptée, ou bien sans enfans de l'un & de l'autre sexe, il lui substitué deux de ses Esclaves; le Jurisconsulte decide que si le frere institué accepte l'heredité, la substitution s'évanouit, & qu'il en est de même s'il meurt avant d'avoir accepté l'heredité, *relictis liberis*, parce que l'existence des enfans fait manquer la condition *si sine liberis*. Dans ce cas les enfans n'excluent pas les Substituez en vertu du Testament de leur oncle, mais comme étant ses heritiers *ab intestat*, c'est là le veritable sens de ces paroles: *prudens consilium testantis animadvertitur non enim fratrem solum heredem prout substitutis sed & ejus liberos*. L'heredité n'ayant point été acceptée, & la substitution ne pouvant avoir lieu à cause de l'existence des enfans, il faut necessairement que la succession *ab intestat* soit ouverte, on ne peut donc pas conclurre de cette Loi, que les enfans mis dans la condition sont dispositivement appelez; car quoiqu'il soit dit, que le Testateur les a préférés aux Substituez; cela n'est pas exactement vrai: les Substituez n'ayant aucun droit *defectu conditionis*, il ne sçauroit y avoir de concours entr'eux & les enfans de l'heritier grevé, ni par conséquent de préférence; & si les enfans recueillent les biens de leur oncle, ce n'est pas, comme il a été déjà observé, en vertu du Testament, mais en qualité de successeurs *ab intestat*.

Cujas ad. d.
Leg.

L'existence des enfans rend les biens libres sur la tête du pere, & fait évanouir la substitution, c'est tout l'effet qu'on peut lui donner.

Ainsi nous croyons que les enfans mis dans la condition, ne sont censés être dans la disposition que quand il y a des circonstances ou des conjectures qui ne permettent pas d'en douter.

 VINGTIÈME QUESTION.

Supposé qu'on prenne le parti de les admettre à la Substitution dans le cas des présomptions expliquées par Cujas & par Dumoulin, le concours de toutes ces présomptions, ou de deux au moins, est-il nécessaire, ou une seule peut-elle suffire ?

R E P O N S E.

C Ujas dans sa Consultation trente-cinquième, & Dumoulin dans son Conseil septième, ont deux objets différens. Le premier, est de prouver que dans certains cas les enfans mis dans la condition, sont censés mis dans la disposition. Et le second, consiste à établir qu'il y a des conjectures & des circonstances qui font présumer qu'une substitution est graduelle & perpétuelle, quoiqu'elle ne le paroisse pas.

Pour remplir le premier objet, une seule conjecture suffit; mais pour remplir le second, il faut le concours de toutes les conjectures que ces Auteurs ramènent dans leurs Consultations; c'est-à-dire, la noblesse & la coutume de la famille, la préférence des mâles, la reduplicative ou gemination des degrés, la prohibition d'aliéner & de détraire, & l'injonction de porter à perpétuité le nom & armes du Testateur,

La noblesse & la coutume de la famille, sont des présomptions insuffisantes pour faire décider que les enfans mis dans la condition sont censés être dans la disposition, ou plutôt elles ne sont à cet égard d'aucune considération.

Mais lorsque les enfans sont dans la reduplicative, ou appelez sous la nom de mâles, on ne doute pas qu'ils ne soient dispositivement appelez *liberi in conditione positi non sunt in dispositione nisi sint in reduplicativâ, vel sub nomine masculorum.* C'est la Jurisprudence constante de notre Parlement.

2. chap. 62.
Cotelan, liv.

Nous croyons encore qu'il en seroit de même si le Testateur défendoit aux enfans mis dans la condition, l'alienation de ses biens & toute distraction *prohibiti sunt alienare ergo vocati*, ou s'il les chargeoit par le même Testament, de faire ou de donner quelque chose, ou même de porter son nom & armes, *quia quem non honoro gravare non possum.*

Hors de ces cas les enfans mis dans la condition ne sont jamais censés être dans la disposition.

Nous croyons donc qu'une seule des présomptions qui ont été ramenées, suffit pour faire comprendre dans la disposition les enfans qui ne sont que dans la condition, si l'on en excepte la Noblesse & la coutume de la famille; mais que pour faire déclarer une substitution graduelle & perpétuelle qui semble ne l'être pas, il faut, suivant Cujas, le concours de toutes ces présomptions.

VINGT-UNIE' ME QUESTION.

Si lors que la condition est conçue en ces termes :
au cas de décès sans enfans mâles, cette seule qualité de mâles suffit pour mettre les enfans dans la disposition, quoiqu'il n'y ait aucune autre circonstance ni présomption ?

R E' P O N S E.

LA seule qualité de mâles suffit pour mettre dans la disposition les enfans qui ne sont que dans la condition, parce qu'elle renferme une préférence & une volonté constante de la part du Testateur, de conserver les biens dans la famille de l'héritier grevé, ce qui ne peut se faire qu'en supposant qu'ils sont dispositivement appelés. *Liberi in conditione positi non sunt in dispositione nisi sint in reduplicativa vel sub nomine masculorum.*

Nous croyons donc qu'indépendamment de toute autre circonstance, la seule qualité de mâles suffit pour mettre dans la disposition les enfans qui ne sont que dans la condition.

Catelan, liv
 2. chap. 62.
 Guy - Pape,
 quest 184. &
ibid. Ferriere.

 VINGT-DEUXIÈME QUESTION.

Si l'on doit dire que les enfans mâles sont dans la disposition lorsque la condition est conçue en ces termes : *sans enfans mâles ni filles* ?

RÉPONSE.

Comme dans la question proposée il n'y a aucune préférence marquée pour les mâles, on ne peut pas dire qu'ils sont dans la disposition.

Ferrière, *ad*
quest. 184. Guy-
 Pape, *in fine.*

 VINGT-TROISIÈME QUESTION.

Si lors que la condition est redoublée & que le Donateur ou Testateur s'est servi de ces termes : *au cas de décès sans enfans, & des enfans sans enfans*, cela suffit pour mettre les enfans dans la disposition ?

S'il y a quelque différence à faire à cet égard, lorsque la condition est redoublée par la particule disjonctive, ou en ces termes ; *en cas de décès sans enfans, ou des enfans sans enfans* ?

RÉPONSE.

La reduplicative suffit pour mettre dans la disposition les enfans qui sont dans la condition, soit que la condition soit redoublée par la particule conjonctive ou disjonctive. Cela est

Catelan, *liv.*
 2. ch. 62. Guy-
 Pape & Ferrière,
quest. 184.

si constant parmi nous, qu'on en a fait une regle de Droit, *liberè in conditione positi non sunt in dispositione nisi sint in reduplicativa.*

Le Testateur qui a voulu que la Substitution ne pût avoir lieu, qu'en cas de décès sans enfans, des enfans de l'heritier grevé, est censé avoir compris dans la disposition, les enfans de l'heritier grevé; & dans ce cas, il n'y a que les petits enfans qui soient dans la condition.

Ainsi, soit que la condition soit redoublée par une particule copulative ou par une disjonctive, les enfans qui sont dans la condition redoublée, sont censez dispositivement appelez par le Testateur. Et nous ne croyons pas qu'il puisse y avoir à cet égard aucune différence, soit parce que la disjonctive ne change rien dans la condition redoublée, soit parce qu'elle se convertit en copulative en faveur des enfans.

VINGT - QUATRIÈME QUESTION.

Si pour faire cesser toutes les disputes, & prévenir tous les procès, qui naissent touchant les enfans mis dans la condition, il seroit utile d'établir pour regle generale, qu'ils sont indistinctement dans la disposition, comme on l'a fait dans quelques Pais étrangers?

R E P O N S E.

Nous ne croyons pas qu'il faille établir pour regle generale, que les enfans mis dans la condition sont indistinctement dans la disposition.

Nous ne sçaurions accueillir cette maniere, de faire cesser les disputes & de prévenir les procès, attendu qu'elle est diametralement opposée aux principes du Droit Romain, selon lequel les enfans mis dans la condition, ne sont pas dans la disposition, & ne

Cujas, consult. 31. Ferrer, quest. 39. Maynard, liv. 5. chap. 66. Cambolas, liv. 2. ch. 41.

servent qu'à exclure le Substitué , & à regler l'évenement du Fidei-commis.

VINGT-CINQUIÈME QUESTION.

S'il ne seroit pas plus simple & plus utile , d'établir la regle contraire ; c'est-à-dire , qu'à l'avenir les enfans qui ne seront que dans la condition , ne seront en aucun cas censez compris dans la disposition , & malgré le concours des présomptions reçues en cette matiere ?

RÉPONSE.

Nous ne croyons pas qu'il faille établir cette regle en la manière qu'elle est proposée , elle est trop étendue , & va à emporter entierement les substitutions conjecturales.

Nous avons cependant rapporté des conjectures dans la réponse ; à la Question vingtième , que nous croyons devoir être conservées , elles se reduisent au nombre de quatre ; si les enfans sont dans la condition sous le nom des mâles , s'ils sont dans la condition redoublée , si le Testateur a imposé à son heritier & à ses descendans , la charge de porter son nom & armes , & enfin si le Testateur a prohibé l'alienation de ses biens ; ces conditions énoncées dans un Testament , mettent sans difficulté les enfans dans la disposition ; par les raisons ramenées dans les réponses aux Questions précédentes.

Il est vrai , que nos Auteurs rapportent plusieurs autres conjectures ; mais elles sont insuffisantes , & ne servent qu'à faire naître des procès , & à induire les Parties & les Juges à erreur , sur l'interprétation de volonté des Testateurs ; c'est pourquoi nous croyons qu'il seroit utile de les banir , & d'établir pour regle generale , qu'à l'avenir les enfans quoiqu'ils ne soient que dans la condition , seront

entendez compris dans la disposition , dans le cas des quatre conjectures dont nous avons parlé , & que , hors de ces cas , ils ne seront jamais dans la disposition , quelques autres présomptions qu'on trouve dans les Testamens.

VINGT-SIXIÈME QUESTION.

Si la transmission du Fideicommiss testamentaire, qui a été introduite en ligne directe , par la Jurisprudence du Parlement de Toulouse , & par laquelle le fils est censé remplir la place de son pere , qui est mort avant d'avoir pû recueillir la substitution , doit avoir lieu dans tout le Royaume , ou si la Jurisprudence de ce Parlement doit être reformée à cet égard ?

R E P O N S E.

LE droit de transmission du Fideicommiss testamentaire , a été introduit en ligne directe , par la Jurisprudence constante du Parlement de Toulouse , *spes Fideicommissi transmittitur indirecta* , contre la pureté du Droit Romain , *L. unica Cod. de caducis tollendis*. Cependant comme de très-puissans motifs inspirés par l'équité naturelle ou par l'intérêt public , sont le principe de cette Jurisprudence , ainsi que les meilleurs Auteurs l'ont reconnu , & entr'autres Mr. Dolive , au Liv. 5. chap. 23. nous croyons , avec raison , qu'elle doit avoir lieu dans tout le Royaume ; & par une conséquence de suite , que loin qu'il convienne d'abolir la Jurisprudence du Parlement de Toulouse , il convient au contraire de la rendre commune , non-seulement aux Parlemens du Royaume , qui conformément leurs décisions au Droit Ecrit , mais même à ceux des Pais coutumiers ; tel est le sentiment de Mr. le Président de Lamoignon , rapporté dans ces arrêtés : toutefois (dit cet ar-

tété) la transmission se fait aux petits enfans du Fideicommis, qui étoit au profit de leur pere, encore que le pere soit decédé avant l'écheance de la condition imposée par la Donation ou le Testament de leur ayeul, laquelle transmission aura lieu à l'égard des autres descendans en quelque degré qu'ils soient.

L'objet de la transmission est de conserver les biens dans les familles, & de faire passer sur la tête des enfans une heredité qui leur auroit appartenu, si leur pere avoit vécu : on présume d'ailleurs volontiers, *conjectura pietatis*, que si le Testateur avoit prévu ce cas, il les auroit préférés à un étranger qu'il semble avoir moins aimé, *plus dictum, minus scriptum*, comme dit la Loi, *cum avus*, ff. de conditionibus & demonstrationibus.

Cette forte présomption est fondée sur le vœu commun de la nature & sur celui des parens ; & pour parler le langage de la Loi, sur la raison naturelle, qui, comme une Loi tacite, destine aux enfans les Successions de leurs parens.

Ainsi, nous croyons que notre Jurisprudence, concernant le droit de transmission, doit avoir lieu dans tout le Royaume ; & qu'en conséquence, on doit juger que le fils est censé remplir la place de son pere, qui est mort avant d'avoir pu recueillir, lorsqu'il s'agit d'exclure un étranger, & non autrement.

Arrêtez de Mr. le P. P. de Lamoignon, tit. 2. de Fideicommissis, Arrêt 1.

Maynard, liv. 5. ch. 33. 35. & 36. L. 7. ch. 27. Larroche, liv. 3. in verbo Substitution, Arrêt 3. livre 4. in verbo Transmission, Arrêt 1. & 16. Graverol, Dolive, liv. 5. ch. 23. Cambolas, liv. 2. ch. 10. liv. 5. chap. 2. liv. 6. ch. 33. Catelan, liv. 2. ch. 71. Fermand, ad Legem si unquam n. 10 v. II.

L. cum ratio, ff. de bonis damnatorum.

22

DIX-SEPTIÈME QUESTION.

Supposé que cette Jurisprudence doive être rendue générale, faut-il la borner au premier degré, ou l'étendre à toute la ligne directe, en quelque degré que ce soit, ou si en pareil cas, celui qui est dans un degré plus proche, doit être préféré à celui qui est dans un degré plus éloigné ?

R E P O N S E.

LA transmission a lieu non-seulement pour le premier degré ; mais encore pour toute la ligne directe ; & celui qui est dans un degré plus proche, doit être préféré à celui qui est dans un degré plus éloigné.

Catelan, liv. 2. ch. 71. 73. & 74. Maynard. liv. 5. ch. 33. 35. & 36. liv. 7. ch. 27. Dolive, l. 5. ch. 23. Laroche ; liv. 3. in verbo Substitution, Arrêt 3: liv. 4. in verbo Transmission, Arrêt 1. Combolas, liv. 2. ch. 10. liv. 5. ch. 2. liv. 6. ch. 33.

Les Descendans du Testateur sont aussi favorables que les enfans du premier degré, lorsqu'ils se trouvent en concours avec un étranger ; ainsi, dans un Fideicommiss graduel ou perpetuel, ceux qui viennent en ligne directe du Testateur, en quelque degré que ce soit, jouissent du droit de transmission, tout comme les enfans du premier degré, pourvu qu'ils ne soient pas hors du quatrième degré, *ubi eadem ratio, ibi quoque idem jus statuendam est.*

Il n'est pas moins certain que celui qui est dans un degré plus proche, doit être préféré à celui qui est dans un degré plus éloigné, le droit de transmission n'a été introduit que pour exclure les étrangers ; ainsi dans le concours des descendans tous également favorables, la préférence est néanmoins légitimement acquise à celui qui est plus proche, parce que la raison prise de l'équité cesse, & que par conséquent le pouvoir de cette partie de la justice cessant, il n'est plus permis de s'éloigner des regles.

D'ailleurs les Descendans plus éloignés ne pourroient venir qu'à la faveur du droit de la représentation, laquelle n'a plus lieu dans la

succession Testamentaire ; parce que la représentation dans la succession Testamentaire, étoit inconnue dans l'ancien Droit des Romains, & parce que les plus proches étoient appellez, au préjudice d'un plus éloigné, comme dans toutes les plus anciennes Coutumes, il n'y avoit point de représentation, même en ligne directe, ainsi qu'il paroît de la Coutume de Maux, qui ne fut jamais reformée, & de quelques autres Coutumes particulieres de la Picardie ; lesquelles Coutumes veulent qu'en ligne directe, si le fils aîné decede avant son pere, laissant un fils, le petit-fils qui vient à la succession de son ayeul, par la représentation de son pere, ne prenne dans les biens féodaux qu'une portion de puîné, & que le préciput & le partage avantageux, donné à l'aîné par la Coutume, passe au second fils comme plus proche en degré, à l'exclusion de son neveu, fils de l'aîné ; ce qui est contraire aux principes les plus constans du Droit Romain & de la France Coutumiere, & oblige les peres, pour assurer aux descendans de l'aîné, en cas de précédès d'icelui, les avantages qui lui sont dûs, d'y pourvoir par des Donations entrevifs, & par d'autres précautions indirectes.

Comme la représentation n'a été confirmée par le Droit des Nouvelles qu'en la succession *ab intestat*, il n'est arrivé dans le Parlement de Toulouse aucun changement à cet égard, à l'ancienne Jurisprudence Romaine ; parce que l'on n'étend point les Nouvelles de l'Empereur Justinien hors de leur cas, pour en induire la correction du Droit ancien, & c'est ainsi que le Parlement de Toulouse le juge.

De tous les tems, il a été également remarquable & constant que la transmission de la transmission n'a jamais eu lieu dans la Jurisprudence du Parlement de Toulouse ; parce que l'on n'ajoute point, & que l'on ne reçoit point d'extention d'extention, ni une fiction d'autres fictions, *fictionis fictio non est*, progrès qui seroit opposé à la Loi Romaine, & parce que la transmission n'a jamais lieu qu'en faveur des enfans ou descendans, contre les étrangers seulement, puisque dans les concours des descendans, ceux qui sont dans la disposition, excluent toujours ceux qui ne peuvent venir que par le secours de la transmission, quand ils seroient d'ailleurs dans un degré égal & même plus proche.

Ainsi, nous croyons que la transmission doit avoir lieu, non-seulement pour le premier degré ; mais uncore pour toute la ligne directe

L. *Omnia* 32.
 §. 6. ff. de leg.
 2. Novel. 118.
 §. 6. *insti. de*
hered. que ab
intest. de ser.
 Cujas, consult.
 15. Maynard,
 liv. 5. ch. 45.
 Graverol, sur
 Laroche, liv.
 4. tit. 6. art. 1.
 Benedicti, ad
 cap. Raynutius,
 in verbo *exor.*
 déeif. 5. n^o 59.
 66. & 61.
 Godefroi, in
 L. 12. §. 2. ff.
mandati, cap
que à jure 28.
 de reg. juris in
 6. Menochius.
 de *presumpt. lib.*
 3^o. *presumpt.*
 51.

en quelque degré que ce soit, & que celui qui est dans un degré plus proche, doit être préféré à celui qui est dans un degré plus éloigné;

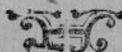
VINGT-HUITIÈME QUESTION.

Si la représentation a lieu entre ceux qui sont appelez à la Substitution, dans le cas où elle auroit lieu entr'eux, s'ils succedoient *ab intestat*, & s'il faut distinguer sur ce point les Substitutions qui sont faites en ligne directe, de celles qui ont lieu en ligne Collaterale ?

R E P O N S E.

LA représentation n'a pas lieu entre ceux qui sont appellés à la Substitution, dans le cas où elle auroit lieu entr'eux, s'ils succedoient *ab intestat*, soit que les Substitutions soient faites en ligne directe ou en ligne collaterale, parce qu'elle n'a été établie que pour les Successions *ab intestat*, & contre la disposition du Droit commun, suivant lequel, celui qui est plus proche, doit exclure ceux qui sont dans un degré plus éloigné, quoiqu'ils représentent leur pere ou leur ayeul, qui auroit été en égal degré, s'il eût vécu; ainsi en regardant la représentation comme un droit singulier, qui ne peut avoir lieu qu'autant qu'il est autorisé par les Loix, il ne convient pas de l'étendre d'un cas à un autre, du cas de la Succession *ab intestat*, au cas des Successions Testamentaires.

N^o. 118. Maynard, liv. 5. ch. 45.



VINGT-NEUVIÈME QUESTION.

Faut-il distinguer sur cette Question, les Fideicommiss faits en faveur des personnes certaines & désignées par leurs noms, d'avec ceux qui sont faits en faveur de plusieurs, par nom collectif comme d'enfans, parenté, famille, & autre non semblable ?

R E P O N S E.

LA représentation n'a jamais lieu à l'égard des Fideicommiss, quand même ils seroient faits en faveur de plusieurs personnes, par nom collectif, comme d'enfans, parenté, famille, ou autre nom semblable.

Car quoiqu'il semble, que le Testateur a voulu que le Fideicommiss fait en faveur des enfans, de la parenté & de la famille, fût réglé de même que la succession *ab intestat*, reste toujours que la représentation n'a pas lieu à l'égard des Fideicommiss, qu'elle n'a été introduite que pour les successions *ab intestat*, & que par conséquent, les plus proches doivent toujours exclure ceux qui sont dans un degré plus éloigné, *in Fideicommissio quod familiae relinquitur hi ad petitionem ejus admitti possunt, qui nominati sunt, aut post omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore quo testator moveretur, & qui ex his primo gradu procreati sunt, nisi specialiter defunctus ad ultiores voluntatem suam extenderit.*

La Loi 69. §. 3. *ff. de fid. 2º*. N'est pas moins précise, dans l'espece de cette Loi : un frere institué son frere heritier, & lui défend d'aliéner sa maison qu'il declare laisser à la famille ; l'heritier institué aliéne cette maison, contre la prohibition expresse qui lui en avoit été faite, ou bien il decede après avoir institué un étranger, le Jurisconsulte décide, que dans ces deux cas, tous ceux qui sont de la famille, sont en droit de demander le Fideicommiss

Henrys, liv. 2.
5. ch. 4. quest.
25. id. tom. 1.
liv. 5. quest. 5.
Maynard, liv.
5. ch. 45.

L. 32. §. 6.
ff. de leg. 2º
fid. 2º.

Avec ce temperament ; toutes fois , que les plus proches doivent être préferés , *quid ergo si non sint ejusdem gradus , ita res temperari debet ut proximus quisque primo loco videatur invitatus* , cette décision est confirmée par la Loi dernière , *cod. de verb. signific.*

Ricard, tom.
2. Traité ch. 3
8. Sect. 2.
Part. 1.

On a beau dire , que ces Loix ont été faites dans un tems où le droit de représentation n'avoit pas lieu , puisque ce droit n'a été introduit que par la Nouvelle 118. parce que cette Nouvelle ne l'ayant admis que pour les successions *ab intestat* , les Loix qui ont décidé que les Fideicommissés laissés à la famille , la plus proche exclut ceux qui sont dans un degré plus éloigné , ne sont point abrogées.

Nous croyons donc , & nous le jugeons constamment , que la représentation ne doit jamais avoir lieu à l'égard des Fideicommissés , quoiqu'ils soient faits en faveur de plusieurs personnes , par nom collectif , comme d'enfans , parenté , famille ou autre nom semblable.

TRENTIÈME QUESTION.

Si le Fils qui a mérité l'exheredation de la part de son pere , doit être exclus de la Substitution faite par son ayeul ?

R E' P O N S E.

Ricard, tom.
7. Part. 3. ch.
8. S. 6. 4. pag.
629.

LE pere en exheredant son fils , ne peut pas le priver de l'effet de la Substitution faite par son ayeul ; parce que les biens qu'il est chargé de rendre , ne lui appartiennent pas , & qu'il n'est pas en son pouvoir d'exclure celui qui est appelé dispositivement par le substituant.

TRENTE-UNIE'ME QUESTION.

Dans les Substitutions auxquelles les Filles sont appellées en général au défaut des mâles ; est-ce la plus proche du dernier possesseur des biens substituez, ou celle qui se trouve l'aînée de la branche aînée qui doit recueillir la Substitution ?

R E' P O N S E.

Cette proposition peut être prise en deux sens differens , il faut supposer dans le premier , que cette Substitution graduelle & perpetuelle dont il s'agit , est déferée par ordre de primogeniture , ou par ordre des lignes.

On suppose dans le second , qu'elle est déferée par proximité de degres.

Dans le premier cas ; c'est l'aînée de la branche aînée qui doit recueillir le Fideicommiss ; c'est la Jurisprudence du Parlement de Toulouse.

Il est permis par le Droit Romain , de regler la forme de succeder par contrat de mariage , par convention & par Testament , & d'établir dans sa famille un Edit successoire ; c'est-à-dire , que dans les Substitutions déferées par ordre de lignes aux enfans mâles , celui qui se trouve le premier de la branche aînée , lors de l'évenement de la condition, recueille le Fideicommiss , conformément à la volonté du Testateur , & tous ceux qui se trouvent dans cette même branche , sont toujours préferéz à ceux d'une autre , jusqu'à ce que cette premiere soit épuisée, pour lors l'aîné de la seconde branche recueille le Fideicommiss , & ainsi des autres. Il en est de même à l'égard des filles appellées dans le même ordre , au défaut des mâles ; il faut commencer par l'aînée de la branche aînée , lors qu'il ne se trouve plus d'enfans mâles dans aucune ; & conserver dans celle-là le Fideicommiss , jusques à ce qu'elle soit épuisée, nous

supposons que les filles appellées au défaut des mâles, le sont dans le même ordre de lignes; car si elles sont appellées en général, toutes celles qui se trouvent dans le même degré lors du décès du dernier mâle, partagent le Fideicommiss, & la Substitution finit sur leur tête.

Fernand observata in potestate vetera n. 4. 5. & 7. ad cap. unic. de filiis natis ex matrim.

Fernand atteste sur ce point la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, *si enim idem ordo (dit cet Auteur) inter filias prescriptus esset eadem quoque devolutio cessantibus masculis esset facienda inter eas hoc editum successorum per privatos sic constitui posse deduci ex Bald. &c.*

SECOND CAS.

Si cette Substitution est déferée par proximité de degré, c'est celle qui se trouve la plus proche du Testateur lors de l'échéance du Fideicommiss qui doit le recueillir.

Dans les Substitutions graduelles & perpétuelles, auxquelles les plus proches de la parenté sont appellez en défaut de ceux qui ont été nommez, c'est le plus proche du Testateur qui doit recueillir le Fideicommiss; c'est la Jurisprudence du Parlement de Toulouse.

Maynard, liv. 5. ch. 52. La Roche. lett. E. Arrêt 12. & Graverol sur cet Auteur.

Socin le jeune en son Conseil 126. liv. 1. *Corras conf. 4. post. n. 31. verso ad centum. Julius-clarus §. Testamentum quest. 76. versiculo sic hic recurrit Ricard, tom. 2. des Substitutions Fideicommiss. p. 373.*

Les Auteurs sont très-partagez sur cette Question, les uns prétendent que les plus proches de l'heritier grevé doivent être préferrez, & ils fondent leur opinion sur ce que l'on ne doit pas presumer, que le Testateur se soit éloigné dans les dispositions de l'ordre des successions *ab intestat*, qu'autant que portent les termes dont il s'est servi; c'est-à-dire, que lorsque le Testateur n'a pas compris quelque cas dans ses dispositions, son intention a été de les laisser aux termes de ce qui est prescrit par la Loi.

L. unum ex fam. §. si dus ff. de Leg. 2.

Les autres croyent au contraire, que c'est au plus proche du Testateur qu'appartient le Fideicommiss, & cette opinion nous paroît devoir être adoptée, parce que le Fideicommissaire en quel degré qu'il se trouve, reçoit les biens compris en la Substitution, comme s'ils partoient de la propre personne du Testateur, qui est censé avoir eu une prédilection plus particuliere pour ses proches, que pour ceux de l'heritier grevé; au lieu qu'il pourroit arriver dans l'opinion contraire que le Fideicommiss seroit ouvert en faveur d'une personne que

que le Testateur n'auroit jamais voulu favoriser, ce qui est contraire aux principes.

Notre opinion est fondée sur la Loi *Omnia* 32. ff. de Leg. 2. §. *in Fideicom.* qui décide que dans les Fideicommiss faits en faveur de la famille, ceux qui se trouvent nommez par le Testateur sont reçus à demander l'ouverture de la Substitution, & à leur défaut ceux qui portent le même nom lors du décès du Testateur & ses descendants au premier degré; d'où l'on peut conclure aisément, que ceux qui se trouvent les plus proches du Testateur lors de son décès, doivent recueillir le Fideicommiss, & par conséquent ceux qui se trouvent les plus proches, lorsque le Fideicommiss leur est échû par la mort de l'heritier grevé, ou du dernier Fideicommissaire nommé par le Testament.

Cette Loi sert de fondement à l'Arrêt rapporté par Maynard, & par M. Laroche; & Graverol sur cet Auteur, assure qu'*in dubio*, le Fideicommiss doit appartenir aux plus proches du Testateur à l'exclusion de ceux de l'heritier excepté au cas d'une Substitution Pupillaire.

En appliquant ces principes à la question, prise dans le second sens, c'est l'aînée de la branche aînée, qui doit recueillir le Fideicommiss, si elle se trouve la plus proche du Testateur, lorsque le droit lui est échû en défaut de mâles, & au contraire la plus proche du dernier possesseur des biens, si elle se trouve aussi la plus proche du Testateur.

*In Fideicom-
misso quod fami-
lie relinquitur
bi ad petitionem
ejus admitti po-
terunt qui nomi-
nati si aut post
omnes eos ex-
tinctos qui ex
nomine defuncti
fuerint eo tempo-
re quo Testato-
moveretur &
qui ex litis i.
gradu procreati
sunt*



TRENTE-DEUXIÈME QUESTION.

Si pour prévenir cette difficulté, & les autres qui se présentent très-souvent à l'occasion des Substitutions, où les filles & leurs descendans sont appellez, il ne conviendrait pas mieux de restreindre les Substitutions aux seuls mâles descendans par mâles; & supposé qu'on le décidât ainsi, si l'on prendroit le temperament de borner l'effet de la Substitution à la premiere fille qui se trouveroit dans l'ordre de vocation marqué par le Donateur ou le Testateur; en sorte qu'elle seule peut recueillir en vertu de la Substitution les biens substitués qui deviendroient libres en sa personne?

R E P O N S E.

*L. I. §. 2. de
Sacros. Ecclesiis
uti quisq legas-
sit sue rei ita
jus esto inst. de
Leg. salcid.*

LA volonté des Testateurs est la regle principale que l'on suit dans les dispositions testamentaires, plus puissante pour ainsi dire que la Loi elle-même, elle doit faire tout l'objet de nos recherches, & nous devons être plus portés à la favoriser qu'à la restreindre.

Quelques difficultés qui se présentent donc à l'occasion des Substitutions où les filles & leurs descendans sont appellez, il ne conviendrait pas de restreindre les Substitutions aux seuls mâles descendans par mâles, on doit suivre ce qui est marqué dans le Testament.

Ce sont là les principes dont le Parlement de Toulouse ne s'est jamais écarté en jugeant ces sortes de questions.

Ainsi la Substitution ne doit point être bornée à la premiere fille

qui se trouveroit dans l'ordre de vocation marqué par le Donateur
ou le Testateur.

TRENTE-TROISIE'ME QUESTION.

Si le Fideicommissaire universel est saisi de plein droit des biens compris dans le Fideicommis, ou si le Fideicommis, soit universel ou particulier, est sujet à délivrance ?

R E P O N S E.

LE Fideicommissaire universel, est saisi de plein droit des biens compris dans le fideicommis, c'est la Jurisprudence du Parlement de Toulouse.

Suivant la maxime, le mort saisit le vif, que le Parlement de Toulouse a étendu aux dispositions testamentaires, toutes les solemnités prescrites par le droit ancien ont été abolies, les Fideicommissaires peuvent se pourvoir possessoirement & sans qu'il soit besoin d'aucune adition ni restitution actuelle, verbale ou réelle; le fideicommis passe de plein droit au Fideicommissaire dès l'évenement de la condition, soit qu'il se trouve en ligne directe ou en ligne collaterale, soit enfin qu'il soit étranger à la famille du Testateur; c'est-à-dire, que dès que le fideicommis est échû, le droit est acquis au Fideicommissaire, & c'est pour cela que dès-lors le tiers-acquereur commence à prescrire contre lui; mais pour parvenir à la possession des biens qu'il ne scauroit prendre de son autorité, il est obligé de faire ouvrir la Substitution avec l'heritier de l'heritier grevé, Débiteurs, tiers-Acquereurs, Détenteurs des biens, & les fruits ne lui sont dûs que depuis la demande. *Leg. 18. ff. ad Trebellian.* parce que l'heritier grevé a un Titre pour jouir, & doit être regardé comme possesseur de bonne foi.

Le Fideicommissaire universel est donc saisi de plein droit des biens compris au fideicommis, qui par conséquent n'est pas sujet à dé-

Benedicti ad cap. Rayn. in verbo si absque liberis moveri-tur in tract. de fid. subst. n. 50 in fine & n. 85 Idem in verbo mort. Aq. test. n. 74. Fernand arbor. conf. n. 3. §. nihil commune præf. 2. n. 27. ff. de acquir. poss. Ferriere sur Guipape quest. 496 mor-nac sur la Loi 30. ff. est quibus causis maj. & sur la Loi 1. & 2. de Fideicommiss. hered. petit. Maynard, liv. 5. chap. 10. n. 6. & chap. 52. n. 12. Laroche art. 1. des substitu-tions. Maynard, liv. 7. ch. 63. & liv. 8. ch. 35. La-

roche, liv. 6.
ch. 72. Dolive
liv. 4. ch. 17.
Catalan, liv,
7. chap. 4.

livrance. Telle est la Jurisprudence du Parlement de Toulouse.

Il n'en est pas de même du Fideicommissaire particulier, qui est justement comparé aux Legs, & par conséquent le Fideicommissaire particulier doit en demander la délivrance, tout comme le fairoit le Legataire à l'égard de la chose leguée, *Legatum est Donatio quadam à defuncto relicta ab heredē prestanda L. 2. Cod. comm. de Leg. & Fideic.*

TRENTE-QUATRIÈME QUESTION.

A qui doit appartenir la jouissance provisoire de l'heredité, en attendant la distinction des biens libres & substitués, & la liquidation des déductions, soit que le Fideicommissaire soit un descendant, ou un collatéral, ou un étranger ?

R E P O N S E.

Boërius quest.
158.

Papon des
Substitutions,
liv. 20. tit. 3.
art. 2. 3. & 4

Ferrière sur
la quest. 496.
de Guipape.

Catalan, liv.
2. chap. 6. 3.

ON n'a jamais douté dans ce Parlement, dans l'espece proposée, que la distinction des biens libres & substitués, de même que la liquidation des déductions, ne dût être faite entre les mains de l'heritier, & que celui-ci ne dût avoir la jouissance provisoire de la Succession, dans le cas où le Fideicommissaire est collatéral ou étranger à l'auteur de la Substitution.

Mais la Question a souffert quelque difficulté, si le Substitué ou le Fideicommissaire est un des descendants, & on a autrefois pensé, que dans ce cas la liquidation des déductions devoit être faite, non sur la tête de l'heritier ou du possesseur des biens, mais sur la tête du Fideicommissaire descendant.

Aujourd'hui dans ce Parlement, la Jurisprudence n'est plus équivoque, & sans user d'aucune distinction, la liquidation & les déductions se font toujours sur la tête du possesseur ou de l'heritier qui est chargé du Fideicommissaire, bien que le Substitué soit descendant,

Collateral ou étranger à l'auteur de la Substitution,

Nous exceptons un cas de cette Regle generale, qui est celui où l'heritier abuseroit du droit de faire les détractions, & que sous ce prétexte, & dans l'objet de se maintenir dans une longue possession, il feroit naître des incidens; alors la jouissance provisoire est accordée au Substitué, sinon pour le total, du moins pour une partie des biens de la Substitution: ce moyen a été nécessaire pour prévenir la mauvaise foi de l'heritier, & pour s'opposer aux progrès de son usurpation.

Catelan, *ibi*

V. part. 39.
du tit. 27. de
l'Ordonnance
de 1667.

TRENTE-CINQUIÈME QUESTION.

§'il est dû des droits de Relief, lorsqu'un Fief substitué passe d'un Collateral à un Collateral, quoique ce Collateral soit en ligne directe & l'auteur de la Substitution ?

R E P O N S E.

LE droit de Relief est particulièrement connu dans la Coutume de Paris & dans la plupart des autres Coutumes; mais il est presque totalement inconnu dans le pays du Droit écrit.

Cependant le droit de Relief est en usage dans quelques lieux du ressort du Parlement de Toulouse; & sur la question proposée, ce droit de Relief n'est pas dû, si la personne du Fideicommissaire se trouve un des descendants de l'auteur même de la substitution, parce que le Fideicommissaire est censé alors prendre le Fief de l'auteur même de la substitution dont il est descendant, & que par la Loi generale, tout ce que les enfans reçoivent des liberalités de leurs ascendants, n'est nullement sujet aux droits Feodaux: en sorte que si un Testateur substitue son fils ou quelqu'autre de ses descendants, à un étranger ou à un collateral, le fils ou autre descendant substitué au Fief dans le cas de l'ouverture du Fideicommissaire, ne doit aucun droit au Seigneur, puisqu'il succede à son pere & non à son heritier.

Ferriere; dans sa nouvelle pratique; *in verbo* rachat ou relief, & *in verbo* mutation.

Tronçon, sur Part. 6. de la coutume de Paris, *in verbo*, au profit des enfans

Ricard, tom. 2. trait. 3. ch. 30. part. 1. n. 106.

Henrys, tom.
2. l. 3. ch. 3.
quest. 25. & 26.
Ricard, *ibid.*
n. 108.

Dumoulin,
sur la coutume
de Paris, §.
33. glos. 1. n.
87. & 88.

Ricard *ibid.*
n. 100.

Cette regle a même son extension, jusques là que si le Fideicommissaire se trouve en ligne directe, descendant du Testateur ou de l'heritier, il est affranchi du droit de Relief, puisque pour donner lieu au droit de Relief en matiere de fideicommiss, il est necessaire que la mutation arrive, ou en faveur d'un étranger, ou en ligne collaterale, aussi bien pour la possession que pour la propriété, *attento quod transeundo de patre in filium non censetur transire in diversam personam*; cette décision renduë par un des plus sçavans hommes de son tems, & conforme d'ailleurs à toutes les Coutumes du Royaume, trouve son application dans le cas proposé.

Car, quoique, dans cette espece, le Fief passe plutôt entre les mains d'un heritier collaterale ou étranger, avant que de parvenir sur la tête du descendant substitué, le droit de Relief n'en est pas moins anéanti, parce que ce n'est pas de cet heritier que le Fideicommissaire tire son droit principal, mais du Testateur lui-même dont il reçoit la propriété; ensorte que le Fideicommissaire succede au Testateur & non à l'heritier dont le droit demeure totalement resolu par la restitution qu'il fait du fideicommiss: d'où suit que ne pouvant être supposé qu'il y ait aucune mutation dans la transmission faite du Fief par un ascendant à un descendant, il faut necessairement conclurre qu'il ne peut être dû dans ce cas aucun droit de Relief, puisque le Collateral grevé de la substitution, n'avoit sur le Fief substitué, qu'une simple possession dépourvüe de toute propriété.



TRENTE - SIXIÈME QUESTION.

Si le Substitué qui se trouve en même-tems héritier pur & simple d'un précédent possesseur des biens substitués, peut revoquer les alienations faites par ce dernier possesseur ?

R E P O N S E.

Nous avons toujours décidé dans ce Parlement que le Substitué qui succede à l'héritier, renonce tacitement au droit qu'il avoit de revoquer les alienations du Fideicommiss ou des biens substitués : Telle a été dans tous les tems notre Jurisprudence attestée par nos Auteurs, & conforme d'ailleurs à la Jurisprudence des Loix Romaines, & à celles de tous les Tribunaux du Royaume : ce principe est fondé sur le Droit Romain, qui, ne faisant aucune distinction entre le Testateur & l'héritier, developpe d'abord l'inconvenient qui se presenteroit, si l'héritier pouvoit retracter ou aneantir les alienations précédemment faites par celui dont il est le successeur, puisque cet héritier, en évinçant le possesseur des biens vendus, seroit tenu de garantir lui-même le possesseur qu'il évince ; ce dernier ayant un recours naturel & légitime contre l'héritier de celui dont il auroit fait l'acquisition.

Rebuffe, cox.
157. in fine.
Boërius, de eis.
Maynard, liv.
4. ch. 25.

L. 3. ff. de
exceptione rei
vendita & L.
cum qui ita st-
pulsus, §. 1. de
verb. oblig.



TRENTE-SEPTIÈME QUESTION.

Si chaque substitué est recevable à attaquer de son chef, & comme une tierce partie, les Jugemens rendus avec le grevé, ou avec les précédens substituez, soit sur la validité ou sur la durée de la Substitution, ou sur les biens qui y sont censez compris ?

R E P O N S E.

Chaque substitué est recevable dans les cas proposez à attaquer de son chef comme tierce partie, les Jugemens rendus avec le grevé ou le précédent substitué.

Celui qui n'est point Partie dans un Arrêt, ou par lui ou par ses auteurs, ou ceux dont il a droit & cause, peuvent l'attaquer par opposition; la Question proposée le suppose, & c'est un principe établi par la Loi & par l'Ordonnance.

Il est également certain, que le substitué ne succede point à l'heritier grevé; il prend son droit du Testateur; il le représente, & rémonte de son chef à la Substitution. En effet, le grevé n'a qu'une propriété feinte, qui vieillit même par l'évenement du Fideicommissaire: comment pourroit-il donc la transmettre au Fideicommissaire, & s'il ne la lui transmet pas, le Fideicommissaire n'est ni successeur ni ayant cause de l'heritier grevé, & ne peut donc pas être lié par le Jugement rendu avec le grevé, sans détruire la Regle que l'exception de la chose jugée ne peut être opposée à celui qui a été Partie, ou par lui, ou par ceux dont il a droit & cause. A quoi l'on peut ajouter surabondamment, que le grevé à interêt que les biens soient libres sur sa tête; ce qui suffiroit pour ne pas autoriser sans retour les Jugemens rendus avec lui, sur la validité ou la durée de Substitution, & sur les biens qui y sont censez compris.

Notre usage a toujours été conforme aux principes que nous

*Exceptio rei
judicate, nocet
eis tantum, cum
quibus res est
judicata. L. 2.
Cod. de except.
vel ejus autori-
bus. L. 9. in
fine, ff. de ex-
cept. rei jud.*

Ordonnance
de 1667. art. 1.
& 2. tit. des
Requêtes Ci-
viles.

*Sciat non ei
licere hoc quod
alienum est, ut
pote sibi patri-
monii exiens
alieno jure ap-
plicare, quia sa-
tis abjuratum est.*

venons d'établir ; & pour conserver à la chose jugée l'autorité qui lui est dûë , sans préjuicier à l'interet de celui qui n'a été défendu ni par lui ni par ceux dont il a droit & cause : Nous écoutons l'opposant ; mais nous ne faisons droit sur l'opposition , que lors qu'il propose des raisons décisives qui ont été omises lors du premier Jugement , & dans le doute , on présume pour l'Arrêt attaqué. On l'observe de même dans le Jugement des oppositions en toute matiere.

Quoiqu'on ne puisse nous opposer rien de solide , l'importance de la matiere nous a fait observer qu'on pourroit abuser de quelque Texte de Droit ; mais on verra que tout est inutile , lors qu'il s'agit de mettre en doute ce que la simplicité des principes met en évidence.

On pourra dire que l'exception de la chose jugée est justement opposée ; lorsque l'Arrêt a été rendu avec des personnes qui ont la même qualité & le même droit , *si sit eadem conditio personarum* , & que l'heritier & le substitué ont en effet le même droit & la même qualité , puis qu'ils sont tous heritiers du substituant.

Mais ee seroit abuser des termes , *si sit eadem conditio personarum* , veut dire, comme s'explique Ducange , si l'on est lié par les engagements de l'autre ; on peut voir Accurse sur cette Loi , qui l'explique de même , quoiqu'en d'autres termes , si l'on est heritier ou ayant cause de l'autre : sans cela , la Loi opposée seroit contraire au premier principe que nous avons pris de la Loi & de l'Ordonnance , que l'exception de la chose jugée peut être seulement opposée à ceux avec qui le Jugement a été rendu , leurs auteurs ou ayant cause ; la Loi opposée seroit même contraire à celle qui décide , que le Jugement prononcé contre un heritier, ne nuit point à l'autre , les coheritiers sont pourtant de la même condition dans le sens opposé.

On pourra encore chercher un sujet de doute dans la Loi , on y trouve que si l'heritier grevé de rendre , est condamné à payer une somme dûë par le Testateur , le Fideicommissaire n'est pas reçu à se plaindre du Jugement rendu avec le grevé.

Il suffiroit d'observer , qu'il s'agit dans cette Loi d'une créance dont les biens substituez étoient chargez ; au lieu que dans les cas proposez , il s'agit de la propriété des biens , & dans l'examen

irrationabile rem quam gravatus in suis bonis purè non possidet ad alios posse transferre , L. 3. §. 2. Cod. commun. de leat.

Cet usage a été attesté par tous Mrs les Officiers qui composent le Parlement.

L. cum quaeritur , & duob. seq. 9. ff. de except. rei judicate.

Conditio id est obnox. Ducange , in verbo conditio.

Suprà lett. A.

L. Sepè ff. de re jud.

L. ex contractu in 44. ff. de re jud.

des Questions de Droit, il faut sur-tout prendre garde à ne pas s'écarter d'une matiere à une autre. On ajoutera, que les Jugemens rendus avec le grevé touchant les payemens des dettes hereditaires, ne peuvent être attaquez par le Fideicommissaire, parce que le grevé peut & doit les payer, la faveur du créancier auquel on ne peut differer le payement, & celle du substitué qui pourroit se trouver surchargé des interêts arrierez, sont le motif de cette Loi, qui ne conviennent point aux biens substituez, que le grevé doit rendre comme il les a reçus, sans en pouvoir disposer en nulle maniere.

L. interessitulum hereditatem, ff. de substitutionibus.

Si on vouloit dire, que l'Eglise, les Communautez & les Pupilles ou Mineurs, n'ont pas droit & cause du Pasteur, des Administrateurs & de Tuteurs ou Curateurs, & que néanmoins l'opposition n'est point reçue contre les Arrêts rendus avec ces derniers.

On passeroit dans cette objection, comme dans la précédente d'une matiere à une autre, & on y trouveroit de même des differences essentielles. Les Arrêts dans les cas opposez sont rendus avec l'Eglise, les Communautez ou les Pupilles ou Mineurs, puisqu'ils sont rendus avec ceux, qui, par le Devoir de leur charge, & par la Religion du serment, sont obligez de les défendre. Bien plus, ils y sont souvent interessez, ou du moins ils n'ont jamais un interêt opposé; au lieu que le grevé a interêt de débattre le Fideicommissis, d'en abreger la durée, & d'être propriétaire incommutable des biens substituez. Enfin, s'il y avoit quelque parité à faire, & qu'elles eussent en Droit quelque autorité, celle-ci nous rameneroit à notre décision, & n'y mettroit de la difference que dans la forme. L'Eglise, les Communautez & les Pupilles ou Mineurs, sont obligez de prendre la voye de la Requête Civile, parce qu'ils ont eu un legitime défenseur; le substitué prend celle de l'opposition, parce que le grevé n'avoit pas l'autorité de le défendre; mais, dans l'un & l'autre cas, l'Arrêt est renversé s'il y a des raisons nouvelles & décisives.

Les principes de Droit ne pouvant recevoir aucune atteinte, l'interêt public sera peut-être un pretexte pour combattre la Loi & l'Usage; on dira que les Procès n'auront point de fin, si chaque substitué rémonte de son chef à la Substitution, & fait juger les differends terminez avec le grevé.

Si cette Loi qui a été en vigueur parmi nous dans tous les tems,

troubloit ainsi le repos des familles ; un si grand mal ne nous seroit pas inconnu , & nous y aurions apporté du remède ; mais la sagesse de nos Prédecesseurs l'a prévenu ; ils ont sçû , sans s'écarter de la Loi , en éviter les inconveniens en rejetant l'opposition. Si l'opposant n'employe pas de raisons nouvelles & décisives , le remède a eu son effet, Nous l'avons reconnu dans la recherche que nous avons faite des Préjugés sur cette matiere.

On pourroit encore insister & dire que cette voye ne suffit pas pour prévenir un si grand danger , puis qu'en effet , le substitué peut toujours tenter un Procès bien ou mal fondé , qu'il seroit plus simple de lui ôter la voye de l'opposition ; & parce que la défense du grevé lui est suspecte , lui reserve le cas de dol & de fraude.

La réponse est aisée , le remède suffira à l'avenir , puis qu'il a été suffisant jusqu'à ce jour ; on ne peut ôter au substitué la voye de l'opposition , sans blesser la Loi & l'Ordonnance , puis qu'on rendroit contradictoire avec lui des Arrêts rendus avec le grevé , dont il n'a pas droit & cause.

L'intérêt public , loin d'exhiber cette Loi nouvelle , exige que l'on conserve notre Usage : le grevé & le premier Fideicommissaire , ou les possesseurs des biens substitués , feroit des traitez secrets pour s'assurer la propriété des biens , on ne verroit plus que des Arrêts poursuivis collusoirement contr'eux , & la preuve de la collusion seroit impossible ; on sçait que le dol est une espece de délit qui ne se presume point , il faut des preuves ; Et comment les découvrir , Long-tems après qu'il est commis ? ceux qui ont l'usage de l'administration de la justice , sçavent que ces preuves ne réussissent presque jamais pour des faits récemment arrivez ; ils sçavent aussi , qu'elles sont absolument impossibles pour des faits dont le souvenir se perd dans des tems reculez : on ne peut donc réduire le Fideicommissaire à une pareille preuve , sans éteindre l'usage des Fideicommissaires , dont personne n'ignore l'utilité dans ces Provinces , pour la conservation des Maisons nobles. Le Parlement l'a souvent représenté au Roi , & les Etats de la Province se sont joints à lui , toutes les fois qu'ils ont appréhendé quelque changement à ce sujet.

Nous ne craignons point dans notre Jurisprudence sur la Question proposée , après l'avoir établie sur la Loi , sur l'Ordonnance , sur l'intérêt public , & principalement sur celui de la noblesse , qui en fait la portion la plus importante & la plus utile à l'Etat.

TRENTE-HUITIÈME QUESTION.

Si la restitution anticipée du Fideicommis nuit
aux créanciers & aux tiers-possesseurs ?

R E P O N S E.

LA restitution anticipée du Fideicommis nuit aux Créanciers & aux tiers-possesseurs.

Dolive, liv.
5. ch. 19.
Carelan, liv.
2. ch. 55.
L. si spontus, S.
si quis rogatus,
ff. de donat.
inter vir. &
uxor.
L. unum ex
fam. ff. de leg.
2.
L. 19. & 20.
que in fraud.
credit.

C'est la Jurisprudence constante de notre Parlement, fondée sur la disposition des Loix qui decident formellement que cette restitution anticipée n'est pas une liberalité, *quid enim est quod de suo videatur reliquisse, qui quod reliquit omnimodo reddere debuit*. Les créanciers ne peuvent donc pas s'y opposer ni se plaindre qu'elle est faite à leur préjudice, & pour les priver de ce qui leur est dû, *debitorem qui ex Senatu Consulto Trebelliano totam hereditatem restituit, placet non videri in fraudem creditorum alienasse portionem quam restituere potuisset, sed magis fideliter facere*.

De ces principes, il faut nécessairement conclurre que la restitution anticipée du Fideicommis nuit aux créanciers & aux tiers-possesseurs qui ne sont pas plus favorables à cet égard.



TRENTE-NEUVIEME QUESTION.

Si le Créancier ou le Tiers-Possesseur qui a eu connoissance de la substitution avant de contracter ou d'acquérir, est recevable à opposer le défaut d'enregistrement & de publication de la substitution ?

R E P O N S E.

Nous jugeons constamment que la connoissance particulière que le créancier ou le tiers-acquereur ont eu de la Substitution avant de contracter ou d'acquérir, ne les empêche pas d'opposer le défaut d'enregistrement ou de publication de la Substitution.

Le défaut d'enregistrement & de publication rend la substitution nulle à cet égard ; ainsi, quoiqu'avant d'acquérir ou de contracter, ils aient connu la substitution, on ne peut pas les regarder comme des gens de mauvaise foi, parce qu'ils ont connu en même tems qu'elle ne pouvoit leur être opposée.

Ce que la Loi exige expressement, n'est pas rempli par des équipollens.

Nous croyons donc que le créancier ou le tiers-possesseur qui a eu connoissance de la substitution avant de contracter ou d'acquérir, est recevable à opposer le défaut d'enregistrement & de publication de la substitution.

Déclaration
de 1712.



QUARANTIÈME QUESTION.

Si l'hypothèque subsidiaire de la femme sur les biens substitués a lieu pour les intérêts de la dot comme pour le capital ?

Si elle a lieu pour l'augment ?

Pour les bagues & bijoux ?

Pour le douaire & le préciput ?

Pour le remploi des propres & autres indemnités ?

R E P O N S E.

L'Hypothèque subsidiaire de la femme sur les biens substitués a lieu, non-seulement pour la dot & pour l'augment, mais encore pour les intérêts de la dot depuis qu'elle a cessé d'être nourrie dans la maison de son mari, & pour ceux de l'augment depuis l'interpellation en cause, pourvu que la substitution ait été faite par un ascendant, que la dot ait été réellement comptée, *nam dos confessata propria non est dos*, & que l'augment conventionnel ne soit pas plus fort que celui qui est réglé par la Coutume, ce qui excède, est regardé comme une libéralité.

Catelan, liv. 4, ch. 44. La roche, liv. 2, tit. 6, art. 4. liv. 6, tit. 4. art. 9. Duranti, quest. 2. & *ibi*. Ferrière, Maynard, liv. 3, ch. 18, liv. 9, ch. 17. Dolive, liv. 3, ch. 22. Camolas, liv. 5, ch. 10.

Telle est la Jurisprudence de notre Parlement fondée sur la disposition de l'Authentique, *res quæ, Cod. communia de Legatis*, qui parle taxativement des enfans, d'une dot réelle & effective, & d'un augment proportionné aux facultés & à la qualité des Conjoints, *pro modo honestati personarum congruo*.

Les règles que donne l'authentique, pour fixer l'augment conventionnel, & pour prévenir les fraudes qui pourroient se pratiquer, *in eversionem Fideicommissi*, sont inutiles, lorsque la Coutume fixe la quotité de l'augment.

Nous jugeons encore que la dénonce du Fideicommissis n'exclut pas l'hypothèque subsidiaire de la femme sur les biens substitués; car

quoique dans l'espece de la Nouvelle 39. d'où a été tirée l'Authentique *res qua* ; on observe que la femme qui se plaint à l'Empereur Justinien, ne connoissoit pas la Substitution ; la Loi est generale, & l'on doit faire une grande difference, quant aux effets de dénonce entre un créancier qui a un droit certain, & qu'il n'est pas juste de lui faire perdre, & un Substitué dont le droit est très-incertain, & qui s'oppose en quelque maniere aux vûes du Testateur, lequel en voulant que son heritier se marie, est présumé vouloir qu'il oblige subsidiairement les biens qu'il lui laisse pour la sûreté de la dot & de l'augment de la femme qui l'épouse ; l'interêt public l'emporte en cela sur celui des Substitués. *Ea qua specialiter omnibus profunt, iisque specialiter quibusdem utilia sunt pt.eponimus.*

Novelle 39
de anii. resg¹⁶

A l'égard des Bagues & Joyaux, nous ne croyons pas qu'ils puissent être pris subsidiairement sur les biens substitués, parce que l'hipotéque subsidiaire ne peut avoir lieu, suivant nos . . . que pour la dot & pour l'augment, & non pour les liberalités que le mari peut faire à sa femme.

L'hipotéque subsidiaire de la femme sur les biens substitués, doit aussi avoir lieu pour le douaire & pour le préciput, parce que ces avantages sont compris sous le nom de Donation, à cause de nocés dont il est parlé dans la Nouvelle 39. & dans l'Authentique.

Les remplois & les indemnités ne doivent pas avoir le même privilege, la femme qui pouvoit s'opposer à l'alienation ou obligation de ses propres, doit s'imputer d'y avoir consenti ; au reste, c'est une question oiseuse parmi nous, parce que le fonds dotal est inalienable, & que la femme peut revoquer les alienations que son mari en a fait, même de son consentement.

Il résulte de ses principes que l'hipotéque subsidiaire de la femme sur les biens substitués, doit avoir lieu pour les interêts de la Dot comme pour le capital, depuis qu'elle a cessé d'être nourrie dans la maison de son mari, pourveu que la substitution soit faite par un ascendant, & que la Dot soit réelle & effective.

Qu'elle a pareillement lieu pour l'Augment & pour les interêts depuis l'interpellation en cause, pourveu qu'il ne soit pas plus fort que l'Augment coutumier ; & que dans le pays où il n'est pas réglé par la Coutume, il ne soit pas excessif, eu égard à la qualité & aux facultés des conjoints.

Et qu'il en doit être de même pour ce qui concerne le douaire & le préciput, mais non pas pour les Bagues & Joyaux, & pour le remploi des propres & autres indemnités.

QUARANTE-UNIE'ME QUESTION.

Sur les Substitutions Fideicommissaires.

Si l'hipotéque subsidiaire de la femme sur les biens substitués a lieu, non-seulement à l'égard des substitutions faites en ligne directe, mais encore à l'égard des substitutions faites en ligne collaterale, ou par des étrangers ?

R E P O N S E.

Novelle 39.
*sub. res que,
 cod. commun.
 de leg. & fidei-
 com.*

L'hipotéque subsidiaire de la veuve sur les biens substitués n'a lieu qu'à l'égard des substitutions faites en ligne directe, & non à l'égard des substitutions faites en ligne collaterale, ou par des étrangers.

La raison est que la Loi ne parle précisément que des substitutions faites en ligne directe, & en faveur des enfans ou descendans.

Or ce qui est établi en faveur des enfans & descendans, ne peut être tiré à conséquence à l'égard des autres personnes.

Dolive, liv.
 4. ch. 21.
 Catelan, liv.
 2. ch. 44.

C'est sur ce principe que le Parlement de Toulouse a constamment restreint dans l'usage cette hipotéque subsidiaire au seul cas des substitutions faites par les ascendans.

QUARANTE-DEUXIÈME QUESTION.

Sur les Substitutions Fideicommissaires.

Si cette hipotèque a lieu seulement au premier degré, ou si elle s'étend à tous les degrés?

REPONSE.

Bien que quelques Auteurs ayent été d'avis de restreindre cette hipotèque au premier degré, cependant l'usage du Parlement de Toulouse est de l'étendre à tous les degrés, soit parce que la même faveur des enfans & descendans, & les motifs fondés sur l'affection paternelle, & sur les vûes des ascendans à favoriser le mariage de leurs descendans pour perpetuer leur famille, sont les mêmes dans tous les degrés, soit parce que d'ailleurs la Loi ne distingue point, & ne met pas au rang des alienations les obligations faites pour cause des Dots, en faveur des enfans & descendans.

Ferricrès sur la quest. 20 de M. Duranti Catelan, liv. 4, ch. 44.



REPONSE.

Hipotèque subdair de la femme sur les biens subdair, lors que la substitution est faite par un ascendant, affecte les biens subdair, c'est sur la loi de cette hipotèque que l'on a dit...

 QUARANTE-TROISIE'ME QUESTION.

Sur les Substitutions Fideicommissaires.

Si la même hipotéque a lieu au profit d'une seconde Femme? Faut-il distinguer sur ce point le cas où il y a des enfans du premier mariage, & celui où il n'y en a pas?

R E P O N S E.

L Es mêmes motifs qui ont engagé le Parlement de Toulouse à étendre l'hipotéque subsidiaire à tous les degrés en faveur des enfans & descendans, l'ont aussi déterminé à décider que cette hipotéque a lieu au profit d'une seconde femme de l'un des héritiers substitués, nonobstant qu'il y ait des enfans du premier mariage.

Catelan, liv.
4. ch. 44.

C'est pourquoi l'on n'estime point qu'il soit convenable d'admettre de distinction du cas où il y a des enfans du premier mariage, & celui où il n'y en a point.

QUARANTE-QUATRIE'ME QUESTION.

Sur les Substitutions Fideicommissaires.

Si les créanciers de la femme ont les mêmes droits qu'elle sur les biens substitués, quand elle ne les a pas exercés?

R E P O N S E.

L 'Hypotéque subsidiaire de la femme sur les biens substitués, lors que la Substitution est faite par un ascendant, affecte les biens substitués, c'est sur la foi de cette hipotéque qu'elle & ses

Catelan, liv.
4. ch. 44.
Le Commen-

patens contractent le mariage ; ainsi ce n'est point un privilège personnel , & cette hipotéque , suivant l'usage du Parlement de Toulouse , passe à toute sorte d'héritiers , & par conséquent les créanciers de la femme , peuvent exercer ses droits à cet égard , quoiqu'elle ne l'ait pas fait elle-même.

taréur de Mr.
de Laroche sur
le mot Dot ,
art. 2.

QUARANTE-CINQUIÈME QUESTION.

Sur les Substitutions Fideicommissaires.

Si le Decret purge la Substitution ?

LE Decret , suivant l'usage du Parlement de Toulouse , ne pur-
ge point la Substitution , sur tout celle dont le cas n'est pas
encore échû.

Il ne paroît point juste de dépouiller un Substitué de la propriété
des biens par le Decret , lors duquel il n'a point été appelé.

Il faut néanmoins excepter le cas dans lequel le Decret a été
poursuivi pour le payement des dettes de celui qui a fait la Sub-
stitution , parce qu'il n'y a des biens qu'après la distraction des
dettes.

Au surplus , il faut encore supposer que ce cas ne peut avoir lieu
que lors que la substitution a été publiée & insinuée conformément
à l'Ordonnance de Moulins , confirmée & renouvelée par la Decla-
ration de 1712. sans quoi la Substitution étant nulle & de nul effet
à l'égard des créanciers & des tiers-acquereurs , le Substitué n'auroit
aucun droit d'attaquer le Decret , parce que le Decretiste étant
tiers-acquereur , en vertu d'une vente judiciaire , seroit fondé à
opposer au Substitué le défaut d'insinuation & de publication de la
Substitution.

*Leg. cum soli-
dam de leg. 2.
Leg. subigna-
tum ff. de rez
sul. jur.*

partes concernent le mariage; ainsi ce n'est point un privilège
personnel, & cette hypothèque, suivant l'usage du Parlement de
Toulouse, passe à toute sorte d'héritiers, & par conséquent les créan-
ciers de la femme, peuvent exercer les droits à cet égard, quoi-
qu'elle ne les ait pas fait elle-même.

QUARANTE-CINQUIÈME QUESTION

Sur les Substitutions Fideicommissaires

Si le Docteur purge la Substitution?

Le Docteur, suivant l'usage du Parlement de Toulouse, ne pur-
ge pas la substitution, au moins celle dont le cas n'est pas
encore échu, mais se contente de la purger par le cas échéant.

Il ne purge point juste de débiter la substitution de la propriété
des biens par le Docteur, lors d'ailleurs n'a point de rapport.

Le cas échéant
dans le cas de
la substitution
le Docteur
purge les biens

Il faut néanmoins excepter le cas dans lequel le Docteur a des
pouvoirs pour le paiement des dettes de celui qui a fait la sub-
stitution, parce qu'il n'y a des biens qu'après la dissolution des
substitutions.

Au surplus, il faut encore supposer que ce cas ne peut avoir lieu
que lors que la substitution a été publiée & insinuée conformément
à l'Ordonnance de Moulins, confirmée & renouvelée par la Décla-
ration de 1723 sans quoi la substitution étant nulle & de nul effet
à l'égard des créanciers & des tiers-acquéreurs, le Substitué n'auroit
rien droit d'empêcher le Docteur, parce que le Docteur n'étant
rien-acquéreur, en vertu d'une vente judiciaire, lorsqu'il s'agit de
apposer au Substitué le décret d'insinuation & de publication de la
substitution.



QUESTIONS

CONCERNANT LES INCAPACITÉS
DE DONNER ET DE RECEVOIR. Proposées par
MR. LE CHANCELIER, le 12. Août 1738.
avec les Réponses du Parlement de Tou-
louse.

PREMIÈRE QUESTION.

SI les dispositions à cause de mort faites par un
Etranger non naturalisé, sont valables, quand
elles sont au profit de ses enfans ou de ses pa-
rens demeurans dans le Royaume?

RÉPONSE.

LES dispositions à cause de mort faites par l'Etranger, non na-
turalisé, n'étoient point valables par l'ancien Droit Romain,
parce que la faction du Testament étoit du Droit Civil, dont l'Etran-
ger étoit incapable, & qui n'appartient, & n'est propre qu'aux seuls
Citoyens Romains. La Loi *Non nulli* 28. §. 3. *Cod. de Epis-*
copis & Clericis, qui declare valables les dispositions pieuses faites
à cause de mort par un étranger, & l'autentique *omnes Peregrin*
Cod. communia de success. qui autorise les dispositions à cause de
mort, faites par les Voyageurs & par les Etrangers, semblent l'une
& l'autre avoir derogé à l'ancien Droit.

*Leg. 1. ff. ad
Leg. Falcid.
inst. lib. 2. tit.
17. §. 7.*

Mais la Loi *Nulli* qui est de l'Empereur Leon, & l'autentique *omnes Peregrin* qui n'est point tirée des Nouvelles de Justinien, mais de l'Empereur Frederic, n'ont point été suivies en France, & ne font point partie du Droit Romain reçu parmi nous; puisque par les Loix du Royaume, les étrangers qu'on appelle Aubains, c'est-à-dire, qui ne sont pas nés sujets du Roi, ou auxquels le Roi n'a pas accordé des Lettres de naturalité, ne peuvent disposer, ni par Testament, ni par toute autre disposition à cause de mort des biens qu'ils ont en France, ces biens appartiennent au Roi par Droit d'Aubaine, lorsque l'étranger est decédé en France sans enfans legitimes nés, & demeurans dans le Royaume.

Bened. in cap. Rain. in verb. & uxorem decis. 5. n. 480.
Mainard liv. 6. ch. 98.
Ricard tom. 1. part 1. ch. 3. sect. 4.
Bacquet du Droit d'Aubaine part. 2. ch. 17.

Il est aussi de maxime certaine & de Jurisprudence constante, que les enfans legitimes des étrangers nés & résidens dans le Royaume succedent *ab intestat* à leur pere étranger non naturalisé, & excluent le Droit d'Aubaine.

Mainard liv. 6. ch. 80.
Cambol. liv. 3. ch. 27.
Bacquet du Droit d'Aubaine part. 4. ch. 32.

Papon liv. 5. tit. 2. art. 2. & 4.
Brodeau sur Louet lett. A. Somm. 16.

Leg. 6. ff. test. fac. poss.
Duranti & Ferr. q. 21.
Mainard liv. 7. ch. 19.
Carel. liv. 2. ch. 41.

Mais si l'étranger non naturalisé, dispose par le Testament, ou par tout autre Acte de derniere volonté des biens qu'il a en France au profit de ses enfans, ou de ses parens demeurans dans le Royaume; les dispositions sont-elles valables?

Benedictus in cap. Raynutius, in verbo & uxorem, decis. 5. n. 48. n'admet point d'exception. Il exclut les enfans de l'étranger non naturalisé de la succession testamentaire, & *ab intestat*. Papon Liv. 5. tit. 2. art. 2. excepte au contraire les enfans de l'étranger, en faveur desquels les dispositions à cause de mort ont été faites, lorsqu'ils sont nés, & qu'ils resident dans le Royaume. Ce dernier sentiment nous paroîtroit devoir prévaloir, parce qu'il convient que le pere puisse faire un Reglement entre ses enfans.

Nous jugeons que le fils de famille, qui par le Droit Civil, n'a pas la faculté de tester, même avec la permission & le consentement de son pere, peut néanmoins tester entre ses enfans, parce que comme l'observe Maynard liv. 9. chap. 36. & Duranti question 21. on regarde les Testamens des peres entre enfans, comme descendant du droit des Gens; d'où l'on peut conclurre, que quoique l'étranger non naturalisé, ne puisse pas, suivant la disposition du Droit Civil, faire des dispositions à cause de mort, il peut néanmoins tester entre ses enfans: ces sortes de dispositions étant plus du droit des Gens que du Droit Civil, & les étrangers sont capables de tous les Actes du

Droit des Gens : d'ailleurs qui pourroit se plaindre de la disposition à cause de mort faite par l'étranger au profit d'un de ses enfans ? Seroit ce le Procureur du Roi ? Mais le Droit d'Aubaine n'a lieu que lorsque l'Etranger n'a pas des enfans nés & demeurans dans le Royaume. Or les enfans excluent le Roi, & succèdent *ab intestat*, & il est de regle que le successeur *ab intestat* peut être institué héritier. Seroit-ce un des enfans non instituez ? Mais les dispositions du pere entre enfans, procedant du droit des Gens, il seroit juste d'entretenir & conserver le Reglement que le pere feroit entre ses enfans ; la difficulté seroit plus grande à l'égard des dispositions à cause de mort faites par l'Etranger non naturalisé en faveur de ses parens demeurans dans le Royaume, Bacquet du droit d'Aubaine part. 4. chap. 32. decide que les parens de l'Etranger, quoique nés & demeurans en France, ne lui succèdent pas *ab intestat* ; il établit son sentiment sur l'art. 4. d'une Instruction qu'il dit avoir trouvé dans les Registres de la Chambre des Comptes concernant le droit d'Aubaine qu'il rapporte au chap. 3. en ces termes „ de tous Epaves, Natifs „ dehors le Royaume de France, soit Nobles ou non Nobles quand „ ils trépassent en quelque Seigneurie que ce soit, s'ils n'ont hoirs lé- „ gitimes procréés de leurs corps audit Royaume, & tous autres desdites „ conditions, le Roi est leur droit héritier, & ne peuvent faire Testa- „ ment que de cinq sols *Paris*, & au dessous s'il ne lui plait. „ D'où l'on concluroit que puisque les parens de l'Etranger ne succé- „ deroient pas *ab intestat*, ils ne peuvent à plus forte raison être instituez héritiers.

D'un autre côté, le motif qui a donné lieu à établir le droit d'Aubaine étant d'empêcher que le prix qui proviendrait de la vente des biens qui appartiendroient à des étrangers, ne sorte pas hors du Royaume ; cette raison cessant lorsque l'étranger a des parens qui sont nés & domiciliés dans le Royaume, il conviendrait qu'ils pussent succéder *ab intestat*, comme l'observe l'Auteur des Loix civiles sur le titre des Héritiers en general, tit. 1. sect. 2. n°. 31. & c'est ainsi qu'il a été jugé suivant les Arrêts rapportés par Papon, Liv. 5. tit. 2. art. 2. & par Brodeau sur Louet lettre A, somm. 16. malgré l'avis contraire de Bacquet du droit d'Aubaine, part. 4. chap. 32.

Mais de là qu'ils pourroient succéder *ab intestat* & exclure le droit d'Aubaine, s'ensuyvroit-il que l'étranger non naturalisé pût faire

des dispositions à cause de mort en faveur de ses parens nés & résident dans le Royaume ? plusieurs des raisons qui déterminent à croire valables les dispositions à cause de mort, faites par l'étranger non naturalisé au profit de ses enfans nés & demeurans dans le Royaume, sollicitent en faveur des parens nés & demeurans dans le Royaume. Le bien même de l'Etat semble exiger la validité des dispositions au profit des parens de l'étranger : car si l'étranger ne peut disposer à cause de mort au profit des parens nés & demeurans dans le Royaume, il se trouvera porté à rendre ses biens dans son pais originaire, même d'y aller finir ses jours.

Mayn. Liv.
4. ch. 57. Cam-
bolas Liv. 5
ch. 59 Larro-
che & Grav.
in verb droit
d'Aubaine Liv.
6. Tit. 9. Ars.
1.

Mais les principes du Droit s'oposent à une pareille décision, parce que la faction du Testament n'appartenant qu'au seul Citoyen Romain, l'étranger en est absolument incapable ; & si on s'éloigne de cette règle en faveur des enfans, c'est parce qu'on regarde les Testamens des peres entre enfans, comme descendant du droit des gens dont l'étranger est capable, tout cômme le fils de famille.

Ces questions ne peuvent se présenter que rarement devant nous, le droit d'Aubaine n'ayant pas lieu dans la ville de Toulouse, ni dans toute la Province du Languedoc, par les Privileges particuliers accordés à la ville de Toulouse & à toute la Province de Languedoc par les Rois Louis XI. & Charles VIII.

Ainsi nous croyons que les dispositions à cause de mort faites par un étranger non naturalisé, sont valables quand elles sont au profit de ses enfans demeurans dans le Royaume, & qu'elles ne sont pas valables quand elles sont au profit de ses parens, quoique demeurans dans le Royaume.



DEUXIÈME QUESTION.

Si un Français sorti du Royaume sans permission du Roi pour s'établir à perpetuité en Païs étranger, peut y faire un Testament en faveur de ses parens demeurans dans le Royaume? Quid à l'égard de ses enfans nés en Païs étranger depuis qu'il s'y est établi, & qui continuent d'y resider.

R E P O N S E.

UN Français sorti du Royaume sans permission du Roi pour s'établir à perpetuité au Païs étranger, ne conserve ni le droit de Cité, ni les privileges de son origine, il ne peut faire un Testament au profit de ses parens dans le Royaume.

Le Testament du Français sorti du Royaume sans permission du Roi, pour s'établir à perpetuité en Païs étranger, ne seroit pas valable à l'égard de ses enfans nés en Païs étranger depuis que le pere s'y est établi & qui continuent d'y resider.

Le Testateur & l'Heritier n'ont pas droit de Cité; le premier, est incapable de tester; & le second, de recevoir par Testament les biens qui sont en France: privileges qui sont seulement accordez aux Citoyens Romains, *Leg. I. ff. ad legem falcid. leg. I. cod. de hered. instit.* L'interêt même de l'Etat exige que les enfans du Français sorti du Royaume, sans permission du Roi, pour s'établir à perpetuité en Païs étranger; que les enfans nés en Païs étranger depuis que leur pere s'y est retiré, & qu'ils continuent d'y resider, ne puissent recueillir par Testament, les biens que leur pere avoit en France, afin que le prix ne sorte pas du Royaume.

Ainsi, nous croyons qu'un Français sorti du Royaume, sans permission du Roi, pour s'établir à perpetuité en Païs étranger, ne peut y faire un Testament en faveur de ses parens, demeurans dans le Ro-

Desp. Tom.
2. pag. 16. n.
39. & 40. Le-
bret dans ses
Decisions Liv.
3. ch. 7. Jour-
nal des Au-
diences Tom.
2. pag. 227.
Louet & Brod.
Lett. E, somm.
15. Bacquet du
droit d'Aubai-
ne chap. 37. &

40.
Ricard Tom.
1. pag. 1. chap.
3. Sect. 4. n.
212.

yaume , ni en faveur de ses enfans nés en País étranger , depuis qu'il s'y est établi , & qui continuent d'y resider.

TROISIE'ME QUESTION.

Si les enfans naturels sont capables de dispositions entre vifs ou à cause de mort , soit universelles ou particulieres, faites par leur pere ou mere , ou si l'on doit les regarder comme incapables de toutes dispositions de liberalité , excepté les dons ou legs d'alimens ? Quid. Si la disposition est faite par un des ascendans , du pere ou de la mere de l'enfant naturel ?

R. E' P O N S E.

LE Droit Romain faisoit une grande difference entre les enfans ; qui n'étoient pas procréés d'un mariage legitime , ils distinguoient les enfans nés d'une Concubine Domestique , appelez proprement enfans naturels , de ceux qui étoient nés d'un pere incertain ou inconnu , appellé *supuris seu vulgo questiti* , & de ceux qui étoient nés d'un commerce incestueux ou adulterin.

Les enfans nés d'un pere incertain ou inconnu , & ceux procréés d'un commerce incestueux ou adulterin , étoient incapables de rien recevoir , soit par Testament , soit *ab intestat* , même à titre d'alimens.

*Autentica ex
complexu Cod. de
incestis estimat.
nuptiis.*

*Autentica licet
patri Cod. de
natur. Lib.*

Les enfans nés d'une Concubine Domestique , avoient au contraire une portion des biens de leur pere , decedé sans enfans legitimes & *ab intestat* , ils étoient même capables de recueillir l'entiere succession de leur pere , si elle leur étoit defferée par son Testament , dans le cas que le pere étoit decedé sans enfans legitimes , & à l'égard de la mere , ils lui succedoient *ab intestat* , conjointement avec les enfans legitimes.

*L. 5. ad Sen
Conf. trebel.*

Il en est autrement parmi Nous. L'état de tous les enfans, qui ne sont pas procréés de mariage légitime, est le même; ils sont par la Coutume générale du Royaume, exclus de la succession paternelle & maternelle, soit Testamentaire ou *ab intestat*.

Les enfans naturels sont incapables des dispositions entre vifs, & des dispositions à cause de mort, soit universelles ou particulières, faites à leur profit par leur pere ou mere.

Les bonnes mœurs & l'honnêteté Publique, condamnent des conjonctions illegitimes, & les enfans qui en sont procréés, sont incapables de toutes dispositions de liberalité, excepté les dons ou legs d'alimens, conformément à la disposition du Droit Canonique, dans le chap. 5. *extra de eo qui duxit in matrim. &c.* que nous suivons dans nos Jugemens. L'incapacité des enfans naturels, est bornée aux dispositions entre vifs ou à cause de mort universelles ou particulières, faites à leur profit par leur pere & mere.

Ils sont capables de toutes sortes de dispositions, lors qu'elles sont faites par les ascendans de leur pere ou de leur mere, pourvu que les ascendans n'ayent pas lors du décès des enfans légitimes, suivant la Loi dernière, au Code de *naturalibus liberis*, Cambolas, Liv. 1. Chap. 1. Despeisses, Tom. 2. pag. 25. il n'y a entre le fils naturel d'un enfant légitime & l'ascendant, aucune Relation qui blesse la bienfiance, les bonnes mœurs & l'honnêteté publique, puisque l'ascendant n'a pas participé au crime qui a donné naissance à l'enfant naturel.

Ainsi nous croyons, que les enfans naturels sont incapables des dispositions entre vifs ou à cause de mort, soit universelles ou particulières, faites par leur pere ou mere, excepté les dons ou legs, d'alimens; mais ils sont capables de ces dispositions, quand elles sont faites par un des ascendans du pere ou de la mere de l'enfant naturel, pourvu que les ascendans n'ayent pas, lors du décès, des enfans légitimes.

Maynard Liv. 5 Ch. 30. Liv. 9. Ch. 34. Albert Lett. B, Ch. 9.

Graver. sur Larroche, *in verb.* Bâtards Liv. 1. Tit. 16. art. 2. & Carell. Liv. 2. Ch. 95.

Baquet du droit de Bâtardise part. 1. Ch. 3.

Ricard Tom. 1. part. 1. Ch. 3. Sect. 8.

Louet & Brod. Lett. A, Ch. 4. & Lett. D, Ch. 1.

Duranti Quest. 19.

 QUATRIÈME QUESTION.

Si les enfans legitimes d'un Bâtard , sont capables de recevoir des liberalitez faites en leur faveur , par le pere ou la mere du Bâtard ou les ascendans.

R E' P O N S E.

L Es enfans legitimes des bâtards , sont incapables de recevoir des liberalitez entre vifs ou à cause de mort, faites en leur faveur , par le pere ou la mere du bâtard.

Lorsque la raison qui empêche de donner à quelqu'un , est fondée sur une consideration publique ; les enfans de la personne prohibée sont compris dans la prohibition , ces sortes de liberalitez n'ont pas pour motif la personne & le merite du fils legitime du bâtard ; mais le bâtard lui-même ; l'ayeul est censé avoir fait don au fils naturel en la personne de son fils legitime , qui procedant *ex infectâ radice* , par rapport à l'ayeul , est incapable de ses liberalitez , telle étoit notre Jurisprudence avant l'Ordonnance de 1639. & l'Edit de 1697. & si elle n'avoit pas été fixée , les Ordonnances auroient ôté tout pretexte à un doute raisonnable. En effet, l'Ordonnance du 26. Fevrier 1639 art. 5. dit expressément, “ que desirant pourvoir à l'abus qui commence à s'introduire dans notre Royaume, par ceux qui tiennent leurs mariages secrets & cachez pendant leur vie, contre le respect dû à un si grand Sacrement, Nous ordonnons que les majeurs contractent leurs mariages publiquement en face de l'Eglise , avec les solemnitez prescrites par l'Ordonnance de Blois ; declaron les enfans qui naîtront de ces mariages, que les Parties ont tenu jusqu'ici ou tiendront à l'avenir cachez pendant leur vie, qui ressentent plutôt la honte d'un Concubinage , que la dignité d'un mariage , incapables de toutes successions , aussi bien que leur posterité. Art. 6. Nous voulons que la même peine ait lieu contre les enfans, qui sont nés des femmes que les peres ont entretenues, & qu'ils épousent lors qu'ils sont à l'extrémité de la vie ,

l'Edit

L'Édit du mois de Mars 1697. a non-seulement renouvelé , mais même étendu la disposition de l'Ordonnance de 1639.

L'Art. 8. est conçu en ces termes : “ Voulons que l'Art. 6. de
 „ l'Ordonnance de 1639. au sujet des mariages que l'on contracte à
 „ l'extrémité de la vie, ait lieu, tant à l'égard des femmes, qu'à celui
 „ des hommes , & que les enfans qui sont nés de leurs débauches
 „ avant lesdits mariages , ou qui pourront naître après lesdits maria-
 „ ges contractez en cet état , soient aussi bien que leur posterité, de-
 „ clarez incapables de toutes successions: „ or, puisque dans le cas des
 Ordonnances où le mariage contracté *in extremis*, est valable dans le for interieur , les enfans procréés ni leur posterité, ne deviennent pas par leur mariage subséquent , capables de recueillir aucune succession ; ce qui comprend la Testamentaire , aussi bien que la succession *ab intestat* : à plus forte raison , cette incapacité se rencontre telle dans la personne du fils légitime du bâtard , qui n'a pas l'avantage d'être issu d'un pere , qui eût contracté mariage avec sa mere à l'extrémité de la vie.

Cette décision doit-elle avoir lieu , lorsque les liberalitez sont faites par les ascendans du pere ou de la mere du bâtard , en faveur des enfans légitimes du bâtard ? La relation des ascendans dans un degré plus reculé , n'est pas si considerable que celle qu'il y a entre le pere du bâtard , & le fils légitime de ce bâtard. Il n'y a rien à l'égard des ascendans qui blesse la bienfiance ; les bonnes mœurs & l'honnêteté publique.

La prohibition de disposer au profit du bâtard , n'a lieu que contre le pere du bâtard & la posterité du bâtard , & ne regarde pas les ascendans , & puisque nous jugeons que les ascendans peuvent disposer au profit du bâtard du fils légitime ; lorsque l'ascendant n'a pas des enfans légitimes , à plus forte raison , les ascendans pourront-ils disposer en faveur des enfans légitimes du bâtard.

Ainsi nous croyons , que les enfans légitimes des bâtards , sont incapables de recevoir des liberalitez faites en leur faveur par le pere ou la mere du bâtard ; mais qu'ils sont capables de recevoir des liberalitez faites en leur faveur , par les ascendans du pere ou de la mere du bâtard.

CINQUIÈME QUESTION.

Si l'on doit autoriser ou abroger les Statuts ou Usages de quelques Païs, qui rendent les enfans naturels capables de succéder ab intestat à leurs meres, ou qui tiennent d'autres dispositions en leur faveur ?

R E' P O N S E.

L A' brogation des Statuts ou Usages favorables aux enfans naturels & illegitimes, est indiquée par la Jurisprudence des Parlemens du Royaume, qui se sont tous éloignés de la disposition de la Loi *humanitatis intuitu*, de l'autentique, *licet cod. de naturalibus liberis*, & de celle de la Nouvelle.

La pureté des mœurs, que la Religion Chrétienne exige, ayant servi de fondement à toutes les décisions que l'on trouve dans les Auteurs & dans les Arrêts, contre les liberalitez faites aux enfans naturels, elle doit aussi déterminer à aneantir les Coûtumes & les Usages, qui favorisent les enfans procréés d'une conjonction illegitime, à moins que les Coûtumes ne bornent ce qui doit revenir aux enfans naturels de la succession de leur pere & de leur mere, aux alimens ou à l'équivalent des alimens, quoique suivant l'exigence des cas, les liberalitez plus considerables puissent être autorisées; encore paroît-il plus convenable d'abroger les dispositions de ces Coûtumes, dans le cas même où elles se seroient renfermées dans les bornes que l'on vient d'expliquer, pour ne pas laisser une portion certaine & fixée sur les biens de la mere aux enfans naturels, la somme qui peut leur être adjudgée devant être réglée sur les circonstances.

Il est disconvenable en effet, de laisser quelque apparence d'égalité entre les enfans naturels & les enfans legitimes, par l'autorité des Coûtumes, qui rendent les enfans naturels capables du moins en partie de la succession de leurs meres, le principe de l'origine

des uns est toujours vicieux ; mais il l'est plus ou moins , suivant la qualité des personnes & les circonstances : ceux qui sont nés *ex soluto & soluta* , & d'une condition égale , ne peuvent pas être regardés d'un œil aussi défavorable , que ceux qui sont procréés des œuvres d'une personne engagée dans les Ordres sacrez , ou dans le Mariage , ou d'un Commerce incestueux.

L'enfant bâtard d'un Roturier , quoique riche , doit être traité différemment de celui d'un Gentilhomme ; parce que quoique ce dernier ne profite pas de la noblesse de son pere , il est de la bienfaisance qu'on lui donne un établissement différent de celui du fils d'un Roturier.

Il résulte de ces observations , qu'on ne peut laisser subsister des Coutumes & des Usages , qui fixent en faveur des enfans bâtards , une portion certaine sur les biens qui sont delaisés par leur mere , & qui contiennent d'autres dispositions en leur faveur.

SIXIÈME QUESTION.

Si les enfans nés d'un mariage nul , ou l'un des contractans étoit de bonne foi , sont capables des dispositions faites en leur faveur , par celui des contractans qui étoit de mauvaise foi ?

R E P O N S E .

LA bonne foi de l'un des conjoints , étant suffisante pour faire regarder les enfans comme legitimes , suivant la décision du Chapitre 14. du Titre des Decretales , *qui filii sint legitimi* ; & suivant la Loi 57. §. 1. *De ritu nuptiarum* , à laquelle , & les Auteurs & les Tribunaux , se sont conformez , cette legitimité réputée doit les rendre capables des dispositions faites en leur faveur , par celui des contractans qui étoit de mauvaise foi ; autrement ils seroient privez de l'avantage de l'état que les Loix leur conservent, d'ailleurs si par l'opinion des Auteurs & par la Jurisprudence

des Arrêts, cette espece de légitimité suffit pour les faire succéder *ab intestat* ; il paroîtroit étrange de les déclarer incapables de profiter des dispositions testamentaires.

Néanmoins la pureté des mœurs, & l'équité, semblent exiger qu'il soit apporté quelque modification à la capacité de profiter des dispositions qui est accordée aux enfans, dont l'état n'est sauvé que par la bonne foi de l'un des Contractans, en distinguant le cas où celui des Contractans, qui étoit de mauvaise foi, auroit des enfans d'un autre mariage valablement contracté, d'avec celui où il ne laisseroit que des Collatéraux après lui, en privant le Contractant de mauvaise foi de la faculté de préférer dans la disposition de ses biens les enfans, les enfans réputés légitimes, à ceux qui le sont effectivement ; en sorte qu'il ne puisse en ce cas laisser aux enfans procréés d'une conjonction illégitime, que l'équivalent d'une légitime sur ses biens, n'étant, ni decent ni convenable de laisser au Contractant de mauvaise foi, la liberté de suivre les impressions d'une affection criminelle jusques dans la disposition de ses biens, & de préférer à titre de donation ou d'institution universelle ceux qui ne sont que le fruit de la débauche, à ceux qui sont nés sous l'autorité du Sacrement, & d'un mariage valablement contracté.

Que si le Contractant de mauvaise foi n'a point d'enfans légitimes, il n'y a point d'inconvénient de lui laisser la liberté de transporter tous ses biens à l'enfant réputé légitime, à l'exclusion des Collatéraux, étant juste que celui qui est réputé enfant légitime leur soit préféré.

Ainsi la réponse à l'article proposé pourroit être rédigée dans les termes suivans.

Les enfans nés d'un mariage nul, où l'un des Contractans étoit de bonne foi, seront capables des dispositions faites en leur faveur par celui des Contractans qui étoit de mauvaise foi, s'il ne laisse que des parens Collatéraux ; mais s'il y a des enfans nés d'un mariage valablement contracté, ou des descendans d'iceux, il ne pourra disposer en faveur des enfans dont l'état est sauvé par la bonne foi de l'autre Contractant, ou des descendans d'iceux qu'à concurrence de la légitime.

S E P T I E M E Q U E S T I O N .

S I un Homme veuf, ou une Femme veuve qui contracte une alliance deshonorante avec une personne indigne, ou d'une condition basse par raport à la sienne, peut lui faire une Donation par Contrat de mariage ? Quid si la Donation a précédé le Contrat de mariage ?

R E P O N S E .

Cette question est décidée par l'art. 182. de l'Ordonnance de Blois, qui declare nuls tous les dons & avantages que les femmes veuves ayant enfans d'autres mariages font en se remariant follement à personnes indignes de leur qualité, & qui pis est, à leurs Valets, conformément à la disposition de cette Loi. Le Parlement de Toulouse rendit un Arrêt raporté par Mr. de Cambolas liv. 2. chap. 35. qui annulle le legs fait par la Veuve d'un Conseiller au Sénéchal de Tarbe à son Fiancé qui avoit été autres fois Chauffetier. Mr. Leprêtre sous le titre des Mariages Clandestins, raporte une Jurisprudence conforme à l'Ordonnance pour la nullité des donations & avantages faits par la Veuve qui se remarie avec son Domestique, ou par homme veuf qui épouse sa Servante ; il raporte en même tems divers Arrêts qui ont déclaré nuls des mariages contractés par des personnes d'une naissance distinguée avec des Servantes, ou avec des personnes d'une condition vile & abjecte.

On penseroit qu'il n'y auroit pas lieu de faire une Loi nouvelle sur la question proposée, parce qu'en la faisant on donneroit lieu à une infinité de procès, pour fixer le point de la bassesse de condition de l'un des Contractans, relativement à celle de l'autre, & pour regler le caractère d'indignité, qui doit operer la cassation des dons & avantages qui seroient faits par Contrat de mariage,

L'infortune ou la misere peuvent obliger un Veuf ou une Veuve de haute naissance à se procurer la subsistance par un second mariage contracté avec une personne de basse condition, le Contrat de mariage contiendra un don mutuel, dont tout l'avantage rejailliroit sur le Contractant de haute naissance, eu égard à sa situation lors du Contrat de mariage, si dans la suite par quelque cas il lui survenoit des biens qui se trouveroient par événement compris dans le don mutuel; seroit-il juste de le casser par l'inegalité de la condition des Contractans.

A l'égard de l'indignité qui procede de l'indécence des mœurs, il seroit encore difficile de fixer le caractère de cette indécence pour operer la nullité des dons & des avantages, les parens interessés à les debâtre, hazarderont l'allegation de la prostitution pour parvenir à la cassation d'une donation qui a été faite dans le Contrat de mariage, par quelqu'un dont le commerce criminel aura précédé le mariage, quoique d'ailleurs la personne avec laquelle il contracte eût vécu sans reproche, & que même la foiblesse qu'elle eût eu avec celui avec lequel elle a depuis contracté mariage, eût été secreete.

On conclud de ces reflexions, qu'en laissant subsister l'art. 182. de l'Ordonnance de Blois, il paroît convenable de laisser à la prudence des Juges de faire l'application de cette Loi lors que le cas se présentera, on ne pense pas qu'il faille non-plus une Loi particuliere pour le cas auquel la Donation aura précédé le Contrat de mariage.

HUITIEME QUESTION.

Seroit-il à propos d'établir une regle uniforme dans tout le Royaume pour fixer l'âge de la majorité à 25. ans accomplis?

R E P O N S E.

ON ne connoit pas dans le País où la majorité est fixée à 25. ans accomplis les inconveniens qu'il peut y avoir à rendre cette Loi commune aux País où la majorité est établie à un âge

moins avancé ; mais quand les Pays sont réglés par des Coûtumes ou par des usages très anciens qui ne sont contraires , ni a la Religion , ni aux bonnes mœurs , il peut y avoir des grands inconveniens à les renverser ; ce renversement produit toujours le trouble & le derrangement qu'il convient d'éviter *novitas perturbat* ; il n'y a que l'experience d'un préjudice réel & considerable , résultant de l'observation de la Coûtume ou de l'Usage , envers ceux qui vivoient sous cette Loi , qui puisse donner lieu à l'abolir , & encore faudroit-il prévoir s'il ne naîtra pas à l'avenir un préjudice plus considerable de la pratique de la nouvelle Loi que de l'observation de l'ancienne.

Ainsi on ne peut se determiner à penser qu'il faille donner atteinte aux Loix & aux Usages qui fixent la majorité à un âge au dessous de 25. ans pour la regler uniformement à 25. ans accomplis.

NEUVIÈME QUESTION.

Conviendrait-il aussi de fixer l'âge auquel les Mineurs seroient émancipés de droit , ou de laisser subsister les differences qu'on trouve sur ce point , soit entre le Droit Ecrit , ou le Droit Coûtumier , soit entre les différentes Coûtumes ?

Si l'on prenoit le premier parti , à quel âge conviendrait-il de fixer cette espece d'émancipation , & faudroit-il distinguer sur ce point les mâles & les femelles , les Nobles & les Roturiers ?

R E P O N S E.

L'émancipation dont il s'agit dans cette Question n'est pas nécessaire dans ce Ressort , où on ne reconnoit que la puissance paternelle , laquelle ne prend fin que par la mort ou l'émancipa-

tion expresse du pere , ou par l'émancipation tacite , qui est lorsque le fils a demeuré separement de son pere pendant dix ans sans aucune cause necessaire.

*Instit Lib. 1.
tit. 27. de cu-
rator.*

*Despei. de tut.
& curat. tit.
16. sect. 1. n. 9.
Boutaric liv.
1. tit. 23.*

La puissance des Tuteurs prend fin de droit par l'âge de puberté qui est à 14. ans pour les mâles , & à 12. pour les filles , & les mineurs après cet âge ne sont point sous la puissance de leurs Curateurs ; ils ne sont pas même forcés d'en prendre , excepté pour procès , & en ce cas on leur donne pour Curateur leur Procureur du Siège ou de la Cour où le Procès est pendant , c'est un Procureur de leur choix , & qui prête serment à l'Audience du mandement du Juge.

En tout autre cas il n'appartient à personne de Droit commun de faire pourvoir de Curateur aux Mineurs , comme il resulte de plusieurs Textes du Droit Romain *instit. Lib. tit. 23. de Curat. dig. Lib. 26. tit. 6. qui potant tut. vel Curatores Lib. 2. §. 4. & 5. L. 6. Cod. eod. lib. 5. tit. 31.*

Cependant , s'il est expedient pour leur avantage de leur donner un Curateur dans certaines circonstances , le Juge y procede avec connoissance de cause , ce qui ne derroge point au droit commun , les cas en sont raportés par Despeisses tom. 1. tit. 16. des Tuteurs & Curateurs Sect. 2. *in fine* où il cite Duranti & Maynard

On lui pourvoit aussi de Curateur pour l'administration de ses biens lorsque le cas le requiert.



DIXIÈME QUESTION.

Doit-on laisser subsister les regles differament établies dans differens Pays de la domination du Roi sur l'âge auquel les Mineurs peuvent faire des dispositions à cause de mort ? ou seroit-il mieux de fixer cet âge d'une maniere uniforme dans tout le Royaume, & en ce cas quel seroit cet âge ?

Seroit-il convenable de l'avancer en faveur des femelles plus qu'en faveur des mâles ? Auroit-on égard en fixant l'âge où les Mineurs auroient la faculté de faire des Testamens ou autres dispositions à cause de mort, à la differente nature des biens dont ils disposeroient, comme meubles & immeubles propres ou acquets ?

R E P O N S E.

ON n'a pas à craindre en laissant subsister les regles differament établies sur l'âge auquel les Mineurs peuvent faire des dispositions à cause de mort, que ce soit une occasion de contestation & de procès, suivant la remarque de Ricard dans son Traité des donations entre-vifs & testamentaires. Cette matière, dit-il, ne peut pas maintenant recevoir beaucoup de difficulté au moyen des Arrêts qui sont intervenus à ce sujet ; d'autre part, le Droit Romain & le Droit Coutumier paroissent se réunir dans un point important, qui est de conserver le bien dans les familles, & de prévenir que les patrimoines ne soient pas divisés : ainsi il semble que les deux objets qui pourroient faire la matière d'un changement étant à couvert, il y a lieu de ne rien changer aux regles qui sont differament établies.

Ricard tom. 1.
part. 1. ch. 3.
f. 3. n. 162.

Marion Plai-
doyer 7. pag.
128.

Les Coutumes ont suivi l'affection de la parenté & de l'agnation, elles ont regardé la Jurisprudence Romaine, comme une vûe contraire à l'amour naturel, pour avoir facilité la faculté de disposer à cause de mort, & elles ont pris un parti tout opposé en restraignant cette faculté par le retardement de la fixation de l'âge auquel ces dispositions sont permises, & par les différentes natures des biens qu'elles en ont excepté en tout ou en partie.

Le Droit Romain, en donnant moins aux affections particulieres de la parenté, a eu des vûes plus étenduës pour le bien general de l'Etat; il a facilité les dispositions de dernière volonté, en permettant de les faire à l'âge de la puberté, & en permettant aussi la libre disposition de toute sorte de biens, sans exception ni distinction; si l'on prenoit le parti de retarder l'âge auquel les mineurs peuvent disposer, suivant le Droit Romain, les Pais qui sont en possession de Droit, se trouveroient exposés à des successions *ab intestat*, qui entraineroient la diminution des biens dans les maisons sans aucun dédommagement du côté de la Loi qui n'a fourni d'autre ressource pour réunir les fortunes dans les maisons d'où elles sont sorties, que les dispositions testamentaires, n'ayant point ordonné des substitutions legales.

Les Coutumes se sont prémunies contre cet inconvenient, en faisant rentrer les biens dans les familles par les reversiones perpetuelles qu'elles ont établi, par où elles peuvent se passer de favoriser autant les dispositions de dernière volonté.

On observe encore que si on faisoit quelque changement pour retarder l'âge auquel les mineurs peuvent disposer à cause de mort dans les Pais de Droit écrit, il faudroit proroger en même tems la durée des substitutions pupillaires, puis qu'elles ont été introduites pour suppléer au défaut des Testamens, que les pupilles ne sont pas capables de faire; car il ne seroit pas juste que la substitution pupillaire prit fin à l'âge de 14. ans pour les mâles, & qu'il restât un intervalle, pendant lequel ils ne pourroient pas disposer eux-mêmes de leurs biens à cause de mort.

Il faudroit encore excepter les cas où les mineurs viendroient à se marier à l'âge de douze ou de quatorze ans, comme ils en sont capables, suivant la difference des femelles & des mâles; car il est bien juste sans doute de laisser à des personnes mariées, le droit de disposer de leurs biens entre leurs enfans.

Ces considerations font croire qu'on doit laisser subsister les regles differamment établies dans differens Païs de la domination du Roi, sur l'âge auquel les mineurs peuvent faire des dispositions à cause de mort avec la difference établie des femelles & des mâles, & aussi avec les distinctions sur la differente nature des biens, cette difference de biens n'est pas connue dans ce Ressort.

ONZIÈME QUESTION.

Un mineur peut-il faire une donation entre-vifs pour recompense des services réels & prouvez, auxquels la donation seroit à peu près équivalente ?

R E P O N S E.

LE mineur peut prétendre d'être restitué envers une donation entre-vifs suivant les principes generaux, *lege non solum cod. de prad. & aliis rebus minorum sine decreto, &c. leg. 124. & 163. ff. de reg. juris.*

Donc le mineur peut faire de pareilles dispositions entre-vifs.

Mais une donation entre-vifs faite pour récompense des services réels & prouvez, & à peu près équivalente, est moins une donation que le payement d'une dette réelle, puisque le Donataire auroit eu une action pour faire condamner le mineur, & pour faire saisir & vendre ses biens par autorité de justice; l'interêt des mineurs demande qu'on leur laisse la liberté de payer leurs creanciers pour éviter les fraix de la procedure des criées, & on trouve cette exception appuyée sur la Loi 12. §. 3. *ff. de administ. & periculo tutorum.*

On croit donc que le mineur peut faire une donation entre-vifs pour recompense des services réels & prouvez, auxquels la donation seroit à peu près équivalente.

DOUZIÈME QUESTION.

Le mineur peut-il faire une disposition entre-vifs, ou une disposition à cause de mort en faveur de celui qui n'a été nommé son Tuteur ou son Curateur, que pour un acte particulier comme un partage, ou pour l'assister dans ses procès ?

Faudroit-il distinguer entre celui qui n'auroit été nommé que pour l'assister dans une affaire particulière, & celui qui auroit été chargé de l'assister dans tous ses procès ? ou seroit-il plus sûr & meilleur d'exclurre toutes distinctions en cette matiere ?

R E P O N S E.

L'Ordonnance de 1539. art. 131. declare nulles toutes dispositions entre-vifs ou à cause de mort, faites au profit ou utilité des Tuteurs & Curateurs & autres administrateurs, & la Declaration du mois de Mars 1549. y ajoute les personnes qui se seroient frauduleusement interposées pendant l'administration : ce qui a été étendu par la Jurisprudence de ce Parlement, jusqu'à ce que le compte ait été rendu & le reliqua payé. Ricard, part. 1. n. 452. qui cite Cambolas, Liv. 1. chap. 33. & Maynard, Liv. 2. chap. 96.

Ce qui fait la difficulté de la question proposée, & si l'Ordonnance doit être appliquée aux Tuteurs ou Curateurs qui ne sont pas à titre universel, & qui n'ont été nommez que pour un acte particulier, ou pour assister le mineur dans une affaire particulière dans ses procès.

D'un côté, on peut dire qu'une disposition entre-vifs ou à cause

de mort , qui seroit faite par le mineur à son Tuteur ou Curateur , quoiqu'il ne le fût que pour un acte particulier , ne seroit pas exempte du soupçon de captation , étant faite dans le tems que cette assistance auroit lieu , parce qu'il arrive assez souvent qu'on s'affectionne vivement au succès d'une affaire particuliere , & qu'on s'y engage par ce motif envers celui dont on attend ce succès ; d'un autre côté , on doit considerer que l'interêt d'un mineur demande que ses parens & ses amis , ne soient pas détournés de lui rendre leurs services , ce qui pourroit arriver si c'étoit une exclusion d'avoir part aux liberalitez même testamentaires du mineur à raison de cette assistance , laquelle ils pourroient d'ailleurs lui donner sans aucun motifs d'interêt.

La Coutume de Paris a modifié cette prohibition , en exceptant les pere & mere & autres ascendants du mineur.

On croit par rapport aux donations entre-vifs que le mineur n'en peut point faire en faveur de son Tuteur ou Curateur , quoiqu'il ne lui ait été nommé que pour un acte particulier , ou pour l'assister dans une affaire particuliere , ou dans ses procès , ou dans tous ses procès.

Et à l'égard de la disposition à cause de mort , il faut distinguer :
 1°. Si le Tuteur ou Curateur est des plus proches parens du mineur.
 2°. Si c'est un parent plus éloigné ou une personne étrangere : au premier cas , si c'est un parent qui soit au premier degré à succeder au mineur , on croit que le mineur pourra faire en sa faveur une disposition universelle , même quoiqu'il y ait d'autres parens au même degré pour la succession : au second cas , si c'est un parent éloigné ou une personne étrangere , on croit que le mineur peut faire en sa faveur une disposition particuliere , mais non pas une disposition universelle.

Il importe d'ailleurs d'observer que dans les pais du Droit écrit , les Curateurs n'ont aucune administration , les Adultes gerent & reçoivent leurs revenus par eux - même , en sorte que les Curateurs n'ont aucun compte à rendre.

TREIZIÈME QUESTION.

Doit-on autoriser les donations entre vifs ou les dispositions à cause de mort, de ceux qui sont interdits pour démence lors qu'elles ont été faites dans des intervalles dilucides, & ne seroit-il pas plus à propos de défendre absolument d'y avoir égard?

Même question sur la revocation des dispositions antérieures à la démence, qui ne seroit faite que depuis l'interdiction fondée sur cette cause.

R' E P O N S E.

S Uivant la disposition du Droit Romain observée dans le Parlement de Toulouse, ceux qui sont interdits pour cause de démence, peuvent dans les intervalles dilucides, faire Testament, & consentir tous autres actes de la société civile, *lege 9. cod. qui testam. facere p. institut. quibus non est permillum, &c. s. 10.* ils peuvent même disposer entre-vifs, pourveu toutesfois qu'il conste que la donation a été faite dans des intervalles dilucides, *leg. 2. cod. de contrahenda emptione.*

Si ceux qui sont interdits pour cause de démence, peuvent tester, *tempore dilucidi intervali*, ils peuvent également revoquer les dispositions antérieures à la démence, pourveu qu'il conste qu'ils font cette revocation *tempore dilucidi intervalli.*

Nous persistons dans l'observation de cette Jurisprudence la croyant conforme aux principes du Droit Romain sur lequel nous nous réglons.

QUATORZIÈME QUESTION.

Si les dispositions à cause de mort faites par ceux qui ont été interdits pour cause de prodigalité, sont valables? Quid. A l'égard de ceux à qui la justice a donné un conseil nécessaire, sans lequel ils ne peuvent s'obliger ni contracter?

R E P O N S E.

SUivant les Loix Romaines, notamment par la décision de la Loi *Is cui, ff. qui testamenta facere possunt, is cui, dit la Loi, bonis interdictum est testamentum facere non potest, & si fecerit ipso jure nullum est.*

Un Prodigue auquel on a interdit l'administration de ses biens, ne peut point faire testament, ni aucune autre disposition à cause de mort, tant que dure l'interdiction; sur quoi nous croyons devoir admettre une modification en faveur des enfans, & il y a des Arrêts qui déclarent valables de pareilles dispositions faites par un Prodigue interdit, la faveur des enfans doit prévaloir à la rigueur de la Loi.

Nous croyons aussi qu'il n'est pas absolument nécessaire que l'interdiction déclarée par Sentence du Juge, soit levée en la même forme, lorsque celui qui a été interdit a exercé depuis publiquement, paisiblement & sans contradiction, l'administration de ses biens pendant un certain nombre d'années, ce qui doit être renvoyé à la prudence du Juge.

Il nous paroît d'ailleurs naturel que ceux à qui la justice a donné un conseil, puissent disposer de leurs biens à cause de mort, parce que la jonction d'un conseil pour administrer, n'a rien de commun avec la faculté de tester, *lege 20. ff. de verborum signif. Verba contraxerunt gesserunt non pertinent ad testandi jus.*

 QUINZIE'ME QUESTION.

Toutes les dispositions à cause de mort faites par un Prodigue interdit qui n'ont pas une date certaine & constatée par un acte authentique, ou par des circonstances équivalentes, doivent-elles être déclarées nulles, comme présumées faites depuis l'interdiction ?

R E' P O N S E.

Toutes les dispositions à cause de mort qui n'ont pas une date certaine, & qui ne peuvent l'acquiescer que par l'aveu fait en justice, doivent être déclarées nulles, puisque ne pouvant être averées que par celui qui est interdit, elles retombent dans le cas où elles ne sont pas valables, il convient néanmoins d'excepter à cet égard les dispositions faites en faveur des enfans ; & à l'égard des dispositions antérieures à l'interdiction, & qui sont constatées par une date authentique, elles ne perdent rien de leur autorité par l'interdiction qui survient après, *leg. 18. ff. qui test. facere possunt.*



SEIZIÈME QUESTION.

Si celui qui est interdit pour cause de prodigalité, ou à qui il auroit été donné un conseil nécessaire, peut revoquer une disposition à cause de mort qu'il auroit faite avant son interdiction.

RÉPONSE.

L'Interdit, pour cause de prodigalité, ne peut point, tandis que dure l'interdiction, revoquer une disposition à cause de mort antérieure à l'interdiction; mais celui à qui a été donné un conseil peut la revoquer.

DIX-SEPTIÈME QUESTION.

Si les Religieux Profes sont incapables de faire des dispositions entre-vifs, à cause de mort, & même pour leur pecule: encore qu'ils eussent obtenu une permission ou une dispense à cet effet? Y a-t'il quelque exception à faire pour les Chevaliers de Malthe? Quid des Religieux promûs à l'Episcopat.

RÉPONSE.

CEux qui dans les premiers tems se vouoient à l'état Monastique, étoient capables des effets civils, & le droit ancien autorisoit les dispositions testamentaires faites par les Religieux Profes.

D

on en trouve la décision dans la Loi *generaliter* 13. *Cod. de Sa-
cro Sanctis Ecclesiis.*

Novell. 123.
cap. 38.

L'Empereur Justinien dans la suite, en donnant aux Religieux, après leur Profession la faculté de disposer de leurs biens en faveur de leurs enfans, exigea qu'ils reservassent une portion de leur succession pour le Monastere dans lequel ils avoient fait Profession.

Les Loix du Royaume n'ont pas adopté la disposition du Droit Romain & Canonique; il est de maxime certaine parmi nous que les Religieux, après leur Profession, sont incapables de disposer, soit entre-vifs ou à cause de mort, étant réputés morts civilement, l'Ordonnance de Blois art. 28. en a fait une décision expresse: enforte que si les Religieux, avant leur Profession n'ont pas disposé de leurs biens, ils sont acquis à leurs plus proches parens ou successeurs *ab intestat*, Ricard, Brodeau sur Louet, attestent cette Jurisprudence: enforte qu'il ne peut y avoir aucun doute à présent à cet égard.

Les Religieux Profez. ne peuvent disposer de leur pecule, c'est un bien qui est propre au Monastere qui en tolere la possession en faveur de ses Religieux. Faut-il le décider de même à l'égard du Religieux Profez qui a obtenu une permission ou dispense du Pape? Cela peut souffrir quelque difficulté. Mr. Durantî quest. 13. estime qu'il a cette faculté, le Pape pouvant dispenser pour cause légitime le Religieux Profez du Vœu de chasteté, & il a pareillement le droit d'accorder aux Religieux Profez la liberté de disposer de son pecule.

Chopin ch. 1.
de Domino lib.
17. tit. 3.

Le sentiment de cet Auteur est contraire à l'art. 26. des Libertés de l'Eglise Gallicane, c'est une regle de laquelle l'on ne peut s'éloigner.

Le Pape peut bien se dispenser du Vœu de chasteté, qui a pour objet un bien spirituel; mais il ne peut dispenser les Sujets de Sa Majesté des Loix Civiles du Royaume, & annuller des droits qui intéressent le temporel sur lequel il n'a aucun pouvoir.

Il en est de même à l'égard des Chevaliers de Malthe, vrais Religieux, qui liés par des Vœux solennels, ne peuvent disposer ni succéder, les constitutions de leur Ordre, & nos Arrêts les en excluent formellement, le Chapitre Général de leur Ordre tenu à Cesarée, leur prohibe de tester & de disposer à titre de legs; mais

par un Decret de l'an 1534. ils ont été autorisés à disposer du quint de leur pecule, pourveu qu'ils en ayent obtenu une permission du Grand- Maître, & le restant appartient de plein droit à leur Ordre; & quoique le Pape soit leur Superieur immediat, & que les Chevaliers soient plus étroitement liez au St. Siège que les autres Religieux, cependant le Pape ne peut leur accorder la liberté de disposer. Mainard, Ricard attestent cette Jurisprudence. Les regles qui declarent les Religieux Profes incapables de disposer s'étendent jusques aux Profes devenus Abbés Reguliers, ne pouvant faire revivre en leur faveur une incapacité qu'ils ont perdue par leur Profession.

Il en est autrement à l'égard des Religieux Profes *promus* à l'Episcopat, leur promotion resout la Profession Monastique. *Canone statutum electio Canonica à jugo regule Monastica absolvit*, ils peuvent disposer des biens par eux acquis depuis leur promotion, & sont capables des effets civils.

Ainsi nous croyons que les Religieux Profes sont incapables de disposer même de leur pecule, quoiqu'ils en eussent obtenu une dispense du Pape, qu'il en doit être de même à l'égard des Chevaliers de Malthe, sauf du quint, mais que les Religieux promus à l'Episcopat, peuvent disposer & succeder aux biens qu'ils ont acquis, ou qui leur sont échûs depuis leur promotion.

Duranti q̄
10.
Louet lett.
E. Somm. 4.



DIX-HUITIÈME QUESTION.

S'il y a encore des Pais dans le Royaume où l'Autentique ingressi soit observée, & en ce cas ne seroit-il pas à propos d'en abolir la disposition, afin d'établir une Regle uniforme sur cette matiere dans tous les états soumis à la domination du Roi ?

R E P O N S E.

LA disposition de cette autentique n'est pas observée dans le Ressort du Parlement de Toulouse, & nous ne connoissons pas de Parlement qui en adopte la disposition. Jean Faber, Chassanée, & Mornac attestent que cette autentique n'a jamais été exécutée dans ce Royaume (*in hoc Regno Franciæ non fit tacita bonorum dedicatio*) celui qui se propose d'entrer en Religion peut disposer de ses biens, pourvu qu'il ait l'âge requis par les Coûtumes; mais s'il n'en a pas disposé, les biens après sa Profession sont déferrez non au Monastere, mais à ses successeurs légitimes. L'Ordonnance de Blois art. 28. en a fait une décision expresse; il seroit pernicieux à l'état de permettre l'exécution de cette autentique qui procureroit des moyens assurés pour enrichir les Monasteres au préjudice des familles.



DIX-NEUVIÈME QUESTION.

Si la Profession tacite de l'état Religieux, c'est-à-dire, celle qui est présumée par la longue demeure dans un Monastere avec l'habit de Religieux, & par l'Observance de la Regle sans aucun Vœu solennel, doit être autorisée en France, & s'il en résulte une incapacité pareille à celle du Religieux qui a fait une Profession expresse?

Quid. De ceux qui ont porté l'habit d'Hermite sans aucune Profession expresse. Après quels tems cette incapacité auroit-elle lieu si on prenoit le parti de l'établir.

R E P O N S E.

Nous tenons pour maxime certaine qu'on n'est réputé Religieux Profes qu'autant que la Profession est publique & volontaire dans une regle approuvée, & qu'on se soit lié par les trois Vœux de pauvreté, obéissance & chasteté, acceptés & reçus par le Supérieur du Monastere, ou autre à sa place, & quoique le Droit Canonique admette deux sortes de Profession, l'une expresse par l'émission publique des Vœux, & l'autre tacite par la prise d'habit, après l'avoir porté pendant un an *cap 22. extra de regul.* Nous ne reconnoissons cependant dans ce Royaume que la Profession appelée publique : celle là seule, produit l'incapacité de tester & succéder, & autres effets civils, suivapt les Arrêts raportés dans le Journal des Audiences. Cependant l'Ordonnance de 1629. art. 9. avoit adopté la Profession tacite par la demeure de cinq ans dans le Monastere après l'an de probation ; cette Ordonnance n'a jamais été executée dans le Royaume. La nouvelle Declaration du 9. Avril 1736. art. 26. 27. & l'Ordonnance de 1667. tit. 20. art 15. & 16. exigent qu'on doit raporter la preuve de la Pro-

profession Monastique par l'extrait des Registres qui doivent être tenus pour cet effet, revêtus des formalités expliquées par les Ordonnances ; il faut donc conclurre que la Profession tacite de l'état Religieux, ou qui peut être présumée telle par la demeure dans un Monastere avec l'habit de Religieux ; & par l'Observance de la regle sans aucun Vœu solennel, ne peut pas produire une incapacité pareille à celle du Religieux qui a fait une Profession expresse, & qu'il en doit être de même à l'égard de ceux qui ont porté l'habit d'Hermitte sans Profession expresse.

Nous croyons qu'il faudroit établir une incapacité à l'égard des Seculiers qui ont porté l'habit de Religieux ou d'Hermitte, & fait Profession de la regle, & fixer le terme de dix ans à leur égard, après le tems de l'approbation, & les declarer après cet espace incapables des effets civils ; le bon ordre de l'état exige qu'après un delai aussi considerable, ils ne rentrent pas dans la société civile pour troubler le repos des familles, devant s'imputer eux-mêmes d'avoir sous les apparences de l'habit Religieux, & par l'observation de la Regle, engagé le Public à les reputer vrais Religieux.

Nous croyons donc que la Profession tacite de l'état Religieux, quelque longue que soit sa demeure dans le Monastere, & quoi qu'il ait observé la Regle sans Vœu solennel, ne doit pas produire une incapacité pareille à celle du Religieux qui a fait une Profession expresse: que cependant s'il a porté l'habit Religieux, & observé la Regle pendant dix ans, s'il doit être déclaré incapable des effets civils après ce delai, & que cette Regle doit avoir lieu à l'égard des Hermites.



VINGTIÈME QUESTION.

Convient-il de laisser subsister, ou reformer la Jurisprudence de quelques Tribunaux, ou ceux qui ont été restitués contre leurs Vœux, après les cinq ans, sont capables des dons & legs, & exclus seulement des successions ?

R E P O N S E.

Il y a dans cette Jurisprudence une contrariété qui ne peut s'accorder avec le principe qui doit servir à la décision de l'un & de l'autre cas où le Religieux a été rétabli dans le siècle, par Justice ou par grace. Dans le premier cas quand la restitution a été accordée pour une cause juste & légitime, les Vœux sont radicalement nuls : alors la restitution étant de justice, le Religieux est présumé n'avoir jamais été engagé ; ainsi il est capable de tous les effets civils, tout de même que s'il n'avoit pas fait de Profession ; il faut donc dans ce cas le déclarer capable, non-seulement des dons & legs, mais encore des successions, parce que l'obstacle est levé par la restitution de justice qui a un effet retroactif, & qui détruit la Profession, comme si elle n'avoit jamais été faite.

Que si la restitution a été accordée, par dispense, alors cette restitution étant de grace, elle ne peut avoir un effet retroactif, & ne sauroit détruire la Profession dans son principe, & son effet doit subsister, pour rendre le Religieux ainsi dispensé, incapable non-seulement des successions, mais encore des dons & legs autres que pour les alimens. La raison en est que la grace ou dispense étant en ce cas émanée de la puissance Ecclesiastique, le Pape ne peut pas annuler les droits qui intéressent le temporel, n'ayant de Jurisdiction que sur le Spirituel ; & le Religieux ainsi dispensé, est capable seulement des effets civils, pour posséder des Benefices Seculiers, & autres cas de cette espece, Dumoulin sur la

Costume de Paris §. 33. *Gloss.* 1^r. n^o. 35. & suivans, établit ces deux différens principes.

Nous croyons donc qu'il faudroit reformer la Jurisprudence des Tribunaux, qui déclarent capables ceux qui ont été restitués contre leurs Vœux après les cinq ans, non-seulement des successions, mais encore des dons & legs.

VINGT-UNIE'ME QUESTION.

S'il est à propos de reformer les usages qui peuvent avoir lieu dans quelques Provinces, suivant lesquels un Religieux Profes, ou le Monastere pour lui, peut recueillir des successions, dons ou legs ?

R E P O N S E.

IL semble qu'il convient de reformer cet usage particulier à quelques Provinces; la Loi générale du Royaume a déterminé l'incapacité des Religieux & des Monasteres, on en trouve la preuve dans l'art. 19. de l'Ordonnance d'Orleans, dans l'art. 28. de celle de Blois, & dans l'art. 1. & 9. de celle de Paris; ces Ordonnances sont d'ailleurs fondées sur le Droit Romain *in Leg. 16. Dig. de interdictis & Religios.* & sur la Nouvelle 22. ch. 5. l'usage particulier qui s'est introduit dans quelques Provinces, doit être considéré comme un abus qu'il convient de reformer, avec d'autant plus de raison que les Maisons Religieuses ont acquis dans le Royaume une si grande quantité de Terres & de possessions, qu'il semble nécessaire de renouveler & de rendre générale la sage disposition des Ordonnances qui ont déclaré nulles ces sortes d'acquisitions si contraires au bien de l'Etat.

Les Religieux Profes sont seulement capables suivant le Droit & la Jurisprudence, de recevoir des legs & des dons, concernant des pensions viagères, parce que ces legs ou dons tiennent plus du

fait

fait que du droit ; on pourroit les déclarer habiles à cet égard ; mais il ne paroît pas juste de les en déclarer , non-plus que les Monasteres, pour recueillir des legs & des successions dans quelques Provinces , tandis que leur incapacité est certaine suivant les Ordonnances & le Droit Romain qui ont eu pour objet l'intérêt de la cause publique.

Ainsi nous croyons qu'il est à propos de reformer les usages qui peuvent avoir lieu dans quelques Provinces , suivant lesquels un Religieux , ou le Monastere pour lui , peut recueillir des dons ou legs.

Ce dernier art. a pour garant l'exception marquée par la Loi 16. ff. de inter. & vel. la Loi Legatum ff. de cap. min. Chopin tit. 1. liv. 2. Robert rerum judicat. liv.

VINGT - DEUXIÈME QUESTION.

Si les institutions d'Heritier ou legs universels faits au profit des Corps & des Communautés, sont valables, & s'il y a quelque distinction à faire à cet égard, avec les Hôpitaux & autres établissemens.

R E P O N S E.

L'Incapacité des Monasteres est déterminée par les mêmes Loix qui ont établi celle des Religieux Profes, & puisque les Religieux Profes sont incapables de recueillir des successions *tanquam mundo mortui*, pourquoi les Corps & les Communautés seroient-elles plus capables des effets civils ?

L'Incapacité à l'égard des Communautés, semble être encore plus nécessaire au bien de l'état, pour prévenir les dons immenses que les Communautés se procureroient en abusant peut-être du pouvoir que le Tribunal de la Penitence leur donne sur les Fidèles ; cette même incapacité, si sagement decernée contre les Communautés, s'accorde parfaitement avec l'état Monastique, dont l'esprit de Pauvreté & de penitence doit être le seul objet.

Quoique les institutions d'heritier ou legs universels, faits au pro-

fit des Corps & Communautés, ne soient pas valables, ainsi qu'on vient de le dire, il y a cependant quelque distinction à faire à l'égard des Hôpitaux & autres établissemens. Les Communautés Ecclesiastiques qui ne sont point liées par des Vœux, sont capables des effets Civils, pourvû que leur établissement ait été fait suivant les Regles prescrites par l'Edit du Roi du mois de Decembre 1666. les Hôpitaux sont de ce nombre, & meritent à cet égard une distinction particuliere, soit parce que les Lettres Patentes de leur établissement les declarent capables des effets civils, soit parce que l'Edit du mois de Decembre 1666. veut que toutes les choses données ou acquises par les Communautés, dont l'établissement n'aura pas été fait dans les Regles prescrites par cet Edit, soient confisquées au profit des Hôpitaux généraux des lieux, ce qui n'auroit pas été sans doute ordonné, si les Hôpitaux n'avoient pas été capables de recueillir des successions, dons & legs.

Par ces raisons nous croyons que les institutions d'heritier ou legs universels faits en faveur des Communautés, ne sont pas valables; mais que les institutions faites en faveur des Hôpitaux & autres établissemens faits suivant l'Edit de 1666. doivent être valables.



VINGT-TROISIE'ME QUESTION.

Dans les Païs de servitude & de main - morte, où le Seigneur a Droit de Suite, sur les mains mortables, le Serf ou le Main mortable qui ne laisse point des parens ou Communauté avec lui au jour de son décès, est - il incapable de tester au préjudice de son Seigneur, même dans le cas d'une longue absence, comme de vingt ou trente années; ou peut-il acquérir par cet espace de tems, la faculté de tester de sous ses biens autres que les mains mortables?

R' E P O N S E.

LES Serfs dont il est parlé dans quelques Coûtumes, ont du raport à l'esclavage que les Romains comparoient à la mort, *nullam habebant, nec Juris Civilis, nec Pratoris Communione*, ceux à qui les Romains avoient livré la culture de leurs possessions, étoient si fort dans l'esclavage, qu'ils étoient considérés comme faisant partie du fonds, en sorte qu'on ne pouvoit point en faire la vente, & *retinere agricolas*.

A regarder donc les Serfs comme représentant les Esclaves du tems des Romains, on pourroit décider qu'ils n'ont pas la liberté de tester, sans pourtant décider que cette faculté leur soit interdite après une absence de 20. ou 30. années, devant présumer qu'après une si longue absence ils étoient devenus *sui juris*. Le Parlement de Toulouse a autorisé cette espece de servitude, elle choque la liberté naturelle, & quelque Titre qu'un Seigneur pût rapporter, il n'y scauroit faire accueillir, ni l'incapacité de tester, ni un droit de suite contre ses Vassaux, se conformant en cela à la Loi 4. *Cod. de operis liberti non sunt praestanda opera quae onerant libertatem.*

Leg. 209. ff.
de reg. jur.
Leg. 20. S.
servus ff. qui
serv. fac. poss.
Leg. 2. Cod.
de agric.

Le Parlement de Toulouse maintient les Seigneurs dans le droit de Taillabilité, de Guet & de Garde, de corvées, & dans tous ceux qui ne sont point contraires à la liberté naturelle & aux bonnes mœurs, on en trouve la preuve dans Ferrieres sur la question 57. de Guipape, dans Mr. Dolive liv. 2. chap. 16. & 17. & dans Mr. de Catellan Liv. 3. chap. 16. mais il rejetteroit l'interdiction de tester, & le droit de suite, comme contraires à la Loi naturelle, & au Droit commun de la France.

Il y a un Edit du mois de Novembre 1552. rapporté par Boissieu dans son Traité de l'usage des Fiefs, chap. 5. par lequel le Roi Henry II. affranchit tous ses Sujets de Dauphiné, de Bresse, de Savoye, de Bruges, & de Veronne, de la servitude de taillabilité & de main-morte; il paroît convenable au bien de l'Etat, de rendre commun dans tout le Royaume, l'affranchissement accordé par le Roi Henry II. avec d'autant plus de raison que l'affranchissement de taillabilité & de main-morte accordé par le Roi Henry II. ne regarde que la condition servile des Gens de main-morte, qu'on appelloit communement taillables, & non le droit de Taille acquis à quelques Seigneurs par leurs Titres: ce droit est établi *ratione fundi*, il dépend de celui qui s'y est soumis de s'en dégager en déguerpiſſant, il ne choque point la liberté naturelle, le Parlement de Toulouse y maintient les Seigneurs qui sont fondés en titre, mais l'interdiction de tester & le droit de suite est contraire au droit naturel, il semble qu'on n'y a pas pû renoncer par un contrat purement civil, tel quel est une infeodation, & le Parlement de Toulouse rejetteroit cette espece de servitude quelques titres que pût rapporter un Seigneur pour l'établir.

Bourdin dans
sa Repub. Liv.
1. chap. 5.

Ferriere sur
la q. 57. de
Guipape d'O-
live, Liv. 2.
ch. 16. & 7.
Catel. Liv. 3.
chap. 16.



Suite de la Question XXIII.

Quid. A l'égard de celui qui est simplement main-mortable, sans être suzer au droit de suite, fait-on une différence entre les biens par lui acquis dans l'étendue de la coutume qui regit la Seigneurie où il est né, & ceux qu'il auroit acquis dans des coutumes ou pays où les mains mortes n'ont pas lieu?

R E P O N S E.

UN simple main mortable non soumis au droit de suite, est d'une condition différente de celui qui étoit originairement d'une condition véritablement servile; & quand il conviendrait de déclarer le Cers incapables de tester, cette incapacité ne devoit pas être étendue au simple main mortable, il suffiroit qu'il fût soumis, comme le dit Mr. Boissieu, aux droits de taille corvée, guet & garde, & autres établis par les Titres feudaux, parce que quoique la prestation de ces droits soit personnelle, toutesfois elle est établie à raison du fonds, & non de la personne à qui le Bail en a été fait; elle peut même par le déguerpiement se décharger de ces prestations, puisqu'elle n'est pas soumise au droit de suite; elle n'a point pu, en prenant ce fonds à Titre d'Emphiteose, renoncer à son état naturel par un contrat purement civil, suivant lequel il ne s'est même déclaré que main mortable, & non Cers: Ainsi nous croyons que dans les Païs de servitude ou de main-morte où le Seigneur a droit de suite, le Cers ou main mortable, ne peut point tester au préjudice de son Seigneur, sans pourtant croire que celui qui a fait une absence de 20. ou 30. ans, fût assujeti à une Loi si rigoureuse, mais suivant la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, qui n'a jamais accueilli ces sortes de servitudes, de pareilles incapacitez seroient rejetées.

Nous croyons aussi que le simple main mortable, non sujet au droit de suite, n'est point incapable de tester, & par conséquent qu'il n'y a point de distinction à faire entre les biens acquis dans la Seigneurie où il est né, d'avec ceux acquis dans d'autres Païs.

VINGT-QUATRIÈME QUESTION.

Si la condamnation à mort annulle les dispositions entre-vifs faites depuis le crime commis ou prémédité, même avant l'accusation, & dans quel cas cette regle doit avoir lieu.

R E P O N S E.

LA Loy 15. *de donationibus*, est conçue en des termes que les Interpretes du Droit ont tous crû contraires à son esprit, *post contractum capita'e crimen donationes facta non valent nisi condemnatio subsequuta sit*. Ils ont tous décidé, ou qu'il falloit retrancher la premiere negative *non*, ou en ajouter une seconde *nisi condemnatio secuta non sit*, le Parlement de Toulouse se conforme à l'esprit de cette Loi dans le sens que les Interpretes lui donnent, & il declare nulles les donations faites depuis le crime commis, lors qu'il a été suivi d'une condamnation, il regarde ces donations comme faites en fraude du demandeur en excés & du fisc, ou de l'un & de l'autre. La Loi 7. *ff. de donationibus*, declare de nul effet toutes les donations faites en fraude, la crainte de la peine due à un crime capital, qui n'est pas d'ailleurs compatible avec la liberté qui est de l'essence des donations entre-vifs, sont des puissans motifs pour declarer nulles les donations qui sont faites par un criminel condamné comme tel.

Mais il faut, afin que cette regle ait lieu, que la condamnation soit prononcée définitivement, & en dernier ressort; car si c'étoit en premiere Instance, l'appel qui est necessaire dans les accusations capitales, éteindroit le jugé; la mort naturelle du Pré-

venu pendant la poursuite, éteint le crime, & la peine qui lui est due. *Lege 1. & 2. cod. si reus vel accusatus mortuus fuerit.* Dans le cas même auquel la condamnation n'auroit été prononcée que par contumace, la donation faite depuis l'action seroit valable, si le condamné venoit à la purger, ou si son heritier ayant été reçu à justifier sa memoire, étoit parvenu à le faire, parce que dans ce dernier cas, l'absolution du condamné l'auroit rétabli dans son premier état & dans ses droits, *quasi jure post liminis*, suivant les Arrêts rapportés par Mr. de Catellan, Livre 2. chapitre 68.

Il semble que cette regle ne doit pas avoir lieu du jour auquel le crime a été prémédité, excepté dans les cas marquez à l'article suivant, mais seulement de celui auquel il a été commis. *Post contractum capitale crimen, &c.* dit la Loi 15. ff. de donat. Et il paroît trop rigoureux de donner une trop grande étendue à cette regle, qu'on peut même comprendre dans la classe des peines.

Mais puisque cette Loi declare nulles les donations faites après le crime, & que le Parlement les decide telles quand la condamnation a suivi, il en doit être de même à l'égard des donations faites après les crimes commis, encore que l'accusation ne fût pas lors intentée. Cette regle doit avoir lieu contre tous ceux qui sont condamnez comme coupables d'un crime, elle peut aider à détourner du vice, à contenir les malfaiteurs, & ce sont des motifs sans motifs pour l'autoriser.

Suite de la Question XXIV.

Quid. Des dispositions de derniere volonté.

R E P O N S E.

IL faut que celui qui dispose de cette façon *integri statu* lors qu'il fait cette disposition, lors de son décès après lequel elle doit avoir lieu, la capacité est essentielle dans les deux tems. La

Leg. 1. §. exigent. ff. de bon poss. secund. tab.

Leg. 29. ff.
de penit. Leg.
6. §. sedet si
quis ff de ius.
rupto. Leg. 8.
§. 1. ff. que iur.
fac. pass.

condamnation définitive à mort naturelle ou civile, dépouille le condamné de tous les droits civils, *Testamenti factio activa & passiva est juris civilis*, ces principes servent de regle au Parlement de Toulouse régi par le Droit écrit pour declarer nulles des dispositions de dernière volonté.

Ainsi nous croyons que la simple préméditation du crime ne donne pas lieu à annuler les donations entre-vifs, & dispositions de dernière volonté, sauf pour les crimes spécifiés à l'article suivant; mais nous croyons nulles toutes les dispositions faites depuis le crime commis ou prémédité lorsque la préméditation est prouvée, & que cette regle doit avoir lieu quand la condamnation a été prononcée définitivement & en dernier ressort, & qu'il en seroit autrement si la condamnation avoit été prononcée en première Instance, ou si le condamné avoit purgé la Contumace, ou si un heritier avoit été reçu à justifier sa memoire, & qu'il y fût parvenu.

VINGT-CINQUIE'ME QUESTION.

Si la condamnation annulle les dispositions postérieures au crime commis ou prémédité, dans tous les cas où l'on fait le Procès au Cadavre ou à la memoire de l'accusé, & s'il y a des distinctions à faire à ce sujet.

R E P O N S E.

L'Ordonnance de 1670. a marqué tous les cas où l'on fait le Procès au Cadavre ou à la memoire de l'accusé, il y en a quatre qui sont, le crime de Leze Majesté Divine & humaine, de Duel, d'Homicide de soi-même, & de rebellion à Justice à force ouverte, le défunt ayant été tué dans l'action, & il y a des distinctions à faire en ces crimes par raport à la question proposée.

Il est établi contre le crime de Leze-Majesté Divine & Humaine, & de Duel, qu'ils ne prennent point fin par la mort naturelle, comme

comme ils auroient pû l'être pendant la vie de l'accusé ; il est encore établi qu'ils sont réputés contractés en trois manieres. 1°. Pour avoir été prémédités sans être commis. 2°. Pour avoir été commis sans être prémédités. 3°. Pour avoir été prémédités & commis.

On croit, par raport à ces deux crimes, que la condamnation du Cadavre ou de la memoire, produit tous les mêmes effets qu'auroit pû produire la condamnation personnelle de l'accusé, & que cela comprend la nullité des dispositions posterieures au crime commis ou prémédité.

Dans le cas de l'homicide de soi-même, les dispositions à cause de mort sont annullées par la condamnation du Cadavre ou de la memoire de l'accusé, comme étant mort dans le crime qui l'a rendu incapable de la faction testamentaire active & passive ; & à l'égard des dispositions entre-vifs, il ne s'agit que de celles qui pourroient avoir été faites après la préméditation, & cela donne lieu à considerer deux circonstances differentes, dans lesquelles cet homicide de soi-même pouvoit se trouver lors qu'il s'est tué. 1°. Cet Accusé pouvoit n'avoir commis aucun crime précédent & s'être tué par ennui de la vie sans aucun interêt de se dérober à la Justice. 2°. Cet Accusé pouvoit au contraire avoir commis un crime precedent & s'être tué pour éviter d'être condamné personnellement.

Si cet homicide de soi-même a commis ce crime sans être coupable d'autre crime précédent, la condamnation du cadavre ou de la memoire, n'annulle point les dispositions de ce condamné, quoique faites après qu'il auroit premedité de se tuer soi-même.

La préméditation de se tuer soi-même n'est point un crime suivant la Regle, que la volonté n'est point punie, sans qu'il fût utile de dire que cette préméditation ayant été suivie de l'action, elle doit faire partie du crime commis ; car il est possible de supposer que cette préméditation auroit été revoquée de moment en moment, ensorte que le crime commis seroit entierement indépendant de ce projet de se tuer soi-même ; & cette supposition étant possible, on ne doit pas refuser de s'y arrêter, pour en conclurre que ce crime d'homicide de soi-même a été commis sans aucun raport à la préméditation, quelque évidente qu'en fût la preuve. Dans le doute il faut excuser en matiere de crime tout ce qui est susceptible d'excuse ; & puisque cette préméditation a pû être abandonnée, il est juste de présumer que

abandon , & que l'accusé du crime d'homicide de soi-même s'est tué sans le concours de cette première circonstance , pour ne pas le rendre en quelque sorte plus coupable.

Si cet homicide de soi-même s'est tué dans la circonstance d'avoir commis un crime antérieur , en ce cas les dispositions postérieures à ce crime auront , en vertu de la condamnation du cadavre ou de la mémoire , le même sort qu'elles auroient eu si cet accusé avoit été condamné personnellement à raison de son premier crime ; parce que dans ce cas la condamnation du cadavre ou de la mémoire , est introduite pour tenir lieu de celle que meritoit cet accusé pour raison du premier crime commis , lequel n'a pu prendre fin par la mort que cet accusé s'est procurée en se tuant lui-même , quoique le crime eût dû prendre fin par la mort naturelle. En sorte que la condamnation du cadavre ou de la mémoire , annullera les dispositions faites depuis le premier crime commis ou prémédité , si ce crime étoit de la nature de ceux dont la condamnation personnelle annulle les dispositions faites après le crime commis ou prémédité ; au contraire le premier crime n'étant pas de la nature de ceux dont la condamnation annulle les dispositions postérieures au crime commis ou prémédité , ces dispositions postérieures ne sont point annullées par la condamnation du cadavre ou de la mémoire de l'accusé , puisqu'elles n'auroient pas été annullées par la condamnation personnelle.

Dans le cas du crime de Rebellion à justice , l'accusé ayant été tué dans l'action , la condamnation du cadavre ou de la mémoire , ne fait que prendre la place de celle que le défunt auroit meritée s'il n'avoit pas été tué dans cette rencontre ; car le crime de sa nature prend fin par la mort naturelle , & par conséquent la condamnation du cadavre ou de la mémoire produit le même effet que la condamnation personnelle de l'accusé auroit pu produire , étant considéré comme s'étant fait tuer pour se dérober à la Justice ,

Ce crime n'est point contracté par la simple préméditation de le commettre , parce que n'ayant point été commis , la préméditation a demeuré dans les bornes d'une simple volonté qui n'est point punie , mais cette préméditation ayant été suivie de l'action , on peut regarder la préméditation , en ce cas , comme faisant partie du crime commis , & ce crime commis doit être mis au nombre de ceux

dont la condamnation annulle les dispositions postérieures à la préméditation par sa gravité, qui exclut le coupable de la grace du Prince.

On croit que la condamnation du cadavre ou de la mémoire, annulle les dispositions postérieures au crime de Rebellion à Justice, prémédité & commis à force ouverte, comme si l'accusé avoit été condamné personnellement, & qu'il n'eût pas été tué dans cette rencontre.

VINGT-SIXIÈME QUESTION.

Dans le cas où la condamnation à la mort naturelle ou civile ne peut avoir un effet retroactif contre les Donations antérieures, celles qui sont faites par un accusé qui decede après le Jugement, mais avant qu'il lui ait été prononcé, ou depuis l'appel qu'il en avoit interjeté, doivent-elles être déclarées nulles, ou doivent-elles subsister, quand même le Jugement seroit confirmé après la mort de l'accusé quant aux intérêts civils & restitutions?

Quid. De ceux qui ayant été condamnez contradictoirement à la mort naturelle, s'échappent avant l'exécution?

Quid. Dans le cas d'une condamnation contradictoire à une peine emportant mort civile, lors que le condamné s'évade aussi avant l'exécution.

R E P O N S E.

LA Loi *post contractum* 15. ff. de donationibus, declare nulles les Donations faites après le crime commis s'il a été suivi de la condamnation, ce qui comprend en plus forts termes les

Donations faites après l'accusation; mais ce qui fait ici la difficulté, est la mort de l'accusé, survenue après le Jugement, avant qu'il lui ait été prononcé, ou depuis l'Appel qu'il en avoit interjetté, & que ce Jugement n'a été confirmé qu'après la mort de l'accusé quant aux intérêts civils & restitutions.

Si la Loi doit être entendue d'une condamnation qui ait eu son effet, condamné quant à la peine, cela ne se reconte point au cas proposé par la maxime que l'appel éteint le jugé en matiere criminelle, & cette autre maxime, que le crime demeure éteint par la mort naturelle; mais si la Loi doit s'entendre aussi de la condamnation qui est rendue aussi aux fins civiles, après la mort de l'accusé pour raison des intérêts civils & restitutions, il y a lieu de declarer les Donations nulles.

La Loi ne distingue point, elle dit seulement, & en termes généraux, que les Donations faites après le crime commis, ne valent point si la condamnation a suivi; la nullité des Donations est moins de la matiere criminelle que de l'intérêt civil qui est distinct & separé du crime, puisque la poursuite en peut être faite après la mort de l'accusé pour les restitutions suivant le Droit Romain, & même pour les dommages & intérêts, suivant l'usage, ainsi qu'il résulte du procès verbal des Conférences sur l'Ordonnance criminelle tit. 28. art. 1. & Boutaric Liv. 4. chap. 12. on peut faire la preuve du crime, quoi qu'on ne puisse pas le punir, le Jugement n'emportera point d'infamie de droit, & par consequent aucune peine; Du mot, des prescriptions part. 2. chap. 9. pag. 191.

Les Auteurs ont regardé cette Loi *post contractum*, comme favorable à cause du soupçon de fraude qu'on présume facilement contre les Donations faites après le crime commis; Leprêtre aux Notes Censure 1. chap. 84. croit qu'elle doit être étendue aux crimes non capitaux pour assujettir les biens donnez aux condamnations pécuniaires; Basnage sur l'art. 235. de la Coutume de Normandie, dit qu'il n'est pas possible que les Donations qui sont faites par celui qui a commis un crime, n'ayent pour motif la crainte de la peine, & qu'ainsi on n'examine pas pour les annuller s'il y a du dol du côté du Donataire, suivant la Loi 6. *Quod autem s. II. ff. que in fraudem creditorum Lib. 42. tit. 8.*

On croit que les Donations qui sont faites par un accusé qui de:

cede après le Jugement, mais avant qu'il lui ait été prononcé, ou depuis l'appel qu'il en avoit interjetté, doivent être déclarées nulles, si le Jugement est confirmé après la mort de l'accusé quant aux intérêts civils & restitutions, & cette nullité profitera à tous ceux qui y auront intérêt, & qui auront une action pour en profiter.

Réponse aux deux suites de la Question.

On croit qu'il en doit être de même, & que c'est aussi le cas de la Loi *post contractum*, à l'égard des Donations faites par ceux qui ayant été condamnez contradictoirement à la mort naturelle ou civile, s'échappent ou s'évadent avant l'exécution, & il y a encore moins de difficulté, puisque les condamnations dont il s'agit ici, se trouvent rendues personnellement contre les accusez.

VINGT-SEPTIÈME QUESTION.

Si les condamnez par contumace à la mort naturelle ou civile, peuvent faire les dispositions entre-vifs ou à cause de mort? Et faut-il distinguer si la disposition est faite pendant ou après les cinq années, & s'ils sont decedez pendant ou après ce tems?

R E P O N S E.

LES Condamnez par contumace à la mort naturelle ou civile ne peuvent point faire des dispositions d'aucune espee lors qu'ils sont morts civilement, parce que la mort civile les rend incapables de tous actes, du Droit des Gens, & du Droit Civil: cela ne fait point de difficulté dans les Auteurs, mais c'est de sçavoïr en quel tems ces condamnez sont reputez morts civilement.

Avant l'Ordonnance de 1670. on croyoit assez unanimement que

la mort civile dépendoit de la condamnation par contumace ; sans que l'exécution fût nécessaire : la difficulté rouloit si le Condamné par contumace étoit mort civilement à compter du jour du Jugement de condamnation , ou bien à compter du jour que les cinq années qui lui sont accordées pour se présenter, sont expirées : Brodeau lettre C, Sommaire 25. Dolive Liv. 5. chap. 7. Ricard tom. 1. part. 1. n°. 255. & suivans.

Depuis l'Ordonnance on doit regarder l'exécution comme nécessaire pour donner lieu à la mort civile ; mais la difficulté a subsisté, si c'est du jour de l'exécution, ou seulement du jour que le délai des cinq années est expiré.

Bornier tit. 17.
sur les Art. 26.
28. 29. 32. &
18.

Basnage Cout.
de Normandie,
Art. 143. & 235.

Les Auteurs qui ont suivi ce dernier sentiment, & qui sont en nombre, disent que le Condamné par contumace pouvant se présenter & aneantir la condamnation pendant les cinq ans, il impliqueroit qu'il fût réputé mort civilement, tandis qu'il conserve cette faculté, laquelle ils supposent qu'il y a de lui-même & en soi.

Ces Auteurs ajoutent que la condamnation par contumace n'a point d'effet présent, qu'elle n'est que comminatoire ; qu'elle est regardée comme un Jugement interlocutoire, & une espèce de condamnation feinte & imparfaite, qui ne reçoit sa perfection qu'après que le condamné a laissé passer les cinq années sans se présenter.

Ce n'est pas le Jugement de condamnation qui accorde le délai de cinq années au Condamné, c'est une grace qu'il reçoit de la Loi, & rien n'implique qu'il ne soit réputé mort civilement pendant les cinq années, & qu'il soit néanmoins reçu à effacer à droit au moyen de cette grace que le Roi lui accorde, c'est précisément parce qu'il est mort civilement, qu'il a eu besoin d'une grace de la Loi qui lui ait réservé cette faculté ; une preuve que cette grace ne procede pas du Jugement de condamnation, c'est que le délai est fixé par l'Ordonnance, & non par le Jugement qui est pur & simple dans sa prononciation, & qui auroit pu dans son origine avoir été établi avec plus ou moins d'étendue.

L'Ordonnance en donnant aux Condamnez qui se représentent dans les cinq années de l'exécution la faculté d'estre à droit sans avoir besoin de Lettres du Prince, a fait en cela ce que le Roi s'est réservé de faire en faveur de ceux qui ont laissé passer les cinq années sans se présenter, en leur accordant alors les Lettres qui leur sont nécessaires à cet effet.

Il n'est pas contesté que les Condamnez qui ont laissé passer les cinq années sans se présenter, ne soient alors morts civilement; & toutefois le Benefice des Lettres du Prince les mettent en état d'estre à droit; rien n'implique donc que les Condamnez ne soient morts civilement avant les cinq années, quoi qu'ils puissent encore estre à droit venant à se présenter avant cet intervalle.

Au premier cas, c'est-à-dire, dans les cinq années, les Condamnez reçoivent cette faculté d'estre à droit par le Benefice de la Loi; au second cas, c'est-à-dire, après les cinq années, les Condamnez reçoivent cette faculté d'estre à droit par le benefice du Prince; mais les uns & les autres de ces Condamnez ne sont pas moins morts civilement en vertu du Jugement de leur condamnation du jour qu'il a été executé.

Il auroit été bien inutile que l'Ordonnance eût établi une procédure avec beaucoup de formalitez & de délais comme elle fait pour citer un accusé; qu'elle eût ordonné qu'il seroit condamné; que cette condamnation seroit executée publiquement, & après tout cela, qu'il fût permis de regarder cette condamnation comme simplement comminatoire sans aucun effet present pendant l'espace de cinq années.

Suivant le Droit Romain, les Jugemens rendus par contumace étoient absolus & sans retour; il est vrai que pour les crimes capitaux on ne rendoit point de condamnation définitive contre un absent, & la même Jurisprudence a été observée à peu-près en France, en ce qu'on ne condamnoit point un absent au dernier suplice, même pour les plus grands crimes, comme on le voit sous le Regne de Charles VI. Ayrault Liv. 4. part. 2. n. 22. pag. 625.

A ces réflexions il faut joindre encore ce que l'Ordonnance contient de positif pour faire dépendre la mort civile de la condamnation à compter du jour de l'exécution figurative du Jugement.

L'Art. 29. du tit. 17. veut que le condamné qui decedera après les cinq années sans s'être représenté, soit réputé mort civilement du jour de l'exécution, & sur ce que cet Article ne dit pas formellement qu'il en sera de même si le Condamné decede pendant les cinq années, cela forme un doute dans les conférences tenues pour l'examen des Articles proposez pour la composition de l'Ordonnance Criminelle, & M. Puffort renvoya au Titre 28. Art. 1. des Procédures à l'effet de purger la mémoire du défunt.

En joignant comme il faut le faire, suivant la réponse de M. Puffort, l'Art. 1. du Tit. 28. à l'Art. 29. du Tit. 17. on trouve la correspondance annoncée, & l'on voit que le Condamné qui decede avant les cinq années, à compter du jour de l'exécution, est decédé en état de mort civile, ni plus ni moins que celui qui est decédé après les cinq années : cela resulte de la nécessité où se trouvent la Veuve, les Enfans & Parens du Condamné, de se pourvoir par les voyes de droit pour anéantir la condamnation ; car si cette condamnation avoit demeuré sans effet, il seroit inutile & superflu de l'anéantir par les voyes de droit marquées par cet Article.

L'Art. 14. de ce même titre parlant des conclusions des Procureurs du Roi ou des Seigneurs qu'ils doivent prendre après le Recollement, dit qu'elles seront définitives, & l'Art. 15. veut que le Jugement qui sera rendu sur ces conclusions, declare la contumace bien instruite, & qu'il contienne la condamnation de l'accusé, & sans le porter plus loin, les deux Articles suivans reglent la forme des exécutions & la maniere d'en établir & conserver la preuve : tout cela est bien opposé à l'idée d'un Jugement interlocutoire, & qu'il ne doit avoir aucun effet present.

On voit encore par les Articles 26. & 31. que l'exécution ne demeure pas sans effet : elle fixe le cours du délai de l'année pour la main-levée des effets du Condamné, & celui de cinq années pour les fruits des immeubles qui appartiennent aux Seigneurs confiscataires pendant les cinq années, dont le délai doit être compté du jour de l'exécution, suivant la réponse faite par M. Puffort sur cet Article au sujet de la demande qui lui fut faite, si ce seroit du jour que la premiere année de la contumace seroit expirée, ou du jour de l'exécution de la condamnation ; & cela prouve encore que l'exécution par effigie ou par tableau, suivant la difference des condamnations, n'est pas une simple formalité vaine & de stile.

On peut encore prendre un argument de l'Ordonnance de 1667. au titre des ajournemens, qui a pris soin de marquer la maniere dont les Condamnés doivent être assignez par rapport à ceux qui ne sont point morts civilement, & dans ce nombre ne sont point compris les Condamnés par contumace, qui seroient encore dans le délai de cinq années ; cependant si ces Condamnés étoient du nombre de ceux qui ne sont point morts civilement, ils auroient pu être mentionnés

mentionnés dans l'Art. 8. de ce Titre , comme les Condamnés au Banissement & aux Galeres à tems qui y sont compris , à cause que ces condamnations n'emportent point la mort civile.

Mais bien loin de regarder les Condamnés à la mort naturelle ou civile comme participans aux effets civils pendant les 5. ans après l'exécution , au contraire on procede avec les Gens du Roi pour les actions civiles qu'on a à exercer sur les biens de ces Condamnés.

On croit que ces Condamnés par contumace à la mort naturelle ou civile ne peuvent point faire des dispositions entre vifs , ou à cause de mort , à compter du jour de l'exécution du Jugement de condamnation ; & cela exclut les distinctions , si la disposition est faite pendant ou après les cinq années , & si les Condamnés sont decedés pendant ou après ce tems , sans préjudice néanmoins de rentrer dans leurs droits , s'ils viennent à se présenter aux conditions marquées par l'Ordonnance.

VINGT-HUITIÈME QUESTION.

Si le Condamné par contumace à la mort naturelle ou civile, qui, par la prescription de vingt ans ou de trente ans suivant la difference des cas, se trouve à couvert de la peine publique, recouvre pour l'avenir la capacité de donner & de recevoir ?

RÉPONSE.

LE Condamné par contumace à la mort naturelle ou civile , qui , par la prescription de 20. ans , se trouve à couvert de la peine publique , est dans le cas d'une condamnation non-exécutée qui a demeuré sans effet , n'ayant pas été rendue notoire : ce Condamné a souffert dans son état le changement qui procede de la contumace , dans lequel il a perseveré , ce qui fait une diminution des effets de la vie civile par raport à l'honneur , mais non

pas une privation totale, & il n'y a que la mort civile absolue qui fasse perdre au Condamné la capacité de donner & de recevoir, dont les Infames ne sont point privés.

L'art. 18. du Tit. 17. des Défauts & Contumaces de l'Ordonnance de 1670. parle d'un Condamné dont le Jugement n'a pas été exécuté, il y est considéré comme un simple contumax qui est capable d'estre à droit même après les cinq années, sans avoir besoin d'obtenir de Lettres pour se purger, au lieu que l'Art. 28. parlant d'un Condamné dont le Jugement a été exécuté, dit, qu'il aura besoin d'être reçu à estre à droit, & d'obtenir des Lettres pour se purger, s'il ne se représente point dans les cinq années. La différence de la disposition de ces deux articles, fait voir que dans le premier cas le Condamné n'est point réputé mort civilement, puisqu'il peut estre à droit après les cinq années; & que dans le second cas le condamné est réputé mort civilement à cause de l'exécution du Jugement de condamnation. L'Art. 29. est encore plus exprès, il porte que le Condamné sera réputé mort civilement du jour de l'exécution, ce qui prouve sans équivoque que l'exécution est nécessaire pour que le Jugement emporte la mort civile, puisqu'elle ne peut point prendre de commencement ni de date que du jour de l'exécution.

On croit que le Condamné par contumace à la mort naturelle ou civile, qui, par la prescription de vingt ans, se trouve à couvert de la peine publique, aura pour l'avenir la capacité de donner & de recevoir, sans qu'il l'eût perdue pour le passé, mais qu'elle étoit seulement en suspens.

Le Condamné par contumace à la mort naturelle ou civile, qui est à couvert de la peine publique par la prescription de 30. ans, est dans le cas d'un Jugement exécuté, ce qui produit deux effets; l'un que la prescription de 20. ans, qui est la prescription commune à l'égard des crimes, est interrompue ou prorogée de 10. ans; l'autre, que la condamnation emporte la mort civile, laquelle prive le Condamné de la capacité de donner & de recevoir.

Dunod, p. 59.
& 190.

Ordonnance
de 1670 tit. 17.
art. 17, & 16.

La peine publique ne dépend point de la condamnation par contumace; il faut pour cette peine qui regarde l'exécution réelle, une condamnation contradictoire: quand on condamne un Accusé contumax à la mort, aux Galeres perpétuelles ou au bannissement

perpetuel, qui font les trois peines qui emportent la mort civile ; on ordonne que l'exécution sera faite en figure ou inscrite dans un Tableau suivant la différence des cas : On n'a jamais prétendu que le Condamné fût exécuté réellement en vertu de la condamnation par contumace ; & pour le faire encore mieux connoître, l'Ordonnance de 1670. a abrogé l'usage qui avoit lieu auparavant d'insérer dans le Jugement de contumace la clause, *si pris ou appréhendé peut être* ; & si le Condamné vient à se représenter, il doit être rendu un nouveau Jugement contradictoire avec lui par lequel il peut être absous en justifiant son innocence.

Le Jugement par contumace a cela de commun avec le Jugement contradictoire de priver le Condamné de la vie civile, non pas qu'il contienne cette disposition ; mais cela vient de la Loi, laquelle appliquant le droit au fait, déclare le Condamné mort civilement du moment qu'il consiste en fait que le Jugement, portant condamnation à une peine perpétuelle, a été exécuté figurativement ou inscrit dans un tableau.

Les Romains n'ordonnoient point l'exécution en figure ; leur Jurisprudence n'étoit pas de retracter leurs Jugemens, quoiqu'ils fussent rendus par défaut, c'est pourquoi ils s'abstenoient de condamner les absens qui étoient accusés de crimes capitaux, pour ne pas s'exposer à leur faire souffrir la peine publique ou réelle, sans les avoir entendus dans leur justification.

Dolive, Liv.
5. ch. 7.

Le Droit François a voulu punir les Accusés quoiqu'absens, & cette punition consiste à ordonner une exécution figurative ou littérale dans un tableau qui représente ou qui contient le Jugement de condamnation par contumace ; par cette exécution, le Condamné demeure retranché du nombre des citoyens & privé de tous les effets civils, & c'est un point qui est défini & jugé ; tandis que d'autre part, il n'y a rien de jugé pour ce qui concerne la peine publique qui ne peut l'être que par un Jugement rendu contradictoirement avec l'Accusé, ce qui fait que rien n'empêche à cet égard qu'il ne puisse s'en mettre à couvert par la prescription : Il a encore été réservé au Condamné par contumace deux voyes pour recouvrer la vie civile ; l'une de se représenter dans les 5. années de l'exécution, alors le Jugement demeure anéanti de plein droit ; l'autre est de pouvoir se présenter même après les cinq années, avec des Lettres d'ester à

droit & d'obtenir un jugement contradictoire qui retracte le premier suivant l'Art. 28. du Titre 17. des Défauts & Contumaces ; mais l'Ordonnance n'a point parlé de la prescription de 30. ans , & au contraire , il est établi par la Jurisprudence , que celui qui a prescrit ne peut plus être ni condamné ni absous , l'effet de la prescription n'est pas d'anéantir la chose jugée , elle seroit plutôt un moyen de la rendre plus durable.

Il y a un Arrêt rapporté par Lapeyriere , lettre S. n^o. 212. du 28. Août 1669. par lequel le Condamné dont le Jugement avoit été executé fut déclaré capable des successions qui lui pourroient échoir après les 30. années. On connoît par des Memoires un autre Arrêt du Parlement de Paris du 4. Août 1738. qui a jugé que la prescription de 30. ans ne rendoit pas le Condamné capable des successions pour l'avenir.

On croit cependant que le Condamné par contumace à la mort naturelle ou civile , qui , par la prescription de 30. ans , se trouve à couvert de la peine publique , recouvre pour l'avenir la capacité de donner & de recevoir.

VINGT-NEUVIÈME QUESTION.

Si celui qui est condamné aux Galeres pour un tems peut faire une disposition entre vifs ou à cause de mort , pendant le tems de la peine ?

R E P O N S E.

Celui qui est condamné aux Galeres pour un tems peut disposer entre vifs ou à cause de mort pendant le tems de la peine ; cette condamnation n'ôtant point la vie civile , laisse au Condamné la liberté des dispositions & autres effets civils.

C'est le sentiment de plusieurs Auteurs fondés sur la disposition des Loix Romaines. Despeyffes des Testamens , part. 1. sect. 1. n^o.

32. Duranti, quest. 27. n^o. 20. Ricard, part. 1. ch. 3. sect. 4. n^o. 253.

Sans nous occuper si la peine des Galeres a été connue chez les Romains, il suffit qu'en faisant l'application des peines portées par le Droit Romain aux peines qui sont en usage parmi nous, beaucoup d'Auteurs ont comparé la condamnation aux travaux des Mines à la peine des Galeres; quoique les Condamnés aux Mines fussent chez les Romains exclus de tous les effets civils, les Loix avoient fait une exception en faveur de ceux qui n'étoient condamnés à cette peine que pour un tems.

Loi 28. §. 6.
ff. de panis. L.
6. Cod. ex quib.
caus. infert. ir-
regat.

Les Ordonnances ont adopté la disposition des Loix Romaines; celle de 1667. Titre 2. art. 8. veut que le Condamné aux Galeres pour un tems soit assigné à son dernier domicile, & abroge l'usage d'un Curateur qu'on lui donnoit auparavant, ce qui établit que cette condamnation n'a rien ôté au Condamné de la liberté d'ester en jugement qui est un des effets de la vie civile.

L'Ordonnance criminelle, Tit. 17. art. 29. en fixant le tems auquel le Condamné par contumace aux Galeres perpetuelles sera réputé mort civilement, ne fait aucune mention du Condamné aux Galeres pour un tems, & cette omission établit que celui-ci n'a pas encouru la mort civile.

Le Condamné aux Galeres pour un tems n'étant pas mort civilement, nous ne voyons en lui aucune incapacité qui puisse l'empêcher de disposer pendant le tems de la peine,



TRENTIÈME QUESTION.

Si ceux qui sont incapables de donner & de recevoir par la condamnation prononcée contre eux, peuvent recevoir des alimens par don ou legs ?

R E P O N S E.

CEux qui sont incapables de donner & de recevoir par la condamnation prononcée contre eux, peuvent recevoir des alimens par don ou legs.

Leg. 3. de his que pro non script. Leg. 8. & 10. ff. de capit. minut.

Leg. 16. ff. de interd. & relig.

L. 11. ff. de alim. & cit. Leg.

Gloss. in Leg. 10 de cap. minut. Mornae, ibid.

Lib. 3. Annot. sur la décret. 6.

Cette décision qui se trouve dans plusieurs Textes du Droit Romain, & que tous les Commentateurs ont adopté, est fondée sur le Droit naturel qui ne reçoit aucune atteinte en la personne des Condamnés par la mort civile.

Le Droit naturel n'exclut personne de la capacité de recevoir des alimens, parce qu'étant d'une nécessité absolue à quiconque vit, il est de l'équité qu'on puisse les donner à qui que ce soit, *non consideratur an possit capere ex testamento vel non, sed hoc an possit comedere vel bibere.*

Mr. Leuret en ses décisions rapporte un Arrêt par lequel il fut jugé suivant ses conclusions qu'un legs de cent livres par chacun an, fait *in causam alimentorum*, à un Banni à perpetuité hors du Royaume, lui seroit délivré; & ce Magistrat donne pour motif à cet Arrêt que quoique ceux de cette condition perdent tout ce qui leur est accordé par le Droit Civil, néanmoins retiennent *qua sunt juris naturæ Gentium*, suivant lequel toutes personnes sont capables de recevoir un don pour alimens.

Telles pensions viagères, dit Mr. Dolive, consistant en une prestation naturelle, tiennent plus du fait que du droit, & par conséquent ne sont pas sujettes à la rigueur de la mort civile.

Nous croyons que ceux qui sont incapables de donner & de recevoir par la condamnation prononcée contr'eux, peuvent recevoir des alimens par don ou legs.

TRENTE-UNIE'ME QUESTION.

Y a-t'il quelque distinction à faire dans les Questions précédentes sur l'incapacité résultante de la condamnation pour crime, entre le delit militaire & les autres crimes ?

R E P O N S E.

Les grands privilèges accordés aux Soldats par le Droit Romain nous fournissent des distinctions sur l'incapacité résultante de la condamnation pour crime entre le delit militaire & les autres crimes ; ces privilèges s'étendoient jusqu'au Soldat condamné à la mort ou à une peine capitale pour un delit militaire, autre que le crime de trahison ; ce Soldat, malgré l'incapacité qu'il sembloit avoir encouruë par sa condamnation, pouvoit disposer de ses biens castrenses, lorsque le Jugement de condamnation lui en avoit réservé la faculté, & dans le même cas, ses dispositions faites auparavant n'étoient pas annullées.

La severité de la discipline militaire, rendant capital sur la tête du Soldat un delit très-simple, il étoit très-juste de ne pas ajouter à la rigueur du suplice, l'infamie ou l'incapacité de la condamnation.

Plusieurs Auteurs parlent de cette exception portée par les Loix Romaines en faveur du Soldat condamné, quoiqu'ils n'ayent rien rapporté de précis touchant ce qui est observé parmi nous. Les mêmes raisons subsistent en faveur des Soldats François, *Cum a que pro patria, lazibus & Religione fortiter pugnent*, meriteroient-ils moins que les Soldats Romains ?

Ce Privilège, qui doit avoir lieu en faveur des Soldats, est la

Le. 6. § 6. ff. de injust. rup.

Leg. 11. ff. de test militari.

Leg. 3. §. 8. ff. de donat. inter vir. & ux.

Leg. 1. ff. de vet. & mil. succ.

Leg. 13. Cod. de test. milit.

Mornac sur cette Loi.

Claude-Cottier, *de viv. legiis militum*,

Liv. 2. ch. 15.

Desp. des test. part. 1. sect. 1. n. 31.

Ricard des donat. n^o. 802.

Raviot sur la quest. 167. Duprier, n. 17.

Petrez. *ad tit. Cod. de test. milit.*

distinction que nous faisons sur l'incapacité résultante de la condamnation pour crime, entre le délit militaire & les autres crimes.

TRENTE-DEUXIÈME QUESTION.

Si les Lettres du Prince qui remettent ou qui adoucissent la peine valident les dispositions faites par le Condamné avant ou depuis la condamnation ?

Faut il distinguer les differens genres de Lettres de Grace, comme Remission, d'Abolition de décharge de la peine prononcée, ou de commutation en une autre peine qui n'emporte point mort civile, de rapel de Ban, ou de Rehabilitation ?

R E P O N S E.

LES Lettres du Prince qui rétablissent le Condamné dans la vie civile, valident les dispositions faites avant la condamnation, le Condamné recouvrant la faculté de disposer, dont sa condamnation l'avoit dépourvu, l'effet de cette restitution est de rétablir, comme par droit de retour, toutes les dispositions que sa condamnation avoit annullé, & venant à deceder après cette restitution, le Condamné aura eu la capacité de disposer au tems des actes de disposition & au tems de la mort, ce qui fixe la validité de ses dispositions.

Il n'en est pas de même des dispositions faites par le Condamné depuis sa condamnation, celles-ci étant radicalement nulles par essence, les Lettres du Prince ne les valident pas.

Cette Question est fort aisée à résoudre, suivant Ricard, pour les Dispositions entre vifs ; étant irrecevables de leur nature, il n'y a qu'un

*Leg. 6. §. 8.
ff. de Bon. poss.
sectat.*

*Part. 1. Ch. 3.
sect. 18. n. 791.*

qu'un tems à considerer pour leur perfection, qui est le tems même de l'acte, tems auquel le Donateur étant mort civilement, n'a pas pu donner le consentement nécessaire pour la validité de la Donation, qui prend sa force de la faculté de donner que le Donateur doit avoir au tems de l'acte, la Question n'est pas moins aisée à résoudre pour les Dispositions à cause de mort.

Les Lettres du Prince, qui rendent la vie civile au condamné, ne peuvent valider les Dispositions à cause de mort faites pendant son incapacité, soit par l'effet de la Regle Catonienne, soit parce que le Condamné n'a pas été capable de disposer au tems de l'acte, ce qui est essentiellement requis par la Loi, & doit avoir lieu dans toute sorte de dispositions.

Quoique le Codicille fait dans un tems d'incapacité soit valable, si le Condamné, rétabli dans son premier état, a perseveré dans la même volonté jusqu'à la mort, ce cas ne fait point d'exception à la règle.

Les legs & les fideicommiss n'exigent point de solemnité, si le Condamné ne revoke pas les Codicilles faits pendant son incapacité, la Loi présume qu'il a perseveré dans cette volonté jusqu'à sa mort, & le Codicille prend sa force de cette nouvelle volonté, qui est regardée comme une nouvelle disposition.

Nous distinguons deux différentes restitutions des Condamnés; l'une plenièrè & entiere qui rétablit le Condamné dans la vie civile, & dans tous les autres droits dont sa condamnation l'avoit dépouillé; l'autre restitution moins entiere, n'ôte point l'incapacité encourue par la condamnation.

On doit connoître cette distinction par les clauses & les restrictions contenues dans les différentes Lettres de grace plutôt que par leur différente intitulation.

Nous croyons que les Lettres de grace qui rendent la vie civile au Condamné, valident les dispositions faites avant sa condamnation, & qu'elles ne valident pas les dispositions faites pendant son incapacité. Les Lettres de grace qui ne rendent pas la vie civile ne produisent aucun effet sur les dispositions du Condamné.

Leg. 1. §. 5. §. de Leg. 3.

Duranti, qu. 21. n. 5. Catel. Liv. 2. ch. dernier. Ricard, n. 302.

Tor. tit. Cod. de Sent. pass.

 TRENTE-TROISIE'ME QUESTION.

Si celui qui a fait un testament ou une disposition à cause de mort pendant qu'il étoit incapable de tester, recouvre ensuite sa premiere capacité, suffit-il pour faire valoir son testament qu'il le rappelle en général, & qu'il le confirme par une nouvelle disposition? Ou faut-il qu'il le refasse entierement, ou qu'il en rappelle expressement toutes les dispositions dans un testament postérieur?

R E P O N S E.

IL y a trois sortes de dispositions à cause de mort, le Testament, le Codicille, & la Donation à cause de mort.

Leg. si queramus, 4. ff. qui test. fac. poss.

*L. 19. qui test. fac. poss.
Leg. 29. ff. de reg. jur.
Henris. Liv. 5. q. 5.
Ricard, tom. 1. part. 1. n. 1619.*

Pour qu'un Testament soit valable, il est absolument nécessaire que le Testateur, lorsqu'il fait son Testament, soit personne capable de tester, & que le Testament soit fait suivant les regles prescrites.

La premiere de ces deux conditions est si essentielle, que les Loix regardent comme radicalement nul le Testament fait par celui qui étoit incapable de tester, quoiqu'il ait eu dans la suite cette faculté. Suivant les regles de droit, ce qui est nul dans son principe, ne peut jamais être validé: de-là il suit, & nous croyons qu'une nouvelle disposition qui ne feroit que rappeler en general ou confirmer un Testament fait par celui qui étoit incapable de tester, ne feroit pas valoir le Testament nul dans son principe.

Mais nous croyons qu'une telle confirmation, quoique vague & generale, contenue dans un Testament solennel ou dans un Codicille, doit faire valoir les dispositions contenues dans le Testament,

comme si elles étoient individuellement raportées dans la seconde disposition, parce que *paria sunt aliquid nominatim experimere vel per relationem ad aliud*, & que la Loi veut qu'une telle confirmation ait son effet, non en vertu de l'acte nul, mais en vertu du Testament ou Codicille confirmatif,

Leg. 1. Cod.
de Codicillis.
Leg. 8. part. 2.
ff. de jur. eod.

Notre avis en ce dernier point est différent de celui d'Henris & de Ricard au lieu cité ci-dessus; mais on le juge ainsi dans ce Parlement, & nous n'avons pas cru que le sentiment particulier de ces Auteurs dût nous faire éloigner de la disposition de la Loi.

Quoique la même capacité soit requise pour faire un Codicille, que pour faire un testament, l'on ne sçauroit raisonner sur la validité des Codicilles de la même maniere que sur celle des Testamens.

Leg. Pubisup.
Leg. 2. ff. de
Leg. 1.
Leg. 6. ff. de
jur. eod. §. 30.
Leg. penult. ff.
de legat. 1.

Les Loix décident formellement qu'un Codicille, quoique fait dans le tems de l'incapacité, doit valoir, si celui qui l'a fait, & qui recouvre sa premiere capacité, ne le revoque pas, s'il persevere dans la premiere volonté, quoiqu'il n'y ait pas de disposition postérieure pour le confirmer, elles regardent ce qu'il contient, *quasi si nunc datum cum mors & contingit*.

Leg. 1. §. e. &
5. ff. de L. g.

Ainsi nous croyons que si celui qui a fait un Codicille pendant qu'il étoit incapable de tester, recouvre ensuite sa premiere capacité, il suffit pour faire valoir ce Codicille qu'il ne le revoque pas, & qu'il persevere dans la même volonté, sans qu'il soit nécessaire de le rappeler, ni de le confirmer par une nouvelle disposition.

On doit raisonner de la même maniere des Donations à cause de mort, elles ne dépendent que de la seule volonté, & sont presques en tout semblables aux legs, & l'on peut dire à leur égard ce que la Loi dit des legs, *quasi si nunc datum cum mors & contingit*.

Leg. 37. ff. de
mort. cau. don.
insit. ibid.



TRENTE-QUATRIÈME QUESTION.

Si une Femme séparée des biens même de corps & de biens, peut donner entre-vifs sans être autorisée par son mari ? Et au refus du mari l'autorisation du Juge suffit-elle pour lui en donner le pouvoir ?

R E P O N S E.

*Leg. sed Seys,
4. ff. ad Sen.
C. vell.*

DANS le Pays de Droit Ecrit les Femmes ne sont point sous la tutelle de leurs Maris, par conséquent elles peuvent disposer à leur gré de leurs biens libres & paraphernaux, de même que les hommes disposent de ceux qui leur appartiennent.

*L. 4. ff. de-
fund. dotali.*

*Leg. unic. cod.
de rei ux. act.
leg. 21. ff. de
donat.*

*Arg. leg. ubi
adhuc cod. de
jur. dot.*

Mais pour ce qui est de leurs biens dotaux, elles ne peuvent les donner ni les aliéner en aucune sorte quand même elles seroient autorisées par leurs maris, les Loix qui prohibent l'alienation de la dot n'ont d'autre motif que l'intérêt public. *Republicæ interest mulieres dotes salvas habere ut iterum nubere possint.* Et cette prohibition a lieu, soit que les femmes soient séparées de leurs maris des biens seulement ou qu'elles le soient de corps & de biens, parce que la separation ne produit pas la dissolution du mariage, & que tandis que le mariage subsiste la dot est inalienable.

*Cat. liv. 4.
chap. 4. Ferr.
sur Guip. quest.
538*

*Leg. 11. ff. de
lib. & post. qui
etiam vivo pa-
tre Domini exist.*

La Jurisprudence du Parlement de Toulouse a introduit une exception à cette regle ; ce Parlement juge que la mere peut faire une donation de ses biens dotaux à ses enfans sans le consentement de son mari, ce qui est fondé sur ce que les enfans même avant le décès de leur pere & mere, sont regardez en quelque maniere comme propriétaires de leurs biens, que les donations que les pere & mere font à leurs enfans, ne peuvent être regardées comme des alienations, & que le pere en conserve l'usufruit.

Cette exception n'a pas lieu dans les pays où la dot est sujette au gain de survie au profit du mari en tout ou en partie, pour le capital ou pour les fruits, ou lors qu'elle s'y trouve sujette par stipulation contenue au contrat de mariage; alors la mere ne peut pas sans le consentement de son mari, faire donation de ses biens dotaux à ses enfans, même dans le contrat de mariage.

La puissance que les coutumes donnent au mari sur la femme, ne finit pas par leur separation, il suit de là que dans les pais de coutume, il ne doit pas être permis aux femmes, quoique séparées de corps & de biens, de disposer de leurs biens par des donations entre-vifs sans être autorisées par leurs maris, l'autorisation du Juge ne suffiroit pas, pour leur en donner le pouvoir, parce que le Juge n'autorise qu'en connoissance de cause, & dans le cas de necessité, & qu'il ne peut y avoir de necessité ni de profit à donner son bien; outre que cette autorisation ne peut jamais être donnée ni accordée au préjudice d'un tiers, il est de l'interêt du mari que la femme ne s'appauvrisse point par des donations entre-vifs, puisqu'il seroit obligé de la nourrir, si elle tomboit dans la pauvreté, & que par des donations elle se mettroit hors d'état de donner à son mari les secours dont il pourroit avoir besoin.

On doit excepter de cette regle les donations faites en faveur des enfans, de même que les remuneratoires, il doit être permis aux Juges de les autoriser au refus du mari, par la raison déjà dite, qu'on ne peut pas les regarder comme des alienations.



TRENTE-CINQUIÈME QUESTION.

S'il convient de déroger aux coutumes ou usages qui exigent que la femme soit autorisée par son mari pour faire un Testament ou autre disposition à cause de mort ?

R E P O N S E.

Ricard, tom.
I. des donat.
part. I. ch. 3.
sect. 5. n. 359.

LA puissance que le mari a sur sa femme dans les pays de coutume, est fondée principalement sur l'intérêt du mari : en effet les femmes qui ne sont pas mariées ont, de même que les hommes, la libre disposition de leurs biens.

Ricard n. 161.

Par cette raison le Droit commun du pays coutumier, est que les femmes puissent tester sans l'autorité & le consentement de leurs maris, dont l'intérêt ne peut être blessé par de telles dispositions, les coutumes qui leur défendent de disposer à cause de mort sans être autorisées de leurs maris, sont en petit nombre ; ainsi il paroit convenable de donner aux femmes une entière liberté à cet égard. Tout ce qui ramène au Droit commun est favorable, & des coutumes qui en s'éloignant du principe reçu, gênent la liberté naturelle, ne méritent pas d'être conservées.



TRENTE-SIXIÈME QUESTION.

Si le Testament du fils de famille fait avec la permission du pere de famille, & avec la clause que la disposition vaudroit en la meilleure forme & maniere que ce puisse être, peut valloir comme donation à cause de mort ?

R E P O N S E.

C'Est une maxime indubitable que le fils de famille, soumis à la puissance paternelle, ne peut faire de Testament, la permission du pere ne sçauroit le rendre valable, par la grande raison que les Testamens sont de droit public, & que le droit public ne dépend pas de la volonté des particuliers.

Il n'y a dans le Droit d'exception à cette regle que par rapport aux fils de famille qui ont des pecules castrenses ou quasi castrenses. Les Loix en leur accordant la libre administration de ces sortes des biens, leur ont en même-temps permis d'en disposer à leur gré, même par Testament, & déclarent inutiles tous les autres Testamens faits par des fils de famille quoiqu'affranchis avant leur décès de la puissance paternelle.

Notre Jurisprudence a étendu cette exception en declarant valable le Testament du fils de famille fait en faveur de ses enfans sans le consentement de son pere.

Les mêmes Loix qui ont interdit aux fils de famille la faculté de tester, leur ont accordé celle de disposer par donation à cause de mort avec la permission de leur pere : *lege tamen is 25. §. 1. filius familias ff. de mortis causa donationibus.*

Il suit de ces principes, & nous croyons que l'on suppose que le pere ait taxativement permis à son fils de faire Testament, cette permission est inutile, & la clause que la disposition vaudra en la meilleure forme & maniere que ce puisse être, ne sçauroit le faire

*Leg. 3. §. 1.
cod. test. fac.
poss. inst. quib.
non est perm.
fac test. l. 3. ff.
qui test. fac poss.
L. 23. ff. de
pactis L. penult.
& vit. cod. que
test. fac. poss.*

*Inst lib. 2.
tit. 12. quib.
non est perm.
fac. test.*

*Mainard liv.
5. ch. 1. liv.
7 chap. 19 liv.
9 chap. 36
Ferr. sur Du-
ranti part. 21
& sur Guip.
quest 54.*

valoir comme donation à cause de mort, puisque le pere n'auroit accordé que la seule permission de faire un Testament & non celle de faire une donation, permission absolument nécessaire pour que cette donation soit valable; & il seroit vrai de dire que le pere, *quod non potuit voluit, & quod potuit noluit.*

Mais si l'on suppose que le pere present au Testament de son fils ait donné son consentement dans l'acte même, il faut présumer qu'il a consenti à toutes les clauses portant que la disposition vaudra en la meilleure forme & maniere que ce puisse être, &c. on doit faire valoir alors cette disposition comme donation à cause de mort. On présumera que le pere a voulu en general autoriser son fils à disposer valablement de ses biens à cause de mort; l'équité veut que la clause douteuse soit entendue dans le sens le plus propre à faire subsister l'acte. *Quoties ambigua est oratio, commodum id accipi quo res de qua agitur magis valeat quam pereat, lege 12. ff. de rebus dubiis.*

Nous le jugeons ainsi, & nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de changer notre Jurisprudence. Catellan liv. 2. chap. 41:

TRENTE-SEPTIÈME QUESTION.

S'il conviendrait de donner en general aux fils de famille parvenus à un certain âge, la faculté de tester avec la permission du pere de famille, ou même sans cette permission?

R E' P O N S E.

C'Est ainsi qu'on vient de le dire dans la Question précédente; un des premiers principes du Droit Romain, que le fils de famille ne peut tester, même avec le consentement de son pere.

Cette disposition étoit fondée sur celle de la Loi des douze Tables, qui n'ayant accordé la faculté de tester qu'au seul pere de famille, en avoit exclu tous ceux qui n'étoient pas de cette qualité,

pater

*inf. quib.
non est per in
fac. Test.
L. 3. S. Leg.
pen. eod. qui
dest. fac. pac.
L. 6. in princ.
leg. 16. ff. eod.*

pater familias uti super familiâ pecuniare suâ legasset ita jus esto.

Les motifs de la Loi ne sont pas difficiles à pénétrer ; les Droits de la puissance paternelle, excessifs dans l'origine du Droit Romain, ne pouvoient guere compatir avec la faculté de tester qu'on auroit voulu donner aux fils de famille ; d'ailleurs par un des effets de cette puissance, ces mêmes fils de famille ne pouvant rien posséder en propre, tout ce qu'ils acqueroient étoit acquis à leurs peres, il auroit été comme le remarque Ulpien, inutile & même absurde d'accorder la faculté de tester à ceux qui n'avoient aucun bien dont ils pussent disposer.

Le Droit Romain n'a jamais varié sur ce principe, & quoique la Jurisprudence ait approuvé des changemens dans quelqu'une des parties dont cette matiere est composée, on a toujours tenu pour maxime generale & constante, que le fils de famille qui est en puissance ne peut tester, *filium autem qui in potestate est Testamentum facere non posse indubitati juris est.*

La Jurisprudence Romaine fixée à ce point, a été reçûe parmi Nous dans tous les Païs où le Droit écrit est en usage ; elle y est observée de la maniere qu'elle l'étoit chez les Romains au tems de Justinien, & la puissance paternelle y produit les mêmes effets. La Jurisprudence particuliere du Parlement de Toulouse, à cet égard est attestée par Maynard, Ferriere, Duranti & Catellan.

Sans examiner ici la Question, si comme l'observent plusieurs Auteurs, la puissance paternelle avec ses effets, a été generalement autres fois en usage dans tout le Royaume, même dans les Païs où elle se trouve abolie, aujourd'hui par les Coutumes, il est certain qu'en Païs de Droit écrit, les Loix qui établissent cette puissance, aussi bien que celles qui peuvent contribuer à la maintenir, ont toujours paru dignes de la sagesse de ceux de qui nous le tenons, qu'il n'en est point qu'on ait si favorablement accueilli, que ceux qui nous ont précédé ont mis toute leur attention à les conserver, & qu'enfin elles forment encore aujourd'hui une des parties les plus essentielles & les plus respectables de notre Jurisprudence.

Aussi n'en est-il pas de plus utiles ni de plus propres à concourir au bien Public, par l'ordre, la subordination & la tranquillité que le pouvoir du pere, & la dépendance des enfans entretiennent dans les familles.

leg. 25. §. 11.
ff. de mort. caus.
donat.

Ulpien, in
fragm. tit. de
tut.

l. 1. in princ.
ff. ad leg. falc.

Ulpien, in
fragm. tit. 21,
§. fil. fam. 26

L. 3. §. 12.
cod. qui test.
fac. poss. Mayn.
liv. 5. ch. 1. &
2. liv. 8 chap.
60. liv. 9. ch.
36. Duranti,
quest. 21. Fer-
riere, *ibid.*
Catel. liv. 2.
ch. 41. Ranch.
sur la quest. 54
de Guip.

Imbert, en
son Manuel,
sous le mot
galloyum fit.

Duranti,
quest. 21

Chassanée,
sur la Cout. de
Bourg. tit. des
enfans de plu-
sieurs lits, §.
2. & 105.

Ferriere sur
les *inst. tit. de
patr. potest.*

Maynard, liv.
5. ch. 2.

On ne peut concevoir rien de si contraire à l'objet de ces Loix ; rien de si opposé à l'esprit de notre Jurisprudence & de nos Maximes, comme le seroit une disposition qui autoriseroit en general les fils de famille à tester sans le consentement de leur pere, une pareille disposition tendroit directement & manifestement à aneantir cette puissance paternelle si respectable parmi nous, & dont un des principaux effets consiste aujourd'hui à rendre incapables de tester ceux qui sont soumis au pouvoir paternel.

Cette disposition non-seulement seroit contraire au Droit Romain, & à celui qu'on observe constamment dans tous les Pais de Droit Ecrit; elle auroit encore cela de contradictoire, d'irregulier, que laissant subsister en quelque maniere le principe, elle en détruiroit la consequence la plus naturelle, la plus necessaire & la plus importante : d'où il resulteroit un assemblage informe & confus du Droit Romain & du Droit Coutumier, dont les principes & l'esprit sont en cette matiere si opposez, qu'il ne paroît pas possible de les unir ni de les concilier : aussi voit-on que si dans les Provinces du Royaume gouvernées par la Coutume, on a introduit en faveur des fils de famille parvenus à un certain âge, la liberté de tester sans le consentement de leur pere, ce n'a été qu'après avoir aneanti le pouvoir de celui-ci sur les biens de ses enfans, & après avoir réduit à cet égard, le pere à une simple administration destinée de puissance & d'autorité.

Il paroît y avoir d'autant moins de raison de toucher aux Loix, qui établissent la puissance paternelle ou qui en reglent les effets, que ces Loix ayant reçu toutes les modifications & tous les temperamens necessaires, pour adoucir ou pour corriger ce qu'elles peuvent avoir eu autres fois d'injuste ou de trop rigoureux, elles se trouvent aujourd'hui dans un point de perfection qui ne laisse rien à desirer.

Abolir ou changer des Loix, sous lesquelles on est accoutumé de vivre depuis si long-tems, dont l'habitude a fait naître des idées, & formé des Préjuges si profondement gravez dans le cœur des Peuples, auxquelles nous regardons comme un avantage & un privilege de pouvoir être soumis, dont l'exécution ne souffre aucune difficulté, & ne rencontre aucun obstacle, ne seroit - ce point gratuitement & sans necessité s'exposer à tous les inconveniens, dont ce changement

seroit infailliblement suivi , & dont un des moindres seroit peut être de jeter le trouble dans les esprits & dans les familles , & d'ajouter un nouveau sujet d'allarmes à tous ceux que les peres, malgré leur pouvoir & leur autorité , n'ont que trop souvent parmi nous sur la conduite de leurs enfans. On peut même ajouter , que le renversement de notre Jurisprudence , dans un de ces points essentiels & fondamentaux , ne sçauroit manquer de reprendre la confusion , & un desordre très-préjudiciable au bien de la justice.

Il ne paroît pas , il est vrai, d'une aussi dangereuse consequence , d'accorder aux fils de famille la liberté de tester avec le consentement de leur pere. La necessité de ce consentement qu'on exigeroit pour rendre la disposition valable, semble mettre à couvert les droits de la puissance paternelle , & prévenir une partie des inconveniens que nous regardons comme inévitables : dans le cas précédent, nous croyons cependant que même dans celui-ci , la liberté de disposer par Testament , doit être refusée aux fils de famille.

Quelque peu considerable que paroisse un changement de Jurisprudence , il n'est jamais exempt de danger ; il semble donc vrai de dire , qu'on ne doit en faire que lors que la necessité le requiert , ou qu'il conste de l'utilité dont ce changement doit être suivi : or celui qu'on propose nous paroît inutile & peu necessaire ; car quand on supposeroit, ce dont on peut cependant ne pas convenir, qu'il est des cas où il importeroit au bien Public ou à l'interêt des Familles , qu'il fût permis aux enfans de disposer de leurs biens avec le consentement de leur pere , ne le peuvent-ils point par la voye d'une Donation à cause de mort , ou d'un Testament qui en contienne la clause ? Le premier de ces moyens est conforme au Droit Romain ; le second est autorisé par notre Jurisprudence : si donc pour disposer de leurs biens avec le consentement de leur pere , les fils de famille ont déjà des moyens conformes aux principes du Droit , & à nos maximes , par quel motif & par quelle raison en introduire un nouveau contraire à ces principes & à ces maximes ? Pourquoi s'éloigner sans necessité de la regle generale & constamment observée , qui exclut les fils de famille de la faculté de tester ?

Nous finirons en observant , que rien ne nous paroît mériter plus de faveur & d'attention , que le soin de veiller à la conservation des familles , & de prévenir autant qu'il est possible tout ce qui peut

contribuer à les perdre ou à les détruire ; cet objet devient d'autant plus intéressant parmi nous , que la mediocrité des fortunes y est plus commune , & que pour reparer les pertes & les diminutions qui peuvent y arriver , nous avons infiniment moins de moyens & des ressources : si quelque chose va contre cet objet , c'est sans doute la liberté de tester qu'on accordoit aux fils de famille , excepté le cas où ils disposent entre enfans , cette liberté ne pourroit guere aboutir qu'à fournir la facilité & les occasions d'enlever les successions aux heritiers legitimes , pour les faire passer en des mains étrangères , par des dispositions dont la plû-part seroit l'ouvrage de la legereté , du caprice ou de l'imprudence , souvent même peut être de la séduction ou de la surprise , quelque précaution que l'on pût prendre par raport à l'âge auquel on fixeroit cette liberté ; inconveniens dont les suites sont moins dangereuses & moins à craindre dans les Coutumes où le pouvoir des Testateurs est limité , & dans la plû-part desquelles la Loi extrêmement favorable aux heritiers du sang , leur assure la partie la plus considerable de la succession aux biens de la famille.

Sur toutes ces raisons , nous nous déterminons à croire qu'il ne convient point de donner en general aux fils de famille à quelque âge qu'ils soient parvenus , la faculté de tester dans aucun des deux cas proposez dans la Question proposée.

TRENTE-HUITIÈME QUESTION.

Si l'Article 131. de l'Ordonnance de 1539. est observé dans tous les Parlemens & Cours Supérieures du Royaume ?

R E P O N S E.

Nous observons constamment au Parlement de Toulouse , l'Article 131. de l'Ordonnance de 1539. aussi bien que la Déclaration du Roi Henry II. de l'année 1549. & nous ne connoissons

Point de Cours Superieures dans le Royaume ; dont la Jurisprudence soit à cet égard différente de la notre.

En conséquence de l'Ordonnance de 1539. nous déclarons nulles toutes les dispositions, soit Testamentaires, soit entre-vifs, faites par les Mineurs en faveur de leurs Tuteurs ; & conformément à l'Ordonnance de 1549. nous déclarons pareillement nulles toutes celles qui se trouvant faites à des personnes interposées, pourroient directement ou indirectement tourner au profit de leurs Tuteurs.

Mainard, liv. 2. ch. 59. Do-
live, liv. 2. ch. 20.
Charondas en ses réponses liv. 4. quest. 41. Catel. liv. 2. chap. 78.

Ces Ordonnances ont même paru si justes & si sages, quoique contraires au Droit Romain, nous les avons très-favorablement accueillies, comme il paroît aux extentions très-considérables qu'on leur a donné, en les appliquant à différens cas malgré la maxime suivant laquelle, *in odiosis & correctoris juris non fit extensio de casu ad casum*, la liberté étant l'ame des Contrats, des Testamens, & de toute sorte de dispositions, on a crû ne pouvoir trop favoriser, ni trop étendre les Loix, dont l'unique objet est de maintenir cette liberté, & de prévenir tout ce qui pourroit contraindre ou gêner la volonté de ceux qui contractent ou qui disposent.

Si d'ailleurs ces Ordonnances sont contraires au Droit Romain en ce qu'elles ont privé les Tuteurs d'une faculté dont le Droit ne les a jamais exclus ; du moins est-il vrai de dire qu'elles sont conformes à l'esprit de ce même Droit, puisque si elles ont prohibé les dispositions faites par les Mineurs en faveur de leurs Tuteurs, ce n'est que par la même raison qui avoit porté les Loix Romaines à ne pas permettre à ces mêmes Tuteurs d'épouser leur Pupille, ni de la faire épouser à leurs enfans ; c'est-à-dire, que si nous avons appréhendé que le pouvoir & l'autorité de Tuteur ne fussent un obstacle à la liberté des dispositions ; ce n'est que par une suite & une conséquence de la crainte qu'ont autrefois eu les Romains que ce pouvoir & cette autorité ne fussent un obstacle à la liberté des mariages.

Leg. 28. §. 1. ff. de liber. legat. Leg. 31. §. 2. eod.

Quelques justes & sages qu'ayent paru les Ordonnances de 1539. & de 1549. quelque utilité & quelque avantage qu'on ait cru trouver à les étendre, on a cependant jugé nécessaire de porter à ces Ordonnances & à l'extension qu'on en a fait, certaines exceptions & limitations qui ont donné lieu à différens cas, sur la décision desquels la Jurisprudence est moins uniforme & moins constante ; c'est

ce qui fait la matiere de plusieurs autres questions, & dont il seroit par consequent hors de propos de parler ici.

Mainard, liv.
2 ch. 96.

Dolive, liv. 5
ch. 20 Lapeir.
lett. T, n. 171.
Catel. L. 2 ch.
78.

Nous nous contenterons d'observer que, quoiqu'aux termes des Ordonnances la prohibition soit bornée au tems que dure l'administration, nous l'avons cependant étenduë jusqu'après la reddition du compte & le paiement du reliqua, fondez en cela sur la décision de la Loi 6. *Dig. de interd. matrim.* & sur la raison que le Tuteur qui a encore en ses mains les biens du Mineur, est censé y tenir aussi indirectement la personne, soit encore pour rendre les Tuteurs plus attentifs & plus exacts, & punir la négligence ou la mauvaise foi de ceux qui n'ont pas en soin de faire clôturer leur compte ou de payer les sommes dont ils sont redevables au Mineur.

Dumoulin, sur
l'article 131 de
l'Ordonnance
de 1539.

Main. livre 2
ch. 96 97 98.

Ce qui n'a cependant pas lieu à l'égard des Tuteurs qui sont du nombre des Ascendans, ou qui se trouvent héritiers présomptifs du Mineur; les uns & les autres peuvent être institués héritiers, quoiqu'ils n'ayent pas rendu leur compte, par la raison, qu'étant exemptés de la prohibition, le défaut de reddition de compte ne suffit pas pour les y faire comprendre, & il en seroit de même, s'il n'avoit pas tenu au Tuteur que son compte n'eût été clôturé.

Bouvet. tom.
2 sur le mot
marriages, quest.
90 & sous le mot
testaments, ques-
tion 28.

Hentis, tom. 4
liv. 1 ch. 5

Nous observerons encore que la prohibition ne scauroit avoir lieu à l'égard des Tuteurs honoraires, ceux-ci n'ayant ni gestion ni administration, on ne peut supposer en eux un pouvoir ni une autorité capables de faire présumer la suggestion ou la séduction.

Le legs enfin seroit valable, quoique fait au profit d'un Tuteur, si la somme étoit modique, ou si le legs étoit laissé en recompense des services, ce qui doit avoir lieu dans tous les cas auxquels on a étendu l'Ordonnance de 1539.

Il n'y a point de doute que la tutelle finie, le compte rendu & le reliqua payé, le Tuteur ne soit rétabli dans la capacité de recevoir.



TRENTE-NEUVIÈME QUESTION.

Si les dispositions faites au profit des Medecins, Chirurgiens & Apoticairees sont valables, & s'il y a des exceptions à faire à cet égard, entre les dispositions faites par des actes entre-vifs, & celles qui sont faites à cause de mort, ou entre les dispositions universelles & celles qui sont particulieres.

R E P O N S E.

Quoique dans les Ordonnances de 1539. & de 1549. il ne soit parlé que des Tuteurs & autres Administrateurs; si on pénètre leur objet & leur esprit, il est aisé de comprendre qu'elles ont entendu porter l'incapacité de recevoir à tous ceux qui par leur qualité & par leurs fonctions, sont censés avoir trop de pouvoir & d'autorité sur la personne de celui qui dispose.

Dans ce même objet, & en suivant le même esprit, nous avons étendu la prohibition aux Medecins & Chirurgiens, Apoticairees; & nous regardons comme absolument nulles toutes les dispositions faites en leur faveur par les malades confiés à leurs soins.

Nous comprenons dans la même prohibition les Empiriques, & tous ceux qui, sans exercer la profession de Medecin, entreprennent la guérison de quelque incommodité; nous ne trouvons point que nos Arrêts ni nos Auteurs aient jamais fait aucune distinction à cet égard entre les dispositions universelles & celles qui sont particulieres.

Le Point de la question par lequel on demande s'il n'y a point d'exception à faire au même égard entre les dispositions faites par des actes entre-vifs, & celles qui sont faites à cause de mort, peut présenter deux sens; pour y répondre d'une manière précise, il faut distinguer;

vii. l. 1. 2. 3.
Cambol. liv. 2.
ch. 19.

Mainard, liv. 3.
ch. 73 L. 9 ch.
12. Dol. liv. 5
ch. 19. Lapeir.
lett. T, n. 169.
Ricard, tom.
1 part. 1 sect. 9
n. 494.
Cambol. liv.
2 ch. 3.
Charondas, en
ses Rep. liv. 9
ch. 19.
Ranchin, sur la
quest. 102. de
Guipap.
Ricard, tom.
1 part. 1 sect.
9 n. 501.

1^o Si, par des dispositions faites par des actes entre-vifs, on entend des dispositions que celui qui dispose, fait dans la santé en faveur d'un Medecin dont il a accoutumé de se servir dans la maladie, elles sont bonnes & valables.

2^o Si au contraire on entend des dispositions qui, quoique conçues entre-vifs, sont néanmoins faites par des malades, elles sont nulles, & il n'y a dans ce cas aucune exception à faire entre ces dispositions entre-vifs, & celles qui sont faites à cause de mort.

Meinard, liv.
3 ch. 73.
Cambol. liv. 2
ch. 3.

Pour prévenir même les fraudes qui pourroient être pratiquées contre la Loi par des liberalités colorées ou déguisées, on déclare nuls & de nul effet tous les actes passés, toutes les conventions & tous les contrats qui pourroient être passés entre les Malades & leurs Medecins, Chirurgiens & Apoticaire.

Leg. 3 ff. de
extr. cogat.

L'extention de la prohibition, aux personnes dont nous venons de parler, souffre d'autant moins de difficulté, qu'elle prend son origine dans le Droit Romain, & qu'elle est parfaitement conforme à l'esprit des Ordonnances; car si elles ont appréhendé les effets du pouvoir que les Tuteurs ont sur la personne des Mineurs, a-t'on dû moins craindre les effets de celui que les Medecins ont sur la personne des Malades? Ces derniers sont-ils en état d'oposer la moindre résistance à la volonté de ceux qu'ils croient capables de leur rendre la santé, & par le secours desquels ils esperent d'être garantis du peril qui les menace?

Leg. 9 Cod. de
Prof. & Med.

Il n'est donc point permis de douter qu'en principe les Medecins, Chirurgiens & Apoticaire ne soient incapables de recevoir les dispositions faites à leur profit par les Malades.

Mais cette Loi est-elle si generale qu'elle ne reçoive aucune modification? Doit-elle être observée indistinctement & dans toute sorte de cas? N'en est-il aucun qui puisse donner lieu à quelque exception favorable, & dans lequel on ne puisse, par des raisons d'équité, confirmer des dispositions que condamne la rigueur de la Loi? C'est ce qui fait la difficulté. Les exceptions en cette matiere dépendent le plus souvent des circonstances particulieres du fait, il ne paroît pas possible de donner de regle certaine, soit pour en fixer le nombre, soit pour en determiner l'usage dans les differens cas qui peuvent se présenter.

Tout ce que l'on peut dire à ce sujet, c'est que l'incapacité des personnes

personnes dont il s'agit ici, n'est point absolue, & n'est uniquement fondée que sur l'ascendant trop fort, & sur la trop grande autorité que ces personnes sont censées avoir sur l'esprit des Malades, d'où l'on présume en general que les dispositions faites en leur faveur par ces mêmes Malades ne sont pas l'effet d'une volonté libre & exempte de contrainte.

De-là il s'ensuit que si dans le cas particulier il se trouve des circonstances assez pressantes & assez fortes pour donner lieu à une présomption contraire; si par ces mêmes circonstances on voit évidemment que la disposition peut être attribuée avec autant ou plus de raison à toute autre cause que celle de l'impression ou de la crainte, & que le pouvoir ou la qualité du Medecin ont vraisemblablement pû ne point entrer dans les motifs qui ont déterminé le Malade, rien ne paroît plus juste & plus équitable que de faire prévaloir la présomption favorable sur celle qui ne l'est pas, & de faire cesser la prohibition dont le fondement en pareil cas se trouve réduit, & ne subsiste plus.

En suivant cette regle, la seule qui puisse être donnée en general, & l'appliquant aux cas les plus ordinaires & les plus communs, on a confirmé les dispositions faites par les Malades au profit du Medecin ou du Chirurgien qui se trouvoit être en même tems aussi leur parent.

On a pareillement confirmé les dispositions faites en faveur du Medecin ou Chirurgien qui avoient été unis au Malade par les nœuds d'une étroite amitié ou de quelqu'autre intime liaison.

Ces décisions sont non-seulement pleines d'équité, elles sont encore conformes aux principes du Droit, & fondées sur un argument pris de la Loi 28. §. 1. de *excusat. tutor.* & de la Loi 6. *quod cujuscumque universitatis nomine, &c.* Quelle raison en effet dans des cas de cette espece pour ne pas attribuer la disposition au mouvement d'affection que produit le lien du sang ou de l'amitié plutôt qu'au mouvement de crainte qu'ont pû inspirer le pouvoir & la qualité du Medecin? Et pourquoi ne pas dire dans le même sens que le Jurisconsulte, *non ut Medicus, sed ut proximus beneficium Defuncti promeruit, non ut infirmus, sed ut amicus hoc dedit.* Ne seroit-il pas d'ailleurs bien dur pour un Malade qui auroit de la confiance en un parent ou en un ami, d'être réduit à ne pouvoir s'en

Suire du Journ.
des Audiences,
liv. 4. ch. 43.
Soefve, tom. 2
Centur. 2. ch.
54.

Ricard, tom. 1
part. 1. sect. 9
n. 501.

Suite du Journ.
des Audiences,
liv. 5. ch. 31.

Basset, tom. 1
liv. 7. tit. 1. ch.
12.

Ricard, *ibid.*
Judicium patris ne filius non ut tutor promeruit, Leg. 28 §. 1 ff. de excusat. tut.

Quasi Decurio hoc dedit non quasi domestica per sonna, Leg. 6 ff. quod cuius univ. nomine.

servir, s'il étoit dans l'intention de lui faire du bien ou à être privé de la liberté de lui faire du bien, parce qu'il s'en seroit servi, & qu'il auroit un nouveau motif pour l'affectionner.

Cambolas, liv. 6. ch. 12.
Dolive, liv. 5. ch. 9. Bouvot sous le mot Testamens, q. 2. Ranchin sur la q. 102. de Guip. Ricard, tom. 1. part. 1. sect. 9. n. 500.

Par une suite des principes établis ci-dessus, la prohibition n'a pas lieu, & les Medecins, Chirurgiens & Apoticaire, sont capables de recevoir toute sorte de dispositions, soit Testamentaires, soit entre-vifs, lors qu'elles n'ont pas été faites dans le cours de la maladie; ce qui est conforme à la décision de la Loi 9. *Cod. de profess. & mediis*, & s'accorde parfaitement avec l'esprit des Ordonnances; le temps de la maladie est le seul qu'on ait regardé comme critique & dangereux, hors duquel n'étant plus permis de supposer le même crédit, & le même pouvoir dans le Medecin, ni la même foiblesse dans celui qui dispose, il n'est plus rien qui puisse donner lieu aux présomptions, & servir de fondement à la prohibition, ni qui puisse par consequent empêcher les personnes dont nous venons de parler, de rentrer dans toute la capacité que leur accorde le Droit Commun.

Bouvot, sous le mot Testament, 1. part. 1. Sœfve, tom. 2. cent. 4. ch. 11. Ricard, tom. 1. part. 1. Sect. 9. n. 500.

On juge encore, que la disposition Testamentaire est valable; lors qu'elle a été faite dans une maladie à laquelle a survécu celui qui a disposé, la raison en est sensible, de-là que rétabli dans santé & degagé de toute impression de crainte, celui qui a fait la disposition n'a pas usé de la liberté qu'il avoit de la changer ou de la révoquer, qu'il y a au contraire perseveré & l'a laissée subsister, elle se trouve à l'abri de tout soupçon, & ne peut être regardée que comme l'effet d'un mouvement bien volontaire & parfaitement libre.

On ne sçauroit enfin douter de la validité d'une disposition; dans laquelle il y auroit lieu de présumer que le malade n'a eu d'autre motif que celui de témoigner une juste reconnoissance, ou de recompenser les services qu'il a reçu de son Medecin, Chirurgien ou Apoticaire.

Quid. Des dispositions faites en faveur des Avocats, Intendans, Procureurs, Solliciteurs?

Nous croyons sans difficulté, que la prohibition de l'Ordonnan-

de 1539. doit être étendue aux Avocats, Procureurs & Solliciteurs, & qu'on doit les déclarer incapables de recevoir indistinctement toute sorte de dispositions de la part de ceux dont-ils conduisent ou instruisent les affaires.

Cette Jurisprudence est attestée par plusieurs de nos Auteurs, & confirmée par plusieurs Arrêts, elle est fondée sur la Loi *Quisquis*, §. 2. *cod. de poss. ut.* qui défend toute sorte de Contrats & de conventions entre les Parties & leurs Avocats, elle est encore fondée sur l'esprit de l'Ordonnance de 1539. puis qu'il n'est pas douteux, que le ministère & les fonctions des Avocats & des Procureurs, ne leur donnent une autorité, & ne mettent les clients dans une dépendance incompatible avec cette parfaite liberté, dont-on veut que soient accompagnées les dispositions.

Il faut cependant à l'égard des Avocats, Procureurs & Solliciteurs, faire à peu près les mêmes exceptions que nous avons dit devoir être faites à l'égard des Medecins, Chirurgiens & Apoticaire.

Ainsi nous jugeons que la prohibition n'a pas lieu, dans le cas où les affaires ne sont ni assez essentielles, ni assez intéressantes, pour donner à celui qui en est chargé ce pouvoir & cette autorité, & pour mettre le client dans cet état de crainte & de dépendance, qui sont le fondement de la prohibition.

Nous croyons encore qu'elle n'auroit pas lieu, si l'Avocat étoit parent ou étroitement uni avec celui dont il a embrassé la défense, ou auquel il a prêté son ministère.

Il en seroit de même dans le cas où la disposition faite par la Partie, en faveur de son Avocat ou de son Procureur, pourroit être regardée comme une récompense des services rendus, ou comme une marque d'affection, plutôt que comme une libéralité prohibée; enfin on doit décider en général, que l'incapacité de ces mêmes Avocats & Procureurs, cesse toutes les fois que dans le cas particulier de fortes considérations aneantissent la présomption de suggestion ou de captation, & font succéder la présomption d'un motif naturel & légitime.

Du reste, il est hors de doute, que l'incapacité des Avocats, Procureurs & Solliciteurs, ne subsiste qu'autant que durent les instances ou les affaires dont ils sont chargés, lesquelles terminées, rien n'empêche que ces personnes ne puissent recevoir toute sorte de

Larroche des
Parlemens, liv.
2. ch. 15. art.
172. Mainard,
liv. 3. ch. 12.
Carond. en
ses réponses,
question 116.
Cambolas,
liv. 6. ch. 12.

dispositions de la part de ceux qu'ils ont servi dans les fonctions de leur ministère.

Pour ce qui est des Intendans des grandes Maisons, on ne voit point de prohibition qui puisse avoir lieu à leur égard; car quoiqu'ils ayent une espece d'administration, on ne sçauroit les mettre au nombre ni au rang des administrateurs dont parle l'Ordonnance de 1539. loin en effet de leur donner quelque pouvoir ou quelque autorité, cette administration les met dans l'assujettissement, & les rend eux-mêmes soumis aux ordres & aux volontez d'un Maître, qui peut à son gré & à chaque instant les congédier & les déposséder; desorte que dans les liberalitez qui leur sont faites par ce même Maître, on ne peut présumer autre chose, si non qu'ils les ont méritées par leur fidelité & par leur exactitude à s'acquiter de leur emploi. Au surplus, nous ne sçaurions supposer qu'à l'égard de ces personnes, il puisse jamais s'agir d'une disposition universelle.

Dumoulin, sur l'art. 131. de l'Ordonnance de 1539. Ricard, tom. 1. part. 1. sect. 9. n°. 477.

QUARANTIÈME QUESTION.

Si les dispositions entre-vifs ou à cause de mort, faites au profit d'un Confesseur ou de la Communauté dont-il est membre, sont valables?

R E' P O N S E.

Basnage, art. 479. de la Cour. de Normandie.

Lapeyrere, lett. F. n. 169.

Ricard, tom. 1. part. 1. sect. 1. n°. 515. & seq.

Hentys, tom. 2. liv. 4. quest. 168.

IL est décidé, & nous jugeons que les Confesseurs sont incapables de recevoir les dispositions, soit Testamentaires, soit entre-vifs, faites en leur faveur par ceux qui sont sous leur direction ou sous leur conduite, & cette incapacité a été étendue aux Communautés, dont les Confesseurs sont membres.

De toutes les extensions données à l'Ordonnance de 1539. il n'en est point de plus juste ni de mieux fondée, personne n'ignore qu'il n'est en ce genre rien d'égal, ni qui puisse être comparé à l'ascendant & au pouvoir des Confesseurs, sur l'esprit de ceux dont ils dirigent la conscience.

S'il étoit même besoin de recourir au Droit Romain ; & d'y chercher de quoi appuyer cette extension , nous trouvons au *Cod. Theodosien* , une Loi des Empereurs Gratien , Valens & Valentinien , qui declare nulles toutes les dispositions faites au profit des Ecclesiastiques par des Veuves , chez lesquelles ils se seroient introduits sous le specieux prétexte de les conduire dans le chemin de la vertu & de la pieté , par où l'on voit , que déjà depuis long-tems , on a reconnu l'ascendant que donne la discretion , principalement sur l'esprit des Femmes , & que même du temps des Empereurs Romains , on avoit commencé à prendre des précautions contre les abus , qui peuvent naître de la facilité avec laquelle un Directeur peut tourner à son gré & à son profit , une volonté sur laquelle elle a un pouvoir absolu.

Il n'y a pas moins de raison , pour declarer nulles les dispositions faites en faveur de la Communauté , dont le Confesseur est membre , puisque dans les dispositions de cette espece , on ne sçauroit méconnoître l'interposition des personnes si expressement prohibée , par l'Ordonnance de 1594. & au moyen de laquelle par un détour frauduleux & artificieux , se trouve indiscrettement tourner au profit de celui qui est incapable de la recevoir directement & par lui-même.

Quoi qu'en effet , la liberalité faite à un Corps , ne soit pas censée faite à chacun de ceux qui le composent , il n'en est pas moins vrai de dire , que les Confesseurs ont un intérêt propre , particulier & très-sensible , dans les dispositions qu'ils font faire en faveur de leur Communauté , soit à cause de l'attachement que ces personnes ont ordinairement pour leurs Maisons , soit à cause des préférences & des autres avantages dont-ils peuvent esperer , qu'on récompensera leur zèle & leurs soins ; enforte que pour mettre en sûreté la liberté de ceux qui disposent , il ne suffit pas de priver les Confesseurs de la Faculté de recevoir les dispositions faites directement en leur faveur , on doit encore leur interdire tout espoir de profiter indirectement de celles qui par leur moyen seroient faites à la Communauté dont ils sont membres.

Il est cependant nécessaire de remarquer , que si le legs étoit modique , s'il ne s'agissoit que d'une marque d'amitié , ou d'un témoignage de reconnoissance , les liberalitez qui n'excedent point

Albert sous
le mot Testa-
mens, ch. 11.
Catel. tom.
1. liv. 2. ch.
108.

Ricard, tom.
1. part. 1. sect.
2. n. 516.
Henrys, tom
4 liv. 1. ch 5.

ces termes , doivent être confirmées à l'égard des Confesseurs , ainsi qu'à l'égard de toutes les autres personnes prohibées.

QUARANTE-UNIE'ME QUESTION.

Si les dispositions faites par celui qui prend l'habit dans un Monastere, au profit de ce Monastere, ou en faveur des maisons du même Ordre, ou même de tout autre Ordre, sont valables, ou si l'on doit les declarer nulles, encore qu'il viint à deceder avant que de faire profession ?

R E' P O N S E.

Les dispositions faites par celui qui prend l'habit dans un Monastere au profit de ce Monastere, sont declarées nulles par notre derniere Jurisprudence. Si nous nous éloignons en cela de la disposition du Droit Romain, nous croyons nous conformer à l'esprit des art. 19. de l'Ordonnance d'Orleans, & 28. de celle de Blois. Nous n'exceptons de cette regle que les dispositions faites par les Novices qui entrent dans les Monastères, exprimés dans la Declaration du 28. Avril 1693. lors qu'elles sont dans les cas qui y sont marqués, & qu'elles n'excèdent pas la valeur qui y est fixée.

Les dispositions faites par celui qui prend l'habit dans un Monastere au profit de quelque maison du même Ordre, seroient également declarées nulles par la même raison, & nous ne distinguons pas, si celui qui les a faites est mort pendant son Noviciat, ou après sa Profession, parce que ces dispositions sont nulles dans leur principe, comme étant captées ou faites au moins par des personnes auxquelles leur prévention pour l'Ordre où elles vont entrer, ôte la liberté si necessaire dans toute sorte d'actes de derniere volonté, puisque ceux qui les font, se destinent à mourir au monde

par la profession à laquelle ils esperent d'être bien-tôt admis.

Mais si ces dispositions étoient faites en faveur de tout autre Ordre, nous suivrions la Loy Romaine qui les autorise, parce qu'il n'y a aucune Loy du Royaume qui défende de donner à un Monastère autorisé par des Lettres Patentes de nos Rois, lors qu'on lui est, & qu'on doit toujours lui être étranger : l'Art. 28. de l'Ordonnance de Blois ne pouvant être entendu que des Monastères du même Ordre, quand même on voudroit l'entendre au-delà du cas qu'il renferme, les fausses impressions de l'autorité & de la prévention dont l'Ordonnance & les Arrêts qui l'ont étendue, ont voulu prévenir les injustes effets, n'étant pas à craindre en ce cas, parce que generalement l'entrée dans un Ordre different de celui en faveur duquel on dispose, ne laisse pas soupçonner qu'elle puisse être le motif de ces liberalités

S'il y a quelque Arrêt qui n'ait pas confirmé en entier les dispositions faites par un Novice en faveur d'un Ordre different de celui où il est entré, les circonstances particulieres ont déterminé sans doute ces décisions; & de là qu'on ne les a pas cassées pour le tout, il en faut conclurre qu'on n'a pas crû qu'elles fussent prohibées, plutôt que de penser que nonobstant cette prohibition, on eût voulu permettre à un Monastère de recevoir en partie ce dont il étoit incapable.

Nous croyons cependant qu'il conviendrait d'annuller ces dispositions, & en faisant une Loi plus étendue que l'Ordonnance de Blois art. 28. qu'il fût défendu à celui qui prend l'habit Religieux dans un Monastère, de faire des dispositions en faveur de ce Monastère, ou en faveur des maisons du même Ordre, ou même de tout autre Ordre, & qu'elles fussent toujours sans effet, soit qu'il décedât avant ou après la Profession.



 QUARANTE-DEUXIÈME QUESTION.

Lors qu'un acte de dernière volonté est reçu par un Curé ou Desservant les lieux où ils sont en droit d'en recevoir, les dispositions faites par ledit acte en faveur dudit Curé ou Desservant, ou de l'Eglise Parroissiale, ou de la Fabrique de ladite Eglise, sont-elles valables, ou convient-il de n'autoriser ces dispositions que lors qu'elles sont faites par un acte passé pardevant Notaire ou autres Officiers publics?

RÉPONSE.

Nous déclarons nulles les dispositions faites dans un acte de dernière volonté reçu par un Curé ou Desservant en faveur du même Curé ou Desservant, conformément aux principes du Droit Romain & aux art. 27. de l'Ordonnance d'Orléans & 63. de celle de Blois : nous déclarerions également nulles les dispositions universelles qui y seroient faites en faveur de son Eglise Parroissiale ou de la Fabrique de la même Eglise ; mais les legs modiques qui y seroient contenus quoique faits en faveur de la même Eglise ou de sa Fabrique, seroient autorisés, parce que l'art. 63. de l'Ordonnance de Blois qui permet aux Curés de recevoir des Testamens quoiqu'il y eût des legs pour œuvres pieuses, saintes ou religieuses, ne fait point de distinction touchant les Eglises que ces legs peuvent regarder.

Nous croyons même qu'il ne faut pas distinguer & qu'il convient d'autoriser cette façon de juger, qui en ce point n'est point particulière en ce Parlement : on ne sauroit présumer qu'un intérêt éloigné & modique portât un Curé ou un Desservant à capter ces dispositions, ou à les écrire contre la volonté du Testateur : d'ailleurs

la difficulté qu'il y a de trouver des Notaires dans les campagnes pour recevoir les actes de dernière volonté, qu'on ne fait le plus souvent qu'à l'extrémité de la vie, ayant introduit l'usage que les Curez ou Desservans pussent en tenir la place : usage autorisé sur les mêmes motifs, par les Ordonnances de nos Rois ; ce ne seroit favoriser qu'à demi l'exécution de ces Loix si nécessaires, en ne levant qu'une partie de l'obstacle que les mourans trouvent dans les campagnes à donner à leur dernière volonté une forme authentique, si les Curez ou Desservans ne pouvoient plus valablement recevoir les dispositions ou legs modiques qu'on voudroit faire en faveur de leur Eglise ou de sa Fabrique, & qui tiennent d'autant plus à cœur aux mourans, qu'ils les regardent souvent plutôt comme des actes de justice que de pure libéralité.

QUARANTE-TROISIE'ME QUESTION.

Si la prohibition de donner à ceux sous l'autorité desquels est le Donateur ou le Testateur, doit avoir lieu, quand même le Donataire ou le Legataire seroit un des ascendans ou heritiers présomptifs du Donateur ou du Testateur ?

R E P O N S E.

Nous croyons que la prohibition de donner à ceux sous l'autorité desquels est le Donateur ou le Testateur, ne doit pas avoir lieu, lorsque le Donataire, l'Heritier ou le Legataire, est un des ascendans du Donateur ou du Testateur. Les sentimens que la nature inspire aux ascendans, & qui leur font souhaiter d'augmenter les biens de leurs descendans plutôt que de recevoir de leur part une libéralité entre-vifs, ou par une triste succession, ne laissant pas soupçonner de leur part, ni artifice ni suggestion ; & la tendresse que les enfans ont pour leurs parens, ne permet pas de douter que les libéralitez qu'ils font à leurs ascendans, ne naissent d'une affection legitime, tout comme d'une volonté libre.

Mais quoique ceux sous l'autorité desquels sont les Donateurs ou les Testateurs qui leur ont fait des liberalitez, soient des heritiers présumptifs, nous suivons littéralement la disposition de l'art. 131. de l'Ordonnance de François I. de l'année 1539. excepté dans le cas où ceux en faveur de qui sont faites les liberalitez égales, nous confirmons alors, de telles dispositions.

Il nous paroît d'autant plus juste d'admettre cette exception, qu'il n'y a pas à craindre dans des dispositions conformes à celles de la Loy ou moins favorables, cette impression de l'autorité dont l'Ordonnance a voulu éviter les effets. Le Donateur ou Testateur en disposant de son bien en faveur du seul qui doit lui succéder, ou le divisant par égales portions entre ses successeurs legitimes, s'ils se trouvent plusieurs, ne fait pas une volonté expresse, parce qu'il seroit censé faire tacitement s'il mourroit *ab intestat*, & s'il ne donne à tous ses successeurs legitimes qu'une partie de son bien, mais par égales portions, il les favorise bien moins qu'il n'eût pu faire s'il fût mort sans en disposer.

QUARANTE-QUATRIÈME QUESTION.

En cas on fasse une exception sur la question précédente en faveur des ascendans, doit-elle cesser lors qu'ils ont passé à des secondes noces ?

Y a-t-il quelque distinction à faire à cet égard entre le cas où les secondes noces auroient précédé la disposition & celui où elles l'auroient suivie ?

R E P O N S E.

Nous n'avons pas dans notre Ressort de coutume qui nous oblige de nous éloigner du Droit Romain qui laisse aux enfans la liberté de disposer de leurs biens en faveur de leurs ascen-

dans remarquez ; & nous croyons qu'il convient mieux de suivre en cela la disposition du Droit Romain , que celle de quelques coutumes particulieres qui prohibent en ce cas ses liberalitez des enfans envers leurs ascendans , si l'on ne doit point présumer la violence ou la captation de la part d'un ascendant avant qu'il ne se remarie , peut-on craindre que les secondes nœces le détetminent à se servir de ces infames moyens , pour se procurer des liberalitez de ses descendans , & qu'elles lui donnent plus de facilité auprès de celui qui dispose pour les faire réüssir.

Nous croyons aussi qu'il ne faut pas distinguer le cas où les secondes nœces ont précédé la disposition, d'avec ceux où elles l'ont suivie. Les secondes nœces les moins favorables , sont celles qu'une femme contracte dans l'année du deüil ; elles sont punies de beaucoup plus des peines par le Droit Romain ; mais elles n'ont jamais assujeti celles qui les contractent , à ne pouvoir pas recevoir des liberalitez de leurs enfans du premier lit ; d'où il faut conclure que s'il est permis aux enfans de disposer en faveur de leur mere , après des nœces si contraires à la bienséance & au bon ordre , parce que cela n'est pas expressément deffendu par la Loi : on doit par la même raison ne pas donner atteinte aux dispositions qui ont précédé les secondes nœces , en quelques circonstances que celui en faveur de qui elles sont faites , y ait convolé.

 QUARANTE-CINQUIÈME QUESTION.

Peut-on faire des dispositions de libéralité au profit des enfans de celui ou de celle à qui il est défendu de donner ; par exemple dans les lieux & dans les cas où les Donations entre Mari & Femme sont prohibées ? Un des Conjoints par mariage peut-il donner aux enfans que l'autre Conjoint a eu d'un précédent mariage ?

Faut-il distinguer sur cette Question , si celui qui a donné à des enfans ou n'en a pas , ou convient-il de rejeter cette distinction ?

Quid ? Des Ascendans , des Freres & des Sœurs , des Héritiers présomptifs de la personne prohibée ?

R E P O N S E.

L Es personnes auxquelles il est prohibé de faire des libéralités soit par les Ordonnances de nos Rois , soit par la Loi Romaine ou par la Jurisprudence de ce Parlement , peuvent être rangées sous trois classes. On peut comprendre dans la première ceux sous la puissance desquels est, ou est censé être, celui qui dispose. Dans la seconde , ceux qui lui sont liés par un commerce illicite , & dans la troisième enfin ceux qui lui sont conjoints par le mariage.

Nous avons toujours cru qu'il n'étoit pas permis à ces trois sortes de personnes de recevoir des libéralités dans les cas où elles sont prohibées , non-seulement par elles-mêmes , mais encore par des personnes interposées ; cependant le motif des prohibitions étoit différent. Nous n'avons pas toujours cru voir une personne interposée

dans les Ascendans ou les Descendans de celui à qui il est prohibé de donner.

Nous avons constamment regardé les Descendans d'un Tuteur comme des personnes interposées, & les liberalités qui leur étoient faites, ont été cassées, tout comme si elles avoient été faites au Tuteur, ou pour parler plus exactement, à celui qui avoit été Tuteur, & qui est assujetti par la Jurisprudence de ce Parlement à la même prohibition, jusqu'à ce qu'il ait rendu son compte & payé le reliqua; car, dans notre Ressort, la tutelle finissant à la puberté, qui est l'âge auquel on commence seulement à pouvoir disposer, un Tuteur ne peut pas à proprement parler être une personne prohibée.

Nous avons encore regardé la Femme de celui qui avoit été Tuteur, & qui n'avoit pas encore rendu son compte & payé le reliqua, comme une personne interposée: & par conséquent les liberalités qui lui étoient faites par l'ancien Pupille de son Mari, ont été annullées.

Si la seule proximité des Descendans & de la Femme les a fait regarder comme des personnes interposées, la proximité des Ascendans & la succession naturelle qui doit faire passer leurs biens à la personne prohibée, nous détermineroit à bien plus forte raison à ne donner aucun effet aux liberalités qui seroient faites aux Ascendans de ceux qui seroient censés être encore Tuteurs par ceux qu'ils auroient eu sous leur tutelle.

Tout ce que nous venons de dire à l'égard des Tuteurs, leurs Ascendans, leurs Descendans & leurs Femmes, seroit également observé à l'égard de tous ceux en faveur de qui il est défendu par notre Jurisprudence de faire des liberalités; sous le fondement de l'autorité qu'ils sont presumés avoir sur l'esprit de celui qui les fait.

Nous suivons les mêmes regles à l'égard de ceux qui sont liés à celui qui donne par un commerce illegitime. Les liberalités faites par les Peres & les Meres en faveur des enfans de leurs Bâtards seroient sans effet pour ce qui excéderoit ce qui est permis de donner aux Bâtards même. Celles qui seroient faites aux fils de ceux ou de celle avec qui le Donateur ou la Donatrice auroient eu un commerce illegitime à ceux qui seroient conjoints par le mariage à ces mêmes personnes, & enfin celles qui seroient faites à leurs Ascendans, seroient censées être faites à des personnes interposées, & par conséquent nulles.

La crainte qu'on n'abuse d'une autorité qu'on est presumé avoir sur la personne qui dispose, nous a fait croire qu'à l'égard des personnes comprises sous la premiere classe, la seule proximité des Ascendans & des Femmes devoit passer pour une preuve de la fraude qu'on avoit voulu pratiquer, sans examiner si la personne prohibée recevoit réellement quelque chose des liberalitez qui lui étoient faites, & la pureté des mœurs qu'il est si necessaire de maintenir, nous a déterminé de punir dans ceux qui appartiennent d'aussi près aux personnes comprises dans la seconde Classe, le crime de la personne prohibée ou celui de ses parens.

Mais à l'égard de ceux qui sont conjoints au Donateur par le mariage, & qui forment la troisième Classe des personnes prohibées, la prohibition n'étant pas si générale, & les motifs en étant moins interessans, nous avons suivi des temperamens differens.

La Loi Romaine à laquelle nous nous conformons dans nos Arrêts, deffend à la verité les Donations entre-vifs entre mari & femme; mais elle veut qu'elles puissent être confirmées par la mort du Donateur, lors qu'il persevere dans la même volonté, d'où nous avons conclu, que le motif de cette prohibition ne venant que de l'acquisition actuelle que feroit le conjoint, les Donations entre-vifs faites aux enfans, sur lesquels le conjoint à qui l'on donne, n'avoit pas la puissance paternelle étoient irrevocablement valables; parce qu'ils ne lui acquerioient rien.

Les liberalitez faites dans un acte de dernière volonté par un conjoint, par le mariage à son conjoint, étant valables dans ce Ressort, celles qui seroient faites à ses descendans le seroient également, & nous ne distinguerions pas si celui qui a donné à des enfans ou n'en a pas, qu'afin de soumettre ces liberalitez au retranchement marqué par la Loi *hac edictali Cod. de secundis nuptiis*, si celui qui a donné à des enfans d'un premier mariage, & s'il a exercé ses liberalitez en faveur d'un descendant, qui soit sous la puissance paternelle de son conjoint. La raison en est, qu'en ce cas le Donataire acquiert à son pere l'usufruit de la chose donnée, & qu'il est à presumer que la femme ne s'est déterminée à cette liberalité, qu'afin de faire à son mari une Donation plus considerable, que celle qui lui est permise par la Loi.

Nous croyons cependant, qu'il conviendrait de ne plus faire de

distinction sur cette matiere , & de décider que les liberalitez faites par un conjoint , aux enfans d'un premier lit de son conjoint , soit qu'il eût sur eux la puissance paternelle ou non , seroient censez être de même nature que si elles étoient en faveur du conjoint ; c'est-à-dire , qu'elles eussent besoin d'être confirmées par la mort du Donateur dans la même volonté , & qu'elles fussent sujetes au même retranchement , le cas y échéant.

S'il ne se trouve pas dans le cas où un conjoint donne aux enfans d'un premier lit de son conjoint par le mariage , & qui ne sont pas sous la puissance paternelle : cette raison prise de l'acquisition de l'usufruit de la chose donnée , cesse en faveur de la personne prohibée , l'attachement des parens à leurs enfans , qu'ils ayent ou qu'ils n'ayent pas de puissance sur eux , est toujours le même , ils envisagent bien moins leur intérêt propre que celui de leurs enfans ; ce qui suffit pour regarder dans tous les cas les descendans comme des personnes prohibées , dans le même cas & de la même façon que leurs parens.

Les ascendans des conjoints n'acquérant rien aux conjoints , ne seroient pas mis au nombre des personnes interposées , à suivre à la lettre la Loi Romaine : ainsi les Donations faites par un conjoint aux ascendans de son conjoint , n'auroient pas besoin d'être confirmées par la mort du Donateur , & ne seroient pas sujetes au retranchement marqué par la Loi *hac edictali*.

Mais nous croyons aussi qu'il conviendrait d'assujettir ces liberalitez aux mêmes Regles , que celles faites aux conjoints , les ascendans peuvent être regardez avec bien plus de fondement que les descendans , comme des personnes interposées , puisque la personne prohibée doit naturellement profiter un jour des liberalitez faites à ses ascendans , d'où il resulte , que dans tous les cas les Donations faites aux ascendans , aux descendans des personnes prohibées , & à ceux qui leur sont conjoints par leur mariage devoient être assujettis aux mêmes Regles , que celles qui sont faites aux personnes prohibées , & qu'il ne les faut pas étendre aux freres & aux sœurs , ni aux heritiers présomptifs de la personne prohibée , les sentimens qui attachent ces personnes , ne sont pas ordinairement assez forts pour craindre que la personne prohibée ait voulu user de son pouvoir sur le Donateur ou profiter de sa prévention , afin de le déterminer à

disposer en faveur de ses freres ou sceurs , ou de ses heritiers présomptifs , ni pour croire que le Donateur n'ait ainsi disposé , que dans le dessein de satisfaire ou de favoriser uniquement la personne prohibée , il n'y a pas d'ailleurs entre ces mêmes personnes une assez grande relation du côté de l'interêt , pour lui attribuer ces liberalitez.

Nous croyons enfin qu'il ne faut pas distinguer , si celui qui donne a des enfans ou n'en a pas. Les dons doivent partir d'une volonté absolument libre , soit que le Donateur ait des enfans ou n'en ait pas ; ce que la prévention du Donateur à l'égard de la personne prohibée , ne laisse pas présumer dans l'un & l'autre cas , & il est de l'interêt public d'assurer non-seulement les biens des peres & des meres aux enfans ; mais encore de les conserver aux familles , en mettant les uns & les autres à l'abri des dangereux effets , des fausses impressions de l'autorité ou de la prévention.

QUARANTE-SIXIÈME QUESTION.

S'il convient d'établir une Regle uniforme dans toutes les Coûtumes où l'on a prévu le cas des malades , qui font des Donations entre-vifs pendant le cours de leur dernière maladie , & si dans cette vue , il seroit à propos de fixer dans toutes les Coûtumes un temps de survie à la Donation , & quel seroit ce temps : ou seroit-il mieux de décider en général , que les Donations entre-vifs faites par des personnes malades , seroient regardées comme nulles ?

R E P O N S E.

Nous suivons dans tout ce Ressort le Droit Romain , qui permet à un mourant de disposer de ses biens par des Donations entre-vifs , tout comme il peut faire par des actes de dernière volonté ,

volonté , ainsi l'expérience ne nous ayant pas fait connoître lequel des délais fixez par les différentes Coutumes , est le plus propre à éviter le préjudice que les malades peuvent porter contre l'esprit de ces mêmes Coutumes , à leurs successeurs légitimes par des dispositions entre-vifs , ni si ce préjudice est assez considerable , afin que sur une présomption prise de l'état où se trouve le Donateur , & qui est souvent très-équivoque , il faille généralement ôter aux malades la liberté de disposer entre-vifs de leur bien , liberté fondée sur le droit naturel , & si fort autorisée par les Loix Romaines & par notre Jurisprudence , nous ne pouvons rien dire de précis sur cette Question , la même raison nous empêche de répondre aux six dernières.

QUARANTE-SEPTIÈME QUESTION.

De quelle maniere que la Question précédente soit décidée , seroit-il à propos d'en étendre la décision à toutes les Coutumes , même à celles qui n'en parlent pas ?

QUARANTE-HUITIÈME QUESTION.

Une grande partie des Coutumes du Royaume , ayant établi l'incompatibilité de la qualité d'Heritier , avec celle de Donataire ou de Legataire , seroit-il à propos de restreindre cette incompatibilité , tant en Directe qu'en Collaterale , aux seules qualitez d'Heritier & de Legataire , en la faisant cesser entre celles d'Heritier & de Donataire entre-vifs ?

 QUARANTE-NEUVIÈME QUESTION.

Y auroit-il lieu de faire en cette matière une distinction entre les différentes natures de biens, en restreignant l'effet de l'incompatibilité aux seuls propres, en la faisant cesser par rapport aux meubles & acquets; en sorte que l'incompatibilité eût lieu entre la qualité d'Heritier des propres & celle de Legataire, & non pas entre celle d'Heritier des meubles & acquets & celle de Legataire :

CINQUANTIÈME QUESTION.

Par qui l'incompatibilité de quelque manière qu'on la laisse subsister, pourra-t'elle être opposée? Sera-ce seulement par l'Heritier qui concourt dans la même espèce des biens, avec celui à qui il oppose l'incompatibilité, comme Heritier des propres, avec un autre Heritier des propres, ou même par l'Heritier des propres à l'Heritier des meubles & acquets, ou par l'Heritier des propres Paternels, à l'Heritier des propres Maternels, & réciproquement?

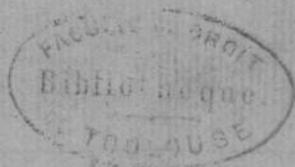
 CINQUANTE-UNIE'ME QUESTION.

Pour prévenir un grand nombre de Procès ; que l'incompatibilité dont il s'agit fait naître tous les jours , ne seroit-il pas mieux de la faire cesser , en établissant pour Regle générale , que la même personne pourra être Heritiere & Donataire entre-vifs , ou Legataire tant en Directe qu'en Collaterale ?

CINQUANTE-DEUXIE'ME QUESTION.

Si l'on trouve trop de difficulté à établir cette Regle générale , ne seroit-il pas important pour le bien des Familles , & pour tarir la source d'un grand nombre de Procès , de décider au moins , que la même personne pourra être Heritiere dans une Coutume , & Donataire ou Legataire dans une autre , attendu les grandes difficultez qui se rencontrent dans le cas où il y a des biens situez en differentes Coutumes ?

FIN.



CINQUANTE-NEUVIÈME QUESTION.

Tout présumé en regard nombre de Fiefs, que l'acquéreur doit-il en faire la déclaration, au cas qu'il ne s'en soit point acquitté, par le même acte de vente, que la même personne qui a acquis le Fief, ou Donataire en vie, ou Legataire, ou en Fief de sa Collation?

CINQUANTE-DIXIÈME QUESTION.

Si son homme ne se déclare à temps, que le Fief général, se doit-il pas imputer pour le bien des Familles, & pour tant la source d'un grand nombre de Fiefs, de droit au moins, que la même personne pour être déclarée dans une Coutume, & Donataire ou Acquéreur dans une autre, attendu les grandes difficultés qui se rencontrent dans le cas où il y a des biens liés de différentes Coutumes?

FIN.



