ARREST
DE
CATELL

TOME II

Res B 7

ARRESTS

REMARQUABLES

DU PARLEMENT DE TOULOUSE,

QUI CONTIENNENT BEAUCOUP

de Decisions nouvelles sur toute sorte de matieres.

Recueïllis par Messire JEAN DE CATELLAN, *Seigneur de la Masquere, Conseiller au même Parlement.*

ET DONNEZ AU PUBLIC

Par les soins de Messire FRANÇOIS DE CATELLAN, *Seigneur de la Masquere, Président de la premiere Chambre des Enquêtes, son Neveu.*

SERVICE du LIVRE ANCIEN & UNIVERSITES de TOULOUSE

TOME SECOND.

A TOULOUSE,

Chez JEAN-FRANÇOIS CARANOVE, rüe S. Rome, à la Bible d'Or.

M. DCC. V.

AVEC PRIVILEGE DU ROY.

TABLE
DES CHAPITRES
Contenus dans ce second Volume.

LIVRE QUATRIE'ME.

Des Mariages & Dots.

CHAP. I. *De l'obligation de la femme pour délivrer son mari de prison. Du privilege des hommes, employé pour tirer un prevenu d'une prevention capitale. Et de l'obligation du fils de famille mineur, pour tirer son pere de prison.* page 1

Chap. II. *De ce que la fiancée est obligée de rendre, le mariage ne s'ensuivant pas.* p. 9

Chap. III. *De quel tems doit être alloüée la constitution faite par le pere à sa fille dans le contrat de son second mariage.* p. 10

Chap. IV. *De la donation faite de la dot par la mere à un de ses enfans.* p. 11

Chap. V. *Des acquisitions faites,* constante matrimonio, *par la femme qui a constitué tous ses biens, & à qui elles appartiennent.* p. 14

Chap. VI. *De la promesse faite dans un second contrat de mariage, d'instituër également les enfans du premier & second lit.* p. 17

Chap. VII. *Des mariages des Huguenots.* p. 18

Chap. VIII. *De la puissance paternelle, & si on peut donner un tuteur aux enfans impuberes d'un condamné à mort par défaut.* p. 19

Chap. IX. *Si la portion de dot que le mari gagne par le predecez de sa femme, le mari n'en disposant pas, revient aux enfans, avec privilege de porter interêt sans interpellation.* p. 22

Chap. X. *Des cas auſquels le pere est responsable envers sa belle-fille, de la dot reçûë par son fils.* p. 25

Chap. XI. *Si le beau-pere qui s'eſt rendu reſponſable de la dot, eſt reſponſable de l'augment, des habits, & nourriture de l'année du deüil, & fraix funeraires. Si le beau-pere eſt tenu ſans diſcuſſion, & s'il a ſon recours ſur les biens de ſon fils, & en quel rang.* p. 30

Chap. XII. *De la promeſſe d'inſtituer, faite par la mere à ſa fille, pour lui tenir lieu de conſtitution, & ſi elle vaut donation, la fille étant morte ſans enfans avant la mere.* p. 32

Chap. XIII. *Si le pere ou la mere remariez, ſuccedent en proprieté à un des enfans du premier lit, aux biens qu'il a eu de la ſucceſſion de l'ayeul ou de l'ayeule,* ex patre vel matre defunctis, *lors qu'il y a des enfans de ce même lit.* p. 33

Chap. XIV. *Si le droit d'élection ſe perd par le convol en ſecondes nôces, dans l'an du deüil.* p. 38

Chap. XV. *De la femme convaincuë d'adultere.* p. 40

Chap. XVI. *Si la penſion ſtipulée en faveur de la femme, au cas du predecez du mari, eſt dûë au cas de diſtribution, même par la caution du mari. Si le cautionnement en ce cas peut être revoqué par la ſurvenance d'enfans. Si le cautionnement fait par la mere pour la dot conſtituée à ſa fille, eſt ſujet au retour. Si le mineur peut être relevé d'une conſtitution immenſe.* p. 42

Chap. XVII. *De l'action,* de dote malè collocatâ, *& ſi la fille dotée par le pere, venant aprés la ſucceſſion,* ab inteſtat, *doit conferer ou raporter la dot à ſes freres coheritiers, quoique le mari ſoit devenu inſolvable depuis le mariage, ou s'il lui ſuffit,* conferre inanem actionem. p. 45.

Chap. XVIII. *Si la femme legataire de ſon mari d'une penſion, excedant l'interêt de ſa dot, & legataire de l'uſufruit d'une partie de ſes biens, peut repeter ſa dot, & ſon augment.* p. 50

Chap. XIX. *Si ce qui a été donné par une perſonne étrangere à une femme, ſous la charge de le rendre à un de ſes enfans, peut entrer dans la conſtitution que cette femme a faite de tous ſes biens preſens & à venir. Si le fils venant, comme ſubſtitué, & non comme heritier & fils, perd le privilege de la dot. Du privilege des enfans pour la dot de leur mere.* p. 51

Chap. XX. *Si les biens donnez au fils dans ſon contrat de mariage par le pere, ſont affectez & hipotequez, pour l'augment même de la belle-fille, preferablement aux creanciers poſterieurs du pere, la donation*

n'ayant pas été insinüée. p. 56

Chap. XXI. *Si la veuve, qui ayant pris la tutelle de ses enfans, se remarie,* non petitis tutoribus, *est sujette aux mêmes peines que celle qui se remarie dans l'an du deüil.* p. 57

Chap. XXII. *De quel tems les biens du pere administrateur de ses enfans sont obligez pour les dissipations qu'il en a faites.* p. 60

Chap. XXIII. *Si la fille née,* ex adulterio coïtu, *peut être legitimée par le mariage subsequent de la mere, avec l'adultere contracté aprés la mort du premier mari, avec la dispense du Pape. Si les liberalitez faites à cette fille dans son contrat de mariage par son pere, & par sa mere, doivent être reduites aux simples alimens.* p. 62

Chap. XXIV. *De quelle maniere les biens du second mari sont obligez, lorsque la mere passe à de secondes nôces, sans rendre compte de l'administration tutelaire de ses enfans.* p. 65

Chap. XXV. *Si la declaration de la femme qui s'est remariée, sans rendre compte de l'administration tutelaire aux enfans du premier lit, qu'elle a trouvé dans l'heredité du premier mari certaine somme, au delà du contenu en l'Inventaire, peut obliger le second mari.* p. 66

Chap. XXVI. *Si en la distribution des biens du mari vivant, la femme doit être alloüée purement & simplement pour sa dot; ou si cette dot doit être mise en mains sûres, pour en être les interêts pris par la femme, & être delivrée aux creanciers du mari, au cas que la femme predecede.* p. 68

Chap. XXVII. *Si la nourriture & l'éducation des enfans d'un premier lit, peuvent être ôtées au pere remarié.* p. 70

Chap. XXVIII. *Si l'institution universelle, l'obligation generale, la renonciation à tous droits paternels & maternels, comprennent la virile.* p. 73

Ch. XXIX. *Du gain du mari sur la dot dans la Coûtume de Toulouse.* 75

Chap. XXX. *Si le fils de famille, mineur de 30. ans, detenu pour des dommages & interêts, ou condamné à mort, peut épouser la plaignante, sans avoir le consentement de son pere. Si la fille enceinte aprés l'âge de 25. ans peut se marier sans le consentement de son pere, qu'elle n'a requis que depuis sa grossesse.* p. 76

Chap. XXXI. *Des habits & linges constituez en dot. De la dépense constituée en dot.* p. 79

Chap. XXXII. *Du fonds estimé, constitué en dot.* p. 80

Chap. XXXIII. *De la dénonce faite à la femme par le créancier du mari, & du rang du creancier qui a dénoncé.* p. 83
Chap. XXXIV. *Divers cas, où ſans dénonce la femme perd ſon privilege.* p. 86
Chap. XXXV. *Si l'acte de denonce doit être fait perſonnellement à la future épouſe.* p. 88
Chap. XXXVI. *Si la dénonce faite à la future épouſe par le coobligé ſolidairement, avec le futur époux, ſert au creancier.* p. 89
Chap. XXXVII. *Si la declaration de la dette faite par le pere dans les pactes de mariage de ſon fils ſert au creancier, & nuit au privilege de la dot. De la reſervation faite par le pere d'une certaine ſomme, dans la donation de tous les biens par lui faite dans les pactes de mariage de ſon fils.* p. 91
Chap. XXXVIII. *Si la dot de la belle-fille, reçûë & reconnuë par le beau-pere, eſt preferable à celle d'une femme, qui s'eſt depuis mariée avec ce beau-pere.* p. 94
Chap. XXXIX. *Cas où la femme peut agir pour la repetition de ſa dot, quoique ſon mari,* non vergat ad inopiam. p. 95
Chap. XL. *Si la femme pauvre peut demander une portion en la ſucceſſion de ſon mari mort riche.* p 96
Ch. XLI. *De la revocation de la donation par la ſurvenance d'enfans.* 97
Chap. XLII. *Des interêts des dots.* p. 103
Chap. XLIII. *Si la dot & l'augment ſont diſtraits avant la donation faite dans les mêmes pactes de mariage en faveur des enfans en deſcendans.* p. 105
Chap. XLIV. *De la repetition de la dot & augment ſur les biens ſubſtitués, & ſur les biens donnés nonobſtant le retour, & ſi la préſence à un contrat de mariage nuit.* p. 106
Ch. XLV. *De la preſcription contre la femme pendant le mariage.* 110
Chap. XLVI. *Des cas auſquels le mari eſt reſponſable de la dot, quoy qu'il ne l'ait pas reçûë. De la reconnoiſſance, pour argent reçu cy-devant. De l'exception de la dot non comptée.* p. 113
Chap. XLVII. *Si le créancier du mari peut faire ſaiſir les ſommes dotales entre les mains des debiteurs. Si la ſomme cedée peut être ſaiſie par les créanciers du cedant.* p. 120
Chap. XLVIII. *De l'indemnité accordée à la veuve & aux enfans du meurtri.* p. 125

Chap. XLIX. *Si une mere tutrice qui oblige ſes biens propres pour ſes enfans, en peut être relevée par le benefice du Velleyen. Si le creancier de la femme peut ſe ſervir du Velleyen*, invita muliere. *Si dans Toulouſe le Velleyen a lieu.* p. 127

Chap. L. *Si la donation ou inſtitution faite en faveur du gendre, eſt preſumée faite à la fille, ou aux petits fils*, ex filiâ præmortuâ. p. 130

Chap. LI. *De l'émancipation tacite.* p. 134

Chap. LII. *Si l'émancipation peut être faite devant un Notaire.* 141

Chap. LIII. *Si la moitié de l'uſufruit appartient au pere*, in præmium emancipationis. p. 144

Chap. LIV. *Si la virile que la femme gagne ſur l'augment par le predecez de ſon mari, ſe regle eu égard au nombre des enfans, qui ſont en vie, lors du decez du pere, ou de ceux qui ſont en vie lors du decez de la mere.* p. 146

Chap. LV. *De l'augmentation de la dot pendant le mariage.* p. 150

Chap. LVI. *Si la conſtitution faite par la femme de tous les biens, ſans dire preſens & à venir, comprend les biens à venir.* p. 152

Chap. LVII. *Si la ſubſtitution faite aux enfans du ſecond lit, en faveur du ſecond mari, ou de la ſeconde femme, eſt ſujette au retranchement de la Loy*, hac edictali. p. 153

Chap. LVIII. *De la femme qui ſe remarie*, non petitis tutoribus, *à ſes enfans du premier lit.* p. 154

Chap. LIX. *Si la femme remariée, qui a perdu la proprieté des gains nuptiaux, & des liberalitez de ſon premier mari, la recouvre par le predecez de tous ſes enfans du premier lit, quoi qu'ils laiſſent des enfans, ſi ces enfans meurent aprés & avant la mort de leur ayeule. Si l'ayeule maternelle concourt avec le pere en la legitime ou ſucceſſion de ſon petit fils.* p. 156

Chap. LX. *Comment ſe fait le retranchement de la Loy*, hac edictali. p. 157

Chap. LXI. *Sur le même ſujet de la Loy*, hac edictali. p. 164

Ch. LXII. *Si la femme gagne l'augment des entieres ſommes qu'elle a conſtituées à ſon ſecond mari contre la Loy*, hac edictali. p. 165

Chap. LXIII. *Si le fils de famille âgé de plus de 30. ans, qui aprés avoir fait trois actes à ſon pere, paſſe un contrat de mariage, & enſuite refuſe de l'executer pour obéïr à la volonté de ſon pere doit*

être condamné à des dommages & interêts envers sa fiancée. p.166
Chap. LXIV. *De la faculté accordée à la femme, dans le contrat de mariage, & disposer de l'augment en faveur d'un de ses enfans, & si cette faculté se perd par les secondes nôces.* p. 169
Chap. LXV. *Si pour la legitime des enfans on peut retrancher les dots constituées à leurs sœurs.* p 171
Chap. LXVI. *Si les enfans, ou le gendre creancier de la dot à lui promise, peuvent opposer le defaut d'insinuation d'une donation faite à un de ses freres par le pere commun.* p. 172
Chap. LXVII. *De la femme qui étant heritiere ne fait pas Inventaire.* p. 173
Chap. LXVIII. *Si le pere peut être contraint de doter sa fille, qui se marie contre sa volonté.* p. 175
Chap. LXIX. *Si le mineur qui a passé un contrat de mariage, sans l'assistance & consentement de son curateur, refusant de l'executer, peut être condamné aux dommages & interêts.* p. 177
Chap. LXX. *De la constitution pour tous droits paternels & maternels.* p. 180
Chap. LXXI. *De la femme qui se remarie dans l'an du deüil, & si l'an est de douze mois accomplis.* p. 182
Chap. LXXII. *De la femme qui malverse dans l'an, ou aprés l'an du deüil.* p. 283
Chap. LXXIII. *De la femme qui se remarie,* non petitis tutoribus, *& si étant exclusé de la succession de ses enfans du premier lit, morts impuberes, les enfans du second lit en sont pareillement exclus.* p. 185
Chap. LXXIV. *Si les enfans du premier & second mariage peuvent prendre leur legitime sur la virile appartenant à leur mere sur les biens d'un troisiéme mari, lorsqu'elle a disposé nommément de cette virile.* p. 187
Chap. LXXV. *Si la dot payée par la fiancée, a privilege, lorsque le mariage ne s'en est pas ensuivi.* p. 192
Chap. LXXVI. *Si les enfans jouïssent du droit d'insistance pour la dot de leur mere sur les biens de leur pere.* p. 193
Chap. LXXVII. *Si le condamné pour inceste est privé de la liberté de se marier, même avec un autre.* p. 194
Chap. LXXVIII. *Si le gain stipulé par le mari, au cas du predecez*

cez de ſa femme ſans enfans, lui appartient, lorſque la femme ayant predecedé le mari, & laiſſé des enfans, ces enfans viennent à predeceder leur pere. p. 195

Chap. LXXIX. *Si lorſque la Quarte a été prohibée à la femme, chargée de rendre à ſon fils, cette prohibition paſſe, au fils, chargé auſsi de rendre.* p. 196

Chap. LXXX. *Si la mere prohibant à ſon mari l'uſufruit des biens qu'elle laiſſe à ſes enfans prive le pere de l'uſufruit de la legitime.* p. 167

LIVRE CINQUIE'ME.

Des Contrats.

CHAP. I. *Du Contrat d'Anticreſe.* pag. 200

Chap. II. *Du loüage & reconduction tacite.* p. 202

Chap. III. *De l'incendie de la maiſon tenuë à loüage.* p. 205

Chap. IV. *De la vente faite par un billet privé, dont il ſera paſſé contrat.* p. 207

Chap. V. *Si l'acheteur à faculté de rachat peut être contraint d'imputer les fruits ſur le capital. De la clauſe qu'on ne pourra racheter, qu'aprés certain tems. Du contrat pignoratif.* p. 210

Chap. VI. *De la lezion d'outre moitié du juſte prix.* p. 211

Chap. VII. *Si l'acheteur qui a ſçû que la choſe achetée n'appartenoit pas au vendeur, ou étoit obligée à un autre, peut demander garantie.* p. 214

Chap. VIII. *Du droit de retour. Si la renonciation faite à un legs eſt revoquée pour la ſurvenance d'enfans.* p. 217

Chap. IX. *De l'inſinuation des donations.* p. 223

Chap. X. *De la renonciation tacite à l'hipotéque.* p. 231

Chap. XI. *Si la caution du debiteur envers le prêteur doit les interêts, ſuivant la coûtume du domicile de la caution, ou ſuivant la coûtume du lieu où le contrat de prêt eſt paſſé.* p. 233

Chap. XII. *Si la reſtitution du mineur, dans une cauſe commune,*

profite au majeur. p. 234
Chap. XIII. *Si le mineur peut être restitué, lors qu'il a ratifié aprés sa majorité.* p. 235
Chap. XIV. *Si l'heritier du mineur peut demander cassation de la donation faite par le mineur, quoique le mineur devenu majeur ne se soit pas plaint.* p. 236
Chap. XV. *Si le fils de famille, qui cautionne pour son pere, peut être relevé.* p. 237
Chap. XVI. *Si la mere qui s'oblige pour le payement d'une somme, & des dommages & interêts, à quoi son fils est condamné, & pourquoy il est detenu prisonnier, sans pouvoir faire cession des biens, peut être relevée par le Velleyen.* p. 239
Chap. XVII. *Si le Velleyen a lieu lorsque la femme renonce à son hipotéque. Si la femme qui cautionne, doit se pourvoir dans les dix ans.* p. 242
Chap. XVIII. *Si le fonds, recouvré par le vendeur en vertu de la faculté de rachat est sujet à l'hipotéque des créanciers de l'acheteur.* p. 243
Chap. XIX. *Si celui qui a vendu un fonds, quitte de toutes charges & dettes de Communauté, doit garentir l'acheteur de toutes les dettes de la Communauté, quoique non verifiées, ny imposées qu'aprés la vente.* p. 244
Chap. XX. *Si le pacte commissoire a lieu dans les ventes. De la clause apposée dans les constitutions des rentes, que l'acheteur de la rente pourra repeter le capital, faute de payement pendant deux ans. Si l'on peut,* purgare moram celeri præstatione. p. 245
Chap. XXI. *Si la caution de la rente constituée peut contraindre le debiteur principal d'en payer le capital, tandis que la rente est payée.* 251
Chap. XXII. *Si l'acheteur d'un fonds étant évincé peut demander la restitution du prix, quoi qu'il ait renoncé à toute éviction & garantie, s'il n'a pas renoncé nommément à la restitution des deniers. S'il faut observer la même chose à l'égard de celui qui a acheté une dette par subrogation à l'hipotéque, ou à une allocation.* p. 253
Ch. XXIII. *De quel tems le donataire peut prendre la donation.* 256
Chap. XXIV. *Si un donataire aprés avoir accepté la donation à lui faite sous certaines charges & conditions, la peut repudier & s'en*

départir. Si le donataire universel peut être convenu personnellement, & au delà de la valeur des biens donnez. p. 285

Chap. XXV. *De la donation de tous les biens presens à venir, sous la reserve de l'usufruit.* p. 261

Chap. XXVI. *Si le mineur Marchand peut être relevé. Si le mineur peut recevoir valablement sans autorité de justice les sommes à lui constituées, & si le constituant peut être recherché faute d'employ. Des interêts reçus par le mineur.* p 263

Chap. XXVII. *Si un mineur peut être restitué envers sa reception dans une Confrerie de Penitens.* p. 266

Chap. XXVIII. *De la Loy*, Quoties, Cod. de rei vind. *& si la tradition qui se fait par la retention de l'usufruit peut être considerée dans le cas de cette Loy. Si le fils de famille peut sans le consentement de son pere, aliener les biens que son pere lui a donnez sous la reserve de l'usufruit dans le contrat de mariage de ce fils. Si la décision de cette Loy* Quoties, *a lieu entre deux fermiers.* 267

Chap. XXIX. *Si celui qui prête une somme pour payer un creancier de celui qui emprunte, avec subrogation, est valablement subrogé lorsque le payement n'est fait à ce creancier que le lendemain, & qu'il n'y a pas de declaration d'employ.* p. 270

Chap. XXX. *Si les interêts courent sans interpellation en faveur de celui qui est subrogé au precaire du vendeur.* p. 271

Chap. XXXI. *Si celui qui paye un creancier de ses deniers, acquiert l'hipoteque de ce creancier sans subrogation. De l'acheteur qui paye les creanciers du vendeur, ou les lods de son acquisition sans subrogation.* p. 273

Chap. XXXII. *Si le cessionaire entre dans l'hipoteque du cedant sans subrogation. Si le privilege personnel passe au cessionaire.* 275

Chap. XXXIII. *Si une barque est un meuble. Si les meubles peuvent être suivis par l'hipoteque.* p. 276

Chap. XXXIV. *Si la declaration de la feintise d'une quittance publique, peut faire revivre la premiere obligation.* p 278

Chap. XXXV. *Des interêts, des reparations, des lods & ventes, & de la plus valuë du fonds évincé.* p. 279

Chap. XXXVI. *Si les alimens fournis par une mere, par une ayeule, ou par un ami, peuvent être demandez.* p. 281

Chap. XXXVII. *De la donation de la moitié de tous les biens presens, & à venir, francs & quittes.* p. 284

Chap. XXXVIII. *De la donation de la moitié des biens presens, & à venir, franche & quitte de toutes charges en quoy qu'elles puissent consister. De la donation de la moitié des biens, en payant la moitié des charges.* p. 287

Chap. XXXIX. *Depuis quel tems le cedant doit garantir le cessionaire des dépens.* p. 288

Chap. XL. *Si le créancier qui a reçu payement des mains, & des deniers de l'acquereur de son debiteur, & qui a subrogé à son hipoteque peut être contraint de rendre les deniers reçus, la chose acquise ayant été évincée.* p. 289

Chap. XLI. *De l'éviction de la chose venduë par des coheritiers, avec promesse de garantie pour la portion hereditaire.* p. 291

Chap. XLII. *Si on peut intenter l'action de garantie avant l'éviction réelle.* p. 292

Chap. XLIII. *Depuis quel tems commence l'action en contre-garantie, & repetition du prix.* p. 294

Chap. XLIV. *Si le contrat de ferme est revoqué par la vente des fruits.* p. 296

Chap. XLV. *Du Notaire qui retient un acte sans connoître les parties.* Ibid.

Chap. XLVI. *Si on peut emporter une Transaction par des nouveaux actes. De la Transaction signée sans voir.* p. 297

Chap. XLVII. *Si la mere heritiere de son fils, peut demander la cassation de la vente d'un fonds qu'elle a fait comme administrereſſe sans autorité de justice. Si l'heritier du vendenr peut de son chef vendiquer la chose venduë.* p. 304

Chap. XLVIII. *De la Novation.* p. 306

Chap XLIX. *De celui de plusieurs coobligez solidairement qui paye l'entiere dette au creancier, quel recours il a contre les autres coobligez, & de la portion des insolvables. De plusieurs cautions solidaires. De la caution de plusieurs coobligez solidairement.* p. 307

Chap. L. *Si celui des trois coobligez solidairement qui n'a rien reçu du prêt, doit tremper à la perte qui arrive par l'insol-*

vabilité d'un des autres. Si cette perte doit être regalée ſur les coobligez également, ou à proportion de ce que chacun a reçu. p. 314

Chap. LI. *De la ſolidarité ou diviſion d'un rapport en matiere criminelle.* p. 316

Chap. LII. *Du payement fait par le debiteur en diverſes ſommes, ſans dire,* in quam cauſam. p. 317

Chap. XIII. *Sur le même ſujet.* p. 319

Chap. LIV. *De la revocation de la donation par ingratitude.* p. 320

Chap. LV. *De l'acceptation de la donation.* p. 324

Chap. LVI. *Si les deux donations faites par le même donateur au même donataire, ſont dûes, ou ſi l'une eſt compriſe dans l'autre.* p 326

Chap. LVII. *De l'exception,* non numeratæ pecuniæ. p. 329

Chap. LVIII. *Si de quatre vendeurs ſolidaires, ſous faculté de rachat, un ſeul peut recouvrer.* p. 332

Chap. LIX. *Des reparations faites par le fermier, ſans le ſçu du proprietaire.* p. 333

Chap. LX. *De l'argent du jeu.* p. 336

Chap. LXI. *Des gageures.* p. 339

Chap. LXII. *Du renouvellement de caution.* p. 341

Chap. LXIII. *Si le ſucceſſeur au benefice en conſequence d'une reſignation,* in favorem, *eſt tenu d'executer le contrat de bail à ferme pour le tems qui reſte.* p. 343

Chap. LXIV. *De la cauſe impulſive ou finale.* p. 345

Chap. LXV. *Si le mineur peut être reſtitué envers la premiere reſtitution.* p. 349

Chap. LXVI. *Si le donataire & le legataire peuvent demander de garantie, s'il y a lieu de grarantie entre les coheritiers.* p. 355

Chap. LXVII. *Si l'heritier du mineur peut être reſtitué envers le payement qui lui a eſté fait d'une ſomme qu'il a employée à un Office tombé enſuite aux parties caſuelles.* p. 362

Chap. LXVIII. *Des biens parafernaux de la femme, vendus par le mari procureur de la femme, lequel a reçu l'argent, & s'eſt obligé à la garantie.* p. 363

Chap. LXIX. *De la restitution des fruits du fonds du mineur, vendu* sine decreto. p. 365
Chap. LXX. *De la regle que les interêts sont bornez à doubler la somme capitale.* p. 366
Chap. LXXI. *De la cession prise pour compenser.* p. 368
Chap. LXXII. *De la lezion intervenuë dans une division d'heredité, ou dans une Transaction.* p. 370

LIVRE SIXIE'ME.

Des Saisies, Decrets & Allocations.

CHAP. I. *Du droit d'offrir.* page 372
Chap. II. *Si la moitié des terres cemplantées en vigne, baillée au colone pour ses travaux, peut être distraite de la saisie generale. Si les terres hermes baillées en emphiteose en peuvent être distraites en payant la rente.* p. 774
Ch. III. *De quel jour se prend l'hipoteque des écritures privées.* 375
Chap. IV. *De la subrogation au precaire. Si celui des deniers duquel, le vendeur d'un fonds a été payé du prix, & qui est subrogé au precaire, jouït du privilege contre le vendeur. De plusieurs subrogez au même precaire, ou à la méme hipoteque. De l'allocation des interêts du prix de la vente d'un fonds sur les autres biens du discuté.* p. 377
Chap. V. *De l'allocation des interêts, des reparations, & des lods & ventes payez par l'acquereur. Des interêts du* quanti minoris. p. 381
Chap. VI. *Des interêts des arrerages de rente liquidez par le fermier, ou par le Seigneur, & de la restitution des fruits liquidée à une somme.* p. 384
Chap. VII. *Des interêts d'une dette, des legitimes, & de l'augment retranché.* p. 385
Chap. VIII. *De l'allocation des interêts & du capital payez par*

la caution. p. 386
Chap. IX. *De l'allocation des Tailles & des rentes, & des dépens faits pour en avoir le payement.* p. 389
Chap. X. *De l'allocation du prix d'une ferme.* p. 391
Chap. XI. *Si les creanciers anterieurs peuvent agir contre les posterieurs qui ont esté payez par l'heritier sous benefice d'Inventaire.* p. 393
Chap. XII. *Du rabattement de decret.* p. 395
Chap. XIII. *Sur le même sujet.* p. 398
Chap. XIV. *Si les enfans peuvent jouïr de la dot de leur mere predecedée pendant la vie du pere, dont les biens sont en distribution.* p. 399
Chap. XV. *Si on peut faire cession des biens à l'égard d'une amende pecuniaire,* ex causa delicti. p. 401
Chap. XVI. *Si on peut reduire son enchere, & faire une nouvelle saisie pour les fraix de justice aprés le decret expedié.* p. 402
Chap. XVII. *Si le tiers possesseur doit rendre compte des fruits depuis la saisie, lorsque la jouïssance provisionnelle luy a esté accordée, & si cette jouïssance cesse dés qu'il a esté demis de la distraction.* p. 404
Chap. XVIII. *De la peremption des saisies d'heritage.* p. 405
Chap. XIX. *Si les Offices ou pratiques de Procureur peuvent être suivis par hipoteque entre les mains des acquereurs. Saisie pour somme modique.* p. 406
Chap. XX. *Quand est-ce que la discussion est necessaire.* p. 407
Chap. XXI. *De l'interêt de vente des marchandises. Des interêts dûs entre associez, qu'est-ce que interpellation ou instance.* p. 408
Chap. XXII. *Des dommages & interêts stipulez.* p. 406
Chap. XXIII. *Si les gages & émolumens des Professeurs dans les Universitez, & des Officiers Royaux, & les revenus des Ecclesiastiques peuvent être saisis.* p. 410
Chap. XXIV. *Des fraix des funerailles de l'heritier chargé, & s'ils peuvent être pris sur les biens substituez.* p. 414
Chap. XXV. *Des fraix des funerailles de la femme.* p. 416

Chap. XXVI. *Des habits de deüil de la veuve.* p. 418
Chap. XXVII. *De la clauſe, qu'en cas de predecez du mari, la femme ſera nourrie & entretenuë ſur les biens, ſuivant leur portée.* p. 420
Chap. XXVIII. *De la preference de pluſieurs ſaiſies des meubles, & de pluſieurs ſaiſies de ſommes dûës au debiteur.* p. ibid.
Chap. XXIX. *De l'allocation des gages des domeſtiques.* p. 421
Chap. XXX. *Si les interêts d'une dette de Communauté qui ont couru depuis l'indication faite par la Communauté ſur un bien-tenant, doivent être alloüez au même rang que le capital, & avant le precaire, & autres privileges.* p. 423
Chap. XXXI. *De l'allocation du prix des choſes dérobées & enlevées, & des dommages & interêts, & amendes.* p. 424
Chap. XXXII. *Si on peut faire ceſſion des biens pour des ſommes pour leſquelles le creancier a pourſuivi des condamnations.* p. 427
Chap. XXXIII. *De la convention faite par le plus grand nombre des creanciers avec le debiteur.* p. 428
Chap. XXXIV. *Si le decretiſte peut demander de garantie à celui qui avoit vendu le fonds comme noble, & allodial à ſon debiteur, lorſque ce fonds ſe trouve être ſujet à rente.* p. 435
Chap. XXXV. *De l'allocation des arrerages des rentes conſtituées.* p. 457
Chap. XXXVI. *Si les creanciers du diſcuté qui ont fait ſaiſir un fonds entre les mains de l'acquereur, peuvent ſe départir de la ſaiſie, & contraindre l'acquereur de retenir ce fonds.* p. 438
Chap. XXXVII. *Du privilege des oppoſans au Sceau ſur le prix des Offices.* p. 439
Chap. XXXVIII. *De la compenſation dans une diſtribution.* ibid.
Chap. XXXIX. *De l'allocation de l'annuel.* p. 441

LIVRE SEPTIE'ME.

Des Preſcriptions.

CHAP. I. *DE la preſcription des crimes. De la mort naturelle du prevenu dans la prevention.* page 442

Chap. II. *Si le donataire, ou le legataire preſcrit l'hipoteque des creanciers anterieurs par dix ans.* p. 451

Chap. III. *De la preſcription de la faculté de rachat.* p. 453

Chap. IV. *Si la preſcription court contre le ſubſtitué pendant la vie de l'heritier, & avant l'évenement du cas de la ſubſtitution.* p. 455

Chap. V. *Si la preſcription court contre le vendeur pour les ſommes pour leſquelles il a reſervé le precaire.* p. 461

Chap. VI. *Si la preſcription d'une dette, dont le debiteur a chargé ſon acheteur de faire le payement, court au profit du premier debiteur, ou de l'acheteur qui s'eſt chargé de payer.* p. 462

Chap. VII. *Si l'heritier qui repudie, ou l'heritier chargé de rendre, peuvent retenir les dettes paſſives preſcrites pendant leur jouïſſance.* p. 464

Chap. VIII. *Si l'aſſocié peut preſcrire contre ſon aſſocié.* p. 470

Chap. IX. *Si l'engagiſte peut retenir le fonds engagé juſqu'au payement des autres ſommes qui lui ſont dûës, au delà du prix de l'engagement, quoiqu'il ait demeuré plus de trente ans ſans demander ces ſommes.* p. 471

Chap. X. *De la preſcription qui a couru contre un majeur, à qui un mineur devenu enſuite majeur, a ſuccedé.* p. 472

Chap. XI. *Si une Sentence nulle, ou un contrat nul, ou une aſſignation devant un Juge incompetant, interrompt la preſcription.* p. 473

Chap. XII. *De l'interpellation de l'un des coobligez, ou de l'un des coheritiers, & de l'aveu.* p. 476

Chap. XIII. *Si la preſcription court contre l'imbecille, contre l'abſent & ignorant, & pendant que la ſucceſſion eſt diſputée.* p. 480

Chap. XIV. *Si l'acheteur preſcrit par le laps de dix ans les arrérages de rente anterieurs à ſon acquiſition, & les lods d'une acquiſition anterieure à la ſienne.* p. 483

Chap. XV. *Si la preſcription court contre le fils de famille, pour les biens dont le pere a l'uſufruit.* p. 484

Chap. XVI. *De la preſcription des actions reciſoires.* p. 486

Chap. XVII. *Si la preſcription court contre le donataire, qui a demeuré trente ans ſans demander la donation.* p. 487

Chap. XVIII. *Si l'action du créancier étant prorogée, celle de la caution l'eſt auſſi contre le debiteur principal, pour la repetition des payemens faits par la caution.* p. 488

Chap. XIX. *De la peremption.* p. 489

Chap. XX. *Si la preſcription de dix ans court contre un mineur.* 491

Chap. XXI. *De la bonne foy requiſe dans la preſcription de dix ans de l'hipoteque.* ibid.

Chap. XXII. *De la preſcription du tiers poſſeſſeur contre l'hipoteque de la dot.* p. 493

Chap. XXIII. *Si l'engagiſte preſcrit l'hipoteque. S'il preſcrit la proprieté.* p. 494

Chap. XXIV. *Si l'engagiſte peut preſcrire dans trente ans, lorſque l'acte d'engagement eſt appellé & coloré du nom de vente à faculté de rachat.* p. 497

Chap. XXV. *Diverſes autres queſtions concernant les preſcriptions.* p. 499

Chap. XXVI. *Si la reſervation generale des ſommes dûës, faite dans un contrat, interrompt la preſcription d'autres ſommes dûës par un contrat anterieur.* p. 500

LIVRE HUITIE'ME.

Des Tutelles.

CHAP. I. *Si le créancier du pupille peut être nommé Tuteur, & contraint d'accepter.* p. 502

Chap. II. *Si les femmes peuvent être admiſes dans une aſſemblée des parens, pour nommer un Tuteur. Si l'oncle par alliance peut être nommé.* p. 504.
Chap. III. *Du Tuteur qui ne fait pas Inventaire.* p. 505
Chap. IV. *De l'interêt des deniers pupillaires.* p. 507
Chap. V. *Si les interêts du reliqua courent ſans interpellation, & du rang auquel ils ſont alloüez.* p. 509
Chap. VI. *De la Tranſaction paſſée entre l'adulte & le Tuteur*, non diſpunctis rationibus. p. 510
Chap. VII. *Du nombre des enfans qui peut excuſer de la Tutelle.* p. 511
Chap. VIII. *De la preference de la dot, ou du reliqua dû au pupille.* p. 514
Chap. IX. *Si celui de qui le Tuteur eſt chargé de prendre l'avis, eſt reſponſable de l'adminiſtration.* p. 515
Chap. X. *Si le Tuteur peut demander un ſalaire.* p. 518

LIVRE NEUVIE'ME.

De la Procedure Judiciaire.

CHAP. I. *QVi doit prevaloir, ou l'enquête qui prouve la verité de l'acte, ou le rapport d'Experts qui le declare faux.* page 519
Chap. II. *De l'Arreſt rendu contre un mineur, ſans Curateur.* p. 520
Cahp. III. *Du mineur devenu majeur pendant le cours de l'inſtance.* p. 521
Chap. IV. *Si une partie peut ſe ſervir des Lettres miſsives de ſa partie adverſe priſes dans l'Etude du Procureur, à qui elles ont été écrites, & envoyées* p. 527
Chap. V. *Si on peut ouïr dans une Enquête plus de dix témoins pour chacun des faits.* p. 529
Chap. VI. *Des recuſations des Juges.* p. 530
Chap. VII. *Des reproches des témoins.* p. 531

Chap. VIII. *Plusieurs Articles importans, concernant la procedure criminelle.* p. 536

Chap. IX. *De deux tiers des voix necessaires pour être reçu Officier au Parlement.* p. 539

Chap. X. *De la peine du fol delinquant; & si la folie excuse des plus grands crimes.* p. 541

Chap. XI. *De la Regle*, ne bis in idipsum, *en matiere criminelle.* p. 544.

ARRESTS
REMARQUABLES
DU PARLEMENT
DE TOULOUSE.

LIVRE IV.

Des Mariages & Dots.

CHAPITRE PREMIER.

De l'obligation de la femme pour délivrer son mary de prison.
Du privilege des sommes employées pour tirer un Prévenu d'une prévention capitale.
Et de l'obligation du fils de famille mineur, pour tirer son pere de prison.

TOUS les Docteurs sont de ce sentiment, que la femme peut valablement s'obliger pour tirer de prison son mari, prisonnier pour crime, & payer les sommes à quoi il a été condamné pour la punition de ce crime. Il est constant que par le Droit le condamné en ce cas

étant dans l'impuissance de payer, la peine pecuniaire peut être convertie en peine corporelle, suivant la loy derniere, *ff. de in jus voc.* la loi 55. §. *si quis injuriam ff. de injur.* & autres; d'où est venuë la maxime vulgaire, *si quis non habet in ære luat in corpore.* Cela supposé, nos Docteurs ont fondé leur avis *per consequentiam & à fortiori* sur les loix 73. *mutus* §. 1. *ff. de jur. dot.* & 20. & 21. *ff. sol. matr.* qui établissent que la dot durant le mariage peut être seurement renduë, *non perditura uxori, ut in exilium vel in insulam relegato parenti præstet alimenta, aut ut egentem virum, fratrem, sororem ve sustineat*, comme dit la loy 73. à quoy les loix 20. & 21. ajoûtent le cas *ut liberos ex alio matrimonio alat, aut necessarios ex vinculis, & latronibus redimat quia honesta & justa causa est*, comme dit la loy 20. D'où il s'ensuit bien naturellement que la femme pouvant aliener sa dot pour toutes ces causes; à plus forte raison il lui doit être permis de l'engager pour mettre en liberté un époux qui est dans les fers, & qu'ainsi elle ne doit point être relevée de l'obligation qu'elle a consenti dans cette vûë, par la belle raison prise de ces loix, que *non est perditura uxor*, & que *honesta & justa causa est*; c'est à-dire, qu'on ne regarde point comme une perte pour la femme l'emploi qu'elle fait de sa dot à une si juste & si loüable cause, plus loüable & plus juste sans doute, que lors qu'il s'agit de délivrer & de nourrir des personnes moins proches, à qui cependant la loi ne laisse pas de porter & d'étendre sa décision.

Mais le President Faber en son Code, liv. 4. tit. 21. *ad Senatusc. Vellei.* croit que cette decision ne doit point être étenduë au cas du mari prisonnier pour simple dette, parce qu'en ce cas le mari ayant en main le remede & le secours de la cession des biens, peut se passer du secours de sa femme; à quoy il ajoûte qu'il seroit trop aisé à un mari d'engager pour ses propres affaires tout le bien d'une femme, & que n'ayant qu'à se faire empriſonner d'intelligence avec son creancier, il pourroit par cette voye abuser de l'autorité naturelle qu'un mari a sur sa femme, & de l'affection naturelle qu'une femme a pour son mari. Le Président Faber allegue pour son avis Papon liv. 12. art. 9. §. 8.

Chopin *de sacra Politia* liv. 3. tit. 8. de la vente publique des

biens d'Egliſe *num.* 5. eſt fortement d'un avis contraire. Il croit que de même que le fils de famille mineur peut valablement & ſans eſperance de reſtitution s'obliger pour retirer de priſon ſon pere retenu pour dette, & que les biens même du fils de famille impubere peuvent être vendus pour la même cauſe, la femme auſſi peut valablement s'obliger en ce cas, & ne doit pas être relevée, quand même elle n'auroit pas renoncé au benefice du Senatuſconſulte Velleyen par la raiſon des loix cy-deſſus alleguées, & dont l'application convient auſſi-bien au cas de la priſon pour dette *non perdıtura eſt uxor pietatis officio fungens*, à quoy Chopin ajoûte divers Arrêts du Parlement de Paris qui ont jugé conformément.

Loüet lettre A. num, 9. *in fine* eſt de l'avis de Chopin, par une raiſon tirée de la loy 24. *Veterum Cod. ad Vellet.* par laquelle la femme qui s'eſt obligée envers un maître afin qu'il donne la liberté à un Eſclave, eſt privée du recours au Velleyen *favore libertatis*; d'où il infere fort raiſonnablement que ſi la femme peut s'obliger pour la liberté d'un eſclave étranger, il faut qu'elle le puiſſe encore mieux pour la liberté de ſon Epoux detenu en priſon, ce que la liberté, par rapport à la priſon, a de moins favorable que la liberté, par rapport à la ſervitude, devant être pour le moins compenſé avec la faveur, auſſi ſans comparaiſon, plus grande de la perſonne du mari que de l'eſclave, outre que dans la loi 21. *ſol. matr.* il ne s'agit que d'une libetté aſſez pareille à celle qu'ôte la priſon, *ut neceſſarias perſonas à vinculis, vel à latronibus redimat*, & que ſi c'eſt un état plus violent que d'être detenu en priſon par des creanciers, il eſt permis à la femme d'employer ſa dot à retirer de cet état des perſonnes moins proches & moins favorables, comme nous avons cy-devant remarqué.

Chenu en ſa queſt. 52. eſt de ce même ſentiment; il établit même pour maxime & pour principe, que toutes les fois que *ſubeſt cauſa pietatis ceſſat reſtitutio*, & cite un Arrêt du Parlement de Paris prononcé en robes rouges, par lequel il fut jugé qu'un fils de famille mineur peut renoncer au doüaire coûtumier qu'il a ſur l'heritage de ſon pere, & conſentir que l'heritage ſoit vendu ſans la charge du doüaire, pour tirer ſon pere de priſon pour dette,

quoique en ce cas un fils soit aussi privilegié & aussi favorable que sçauroit l'être la femme.

Mornac sur la loi 2. *ff. de jurejur.* rapporte un préjugé qui va plus loin, & par lequel une femme fut deboutée de la restitution par elle demandée envers la garantie à quoi elle s'étoit obligée pour le fonds vendu par le mari reduit aux dernieres extremitez, où cet Auteur ne marque pas seulement la prison, mais dit seulement, *marito in gravissimo ære & ad supremam tabulam redacto*, par où il semble le designer, pressé seulement de faire cession des biens.

Ce secours de la cession des biens n'est donc pas une raison qui doive empêcher la femme de s'obliger valablement en faveur de son mari prisonnier pour dette, puisque sans compter qu'il y a bien des cas de dettes mêmes civiles où cette cession de biens n'est pas reçûë, c'est une extrêmité si dure & si cruelle à des personnes qui sont de quelque condition, & qui ont quelque honneur, qu'elles aiment mieux tout risquer que souffrir cette honte, qu'il est donc honnête & loüable en ce cas d'épargner à un mari, & d'autant plus juste que cette honte retomberoit sur la femme qui partage l'infamie du mari, comme elle en partage les honneurs. A la verité dans le cas d'une personne de condition vile & abjecte, qui n'est pas d'une delicatesse à se faire une si grande honte de la cession des biens, on pourroit raisonnablement pretendre que la femme ne peut s'obliger pour tirer le mari de prison où il est detenu pour dette, de nature à pouvoir recourir à ce remede, du moins engager sa dot, ni mêmes ses autres biens pour des sommes considerables, eu égard à la valeur de ses biens, d'autant plus que c'est uniquement à l'égard de ces personnes viles que l'on pourroit presumer cette collusion sur l'emprisonnement, qui fait une des raisons de Faber, & qu'il ne faut sans doute pas presumer en des personnes d'une condition honnête. Ainsi comme il n'est pas juste d'ailleurs que sous pretexte que quelque mari peut abuser de la liberté donnée aux femmes sur cette matiere, plusieurs maris soient privez d'en recevoir un secours necessaire dans leurs besoins effectifs & extrêmes, les cas de dol ou de fraude où on peut les découvrir étant naturellement exceptez de toute regle, l'avis de Chenu,

Loüet, Chopin, Mornac, m'a toûjours paru le plus raiſonnable pour en faire la regle generale, quoi que ces Auteurs ne rapportent pas des Arrêts rendus par les Parlemens, où l'on fait profeſſion de ſuivre les Loix Romaines, & qu'ils n'appuïent leur avis que ſur ceux du Parlement de Paris, où le Velleien a moins de faveur que parmi nous, & où la renonciation expreſſe au benefice de cette Loy eſt reçûë, au lieu que le contraire eſt generalement obſervé dans le Reſſort du Parlement du Toulouſe.

On a demeuré en éfet d'accord de toute cette juriſprudence en la Grand'Chambre dans une affaire jugée à mon rapport par grands Commiſſaires le 5. Janvier 1679. en faveur de la Demoiſelle de Senac contre la Demoiſelle de Vianez femme de Jean Bernard Marchand du Puy, lequel ayant été empriſonné à la Requête de la Demoiſelle de Senac pour ſimple prêt, s'étoit tiré de priſon au moyen de l'emprunt fait par ſa femme, pour le payement des creanciers en conſequence d'un appointement du Senéchal du Puy, qui ſur ſa Requête lui permettoit d'enprunter & de s'obliger, appointement confirmé enſuite par un Arrêt de la Cour ſur la Requête de cette même femme. Quelque temps aprés ayant impetré des lettres contre l'obligation, elle en avoit été deboutée par Arrêt rendu en la ſeconde Chambre des Enquêtes le 23. Aouſt 1677. au rapport de Mr. de Sapté, confirmatif de la Sentence du Senéchal du Puy; enſuite dequoi cette Demoiſelle ayant crû qu'elle n'avoit perdu ſon procez que par la forme, & pour ne s'être pas pourvûë contre la Sentence du Senéchal du Puy, & Arrêt du Parlement qui lui permettoit d'emprunter, & de s'obliger, & s'étant pourvûë, tant contre cette Ordonnance & cet Arrêt, que contre l'Arrêt rendu le 23. Aouſt 1677. au rapport de Mr. de Sapté, elle fut encore demiſe de ſes pretentions par l'Arrêt rendu à mon rapport, où quoi que la femme eut contre elle des circonſtances ſingulieres, on convint de la Juriſprudence cy-deſſus établie.

On raiſonna & on decida ſur les mêmes principes en la même Grand'Chambre, & à mon rapport auſſi le 24. Janvier 1680. en jugeant une Requête par laquelle la Demoiſelle de Trebon femme du Sr. Vayſſiere priſonnier en la Conciergerie du Palais pour

200. liv. reste d'une ferme du Domaine du Roy, laquelle demandoit la permission d'obliger sa dot à concurrence en faveur de son époux, ce qui lui fut octroyé aprés meure deliberation ; quelqu'un des Juges ayant ramené pour le refus des fins de la Requête l'interêt public, qui veut que les femmes conservent leurs dots, *interest reipublicæ mulieres salvas dotes habere*, on demeura d'accord qu'il étoit juste que cet interêt public cedât à un autre interêt public qui demande qu'une femme secoure son mary dans des besoins aussi extrêmes, & qu'au lieu de le laisser croupir dans une prison, elle le rappelle à sa compagnie, afin que vivant ensemble & dans une bonne intelligence, qui ne peut manquer aprés une action aussi honnête & loüable, ils puissent donner des citoyens à la republique & les élever pour être de quelque usage à son service.

Si la femme peut valablement & sans esperance de restitution obliger sa dot pour la liberté de son mary detenu en prison pour dette, que ne peut-elle, & que ne doit-elle pas faire, lors qu'il y est detenu pour crime ; elle doit en cette occasion ne rien épargner pour son relaxe, & l'alienation de la dot est sans nulle sorte de doute valable dans ce cas ; & tellement valable, que si une femme oublie assez dans une pareille occasion ce qu'elle doit & à son mary & à elle même, à la sainteté du mariage & à l'affection conjugale, pour ne pas donner de sa dot le secours necessaire à son époux, celui qui aura officieusement prêté de l'argent pour les fraix du procez, & pour obtenir un Arrêt d'absolution & de relaxe sera préferé à la femme repetant sa dot, dont elle perdra la faveur & le Privilege à l'égard de cet ami qui aura fait ce qu'elle auroit dû faire ; ainsi qu'il fut jugé en la Chambre Tournelle au rapport de Mr. de Barthelemy de Gramont, en faveur de Messire Henry Cyprien Delperé Seigneur de St. Pol, Thresorier General de France en la Generalité de Montauban, mon beau-frere, au fait suivant.

Le Sieur de Carit Seigneur de Saint Caprasy, ayant été condamné à mort par défaut par Arrêt de la Cour, ensuite depossedé de tous ses biens, abandonné de tous ses parens, même de la Dame de Saugnac sa femme, avec qui il étoit en procez avant sa

condamnation, & de laquelle il étoit ſeparé de corps & de biens, eut recours au Sr. Delperé ſon allié, lequel ayant fait tous les fraix, & toutes les avances du procez, & le Sr. de Saint Capraſy ayant été abſous par Arrêt contradictoire ; il fut paſſé entr'eux un acte, par lequel le Sr. de Saint Capraſy aprés avoir examiné les comptes dudit Sr. Delperé contenant les fraix expoſez, ſe declare ſon debiteur en la ſomme d'environ 3900. liv. le Sr. de Saint Capraſy étant decedé, le Sr. Delperé demande d'être alloüé ſur la diſtribution des biens du défunt pour les ſuſdites ſommes preferablement à la Dame de Saugnac, & à tous autres creanciers, ſes deniers ayant été employez à l'avantage de tous, puis qu'il avoit ſauvé les biens du défunt de la confiſcation, & des amendes portées par l'Arrêt de condamnation, qui euſſent été alloüées avant la femme même, ſuivant une nouvelle declaration du Roy, ſans que cette femme puiſſe oppoſer le privilege d'une dot qu'elle devoit avoir engagée pour ſecourir un mary dans une ſituation extrême, qui devoit lui avoir fait oublier les ſujets qu'elle avoit de s'en plaindre, & que s'étant mis à ſa place pour faire ce qu'elle devoit faire, il étoit juſte qu'il eût auſſi ſon privilege & ſon rang dans la diſtribution des biens. Les creanciers s'oppoſent à cette demande, & diſent que le Sr. Delperé ne peut être alloüé que du jour de l'acte de prétendûë liquidation, la veuve ſur tout repreſente la faveur de la repetition de ſes cas dotaux. Elle remontre qu'ayant été ſeparée de ſon mary à cauſe des mauvais traitemens qu'elle en avoit reçû, elle n'étoit pas obligée d'aliener & de perdre une dot pour la conſervation de laquelle toutes les Loix ont pris tant de précaution ; Que c'étoit à celles qui plus heureuſes qu'elle avoient rencontré des maris qui les avoient honorées de leur amitié, à faire de ces éforts & à donner à leurs maris dans de pareilles occaſions de ces ſecours extraordinaires, *propter honorem bene tranſacti matrimonii*, comme parle le Juriſconſulte ; Que la confiſcation des biens ne lui pouvoit nuire, non plus qu'aux autres creanciers, puis que le prevenu n'a rien, & par conſequent rien n'eſt confiſqué que les dettes dumoins anterieures à la confiſcation, prealablement payées ; Que du reſte il n'y avoit que 100.

écus d'amende dans l'Arrêt de condamnation par défaut, & que par toutes ces raisons l'employ des deniers du Sr. Delperé ne pouvoit nuire à un privilege aussi favorable que celui de la dot d'une femme.

Sur ces contestations intervint Arrêt, par lequel la Cour alloüa le Sr. Delperé en premier rang pour ladite entiere somme de 3900. liv. à la charge de prendre son payement en fonds de la distribution, comme il avoit dans le procez offert de le faire, & selon l'estimation qui en seroit faite par des experts. La Cour se fonda sur les raisons alleguées; on employa aussi la Loy, *si Extraneus ff. de jur. dot.* où le Jurisconsulte dit que le Juge ne doit pas écouter une femme, qui pour rendre son mary responsable de sa dot, se plaint de ce qu'il n'avoit pas pressé son pere qui l'avoit constituée, *quis enim judex propitiis auribus audiet mulierem querentem quod maritus patrem non urserit ad solutionem*; la femme qui veut empêcher & reculer le payement de celui qui a presté à son mary pour lui sauver l'honneur & la vie, & par là semble trouver mauvais qu'il se soit mêlé de lui rendre cet office, merite encore moins d'être écoutée, d'autant moins favorable qu'elle profite du secours donné à son mary, & sans lequel il eut peut-être succombé sous l'accusation, & n'en seroit sorti qu'avec une infamie qui seroit rejaillie sur elle.

Je remarqueray icy pour la consequence qu'on tire du fils de famille mineur, à la femme en matiere de cautionnement, qu'en la Grand'Chambre de relevée au rapport de Mr. de Maran, Bernard Taverne fils de famille mineur, fut demis de ses lettres en cassation du cautionnement qu'il avoit fait pour tirer son pere de prison, où il étoit detenu pour dette provenuë du fait de son métier de Boucher, pour raison de laquelle il ne pouvoit par consequent faire cession de biens. On se fonda sur ce que les biens du fils peuvent être vendus pour ce sujet, suivant Chenu queſt. 52. & Mr. de Cambolas Liv. premier Chap. 3. qui rapporte un Arrêt par lequel il est permis à un pere de vendre les biens qu'il a donnez à son fils pour se tirer de prison, le fils doit aussi pouvoir vendre & obliger ses biens pour la même cause, & il est de son devoir & de sa pieté de le faire, mais on déchargea

chargea ce fils de la contrainte par corps contre lui ordonnée par un precedent Arrêt qui fut corrigé à cet égard ; on crût que ſi le fils étoit obligé de vendre ſon bien pour tirer ſon pere de priſon, ſon devoir n'alloit pas juſques à s'obliger par corps, & à ſe mettre pour lui dans le danger d'une priſon perpetuelle. Le devoir le plus eſſentiel d'un fils, c'eſt de donner du ſecours à ſon pere dans ces beſoins violens, & ces conjonctures extrêmes ; c'eſt une obligation compriſe dans le commandement d'honorer les peres bien mieux que de vaines demonſtrations exterieures, mais pour ce qui eſt de préferer le pere à ſoi-même, *cæteris paribus*, corps pour corps, liberté pour liberté, toutes les Loix diſpenſent l'amour propre, ſi naturel à l'homme, de faire un éfort ſi genereux ; on en releve le fils de famille qui l'a fait, par ce que on le releve de ce à quoi il s'oblige au-delà de ce que le devoir & la pieté de fils exigent.

CHAPITRE II.

De ce que la fiancée eſt obligée de rendre, le mariage ne s'en enſuivant pas.

LE 11. Avril 1656. à mon rapport en la premiere Chambre des Enquêtes, il a été jugé qu'une fiancée, qui avant & aprés le Contrat de mariage, avoit reçu de ſon fiancé des habits, du linge, des perles, des diamans & de l'argent, le fiancé étant mort avant que d'épouſer, étoit obligée de rendre les perles, les diamans & l'argent ; mais non les habits & linge, hors les habits qu'elle avoit retiré des mains du Tailleur pendant la maladie du fiancé : C'eſt une modification au ſentiment de Godefroy ſur la Loy 16. *Cod. de donat. propt. nupt.* lequel dit que cette Loy n'eſt en nul cas obſervée en France, *Ubi oſculo non delibatur virginitas* ; & que le fiancé venant à mourir avant que d'accomplir le mariage, la fiancée eſt obligée de rendre generalement tous les preſens qu'il luy avoit faits. Sur quoy il cite même un Arreſt de ce Parlement. L'Arreſt que je rapporte a cependant jugé qu'une fiancée s'approprioit plus

particulierement, & ainsi devoit plus incommutablement acquerir les habits & le linge faits à son usage. On en excepta les habits retirez des mains du Tailleur par la fiancée, pendant que le fiancé étoit malade, qu'on regarda plutôt comme destinez, que comme donnez, & que la fiancée ne parut pas mieux meriter de gagner, par le soin empressé qu'elle avoit pris de les retirer des mains du Tailleur pendant la maladie qui luy avoit enlevé son fiancé.

CHAPITRE III.

De quel tems doit être alloüée la constitution faite par le pere à sa fille dans le Contrat de son second mariage.

AU mois de Decembre 1693. en la grand' Chambre au rapport de Mr. Müa, a été agitée la question suivante. Un pere ayant marié sa fille, & luy ayant constitué & payé la somme de 1200 liv. retire quelques années aprés cette somme des heritiers du mari venu à deceder. Il remarie ensuite cette fille, & lui constituë la même somme. Les biens du pere constituant étant mis en generale distribution, la question fut si cette somme de 1200 liv. devoit être alloüée en faveur de la fille du jour du premier, ou du jour du second Contrat de mariage.

Quelques-uns des Juges ne vouloient l'allouër que du jour du second Contrat de mariage. Ils se fondoient sur ce que l'obligation du premier étoit entierement cancellée, par le payement qu'avoit fait le pere constituant, & restitution à lui faite par les heritiers du premier mari; & qu'ainsi les 1200 liv. en second lieu constituez par le pere, ne pouvant être dûs qu'en vertu de la derniere constitution, ne pouvoient avoir hipotéque que du jour du second Contrat de mariage.

Il passa néanmoins sans beaucoup de difficulté à les allouër du jour du premier. La principale raison fut, que le pere qui

marie ſa fille en ſecondes nôces, étant obligé de lui conſtituër la même dot qu'il lui avoit conſtitüé dans les premieres, ſuivant l'autentique, *Sed quamvis Cod. de rei uxor act.* Novell. 97. chap. 4. il eſt préſumé debiteur de la dot en vertu du premier mariage, qui par la conſequence qu'il fait pour un ſecond eſt préſumé porter d'avance obligation pour ce ſecond, s'il s'enſuit.

Ce que j'ay dir que le pere eſt obligé de conſtituër à ſa fille dans un ſecond mariage, la dot qu'il lui a conſtitué dans le premier, a été jugé le 4. Avril 1659. en faveur d'une fille âgée de plus de vingt-cinq ans, qui ſe marioit en ſecondes nôces, *invito ſed requiſito patre*; déciſion fondée ſur les textes alleguez, qui exceptent néanmoins le cas où le patrimoine du pere a été diminué depuis le premier Contrat, *Aliqua fortuità clade.* Une fille a aſſez perdu en perdant ſon mari, & la jouïſſance d'une dot, dont elle étoit comme jouïſſante avec lui, ſans ajoûter à cette perte le malheur de ſoufffrir lors d'un ſecond mariage la diminution de ſa conſtitution, & le retranchement d'une liberalité qui lui a été autrefois ſi bien acquiſe. Il n'eſt pas juſte que le droit & la faveur du pere aillent plus loin ſur cet article, que de faire qu'on ait des égards pour les cas fortuits malheureux, qui peuvent lui être arrivez enſuite.

CHAPITRE IV.

De la donation faite de la dot par la mere à un de ſes enfans.

LE 23. Février 1654. il fut jugé au rapport de Mr. de Vezian, conformément à la déciſion de Mr. d'Olive liv. 3. chap. 29. que la donation de la dot faite par une femme à ſa niéce, ſous la ſimple reſervation de l'uſufruit, étoit nulle, quoique le mari preſent à cet Acte, y eût même de ſon côté donné l'uſufruit de tous ſes biens à ſa femme, qui en avoit en conſequence joüi aprés la mort de ſon mari; & qu'ainſi cette

donation approuvée par le mari, parut encore aprés sa mort ratifiée par la femme. On n'eut point d'égard à cette circonstance, par la raison que la ratification n'étoit pas expresse, & qu'on crût qu'il faloit regarder au commencement, & à l'origine de la chose, comme l'on fait en la restitution du mineur, suivant la Loy, *Denique* §. *scio ff. de minor.*

Mais le 18. Juillet *1656.* en la premiere Chambre des Enquêtes de relevée au raport de M. Dagret, la donation faite de la dot par la mere à une de ses filles, en presence & du consentement de son mari, fut declarée bonne & valable. Les parties étoient la Demoiselle de Gerié veuve de Bernard Subra, & Me. Castets Juge de Rieux, & la Demoiselle de Subra mariez.

J'ay depuis vû encore pousser plus loin la liberté de disposer de la dot en faveur des enfans, & le mois de Mars *1676.* en l'Audiance de la Grand' Chambre la donation faite à Me. Guichens Avocat, par sa mere, de la moitié de la dot de 2400. liv. qu'elle avoit porté à son mari, fut confirmée, quoi qu'elle fût faite hors de Contrat de mariage, ce fils n'étant pas marié lors de la donation, ne s'étant pas même marié depuis, la donation étoit même faite sans le consentement du mari, & hors de la maison de la mere, qui s'étoit de plus pourvûë contre cette donation, deux jours aprés l'avoir faite, alleguant qu'elle avoit été trompée, & qu'au lieu d'une donation entre vifs, elle avoit crû ne faire qu'une donation à cause de mort, revocable à volonté. Le mari intervenoit au procés, & demandoit avec sa femme la cassation de la donation. Ils fondoient leur demande sur la Loy 21. constante, *Cod. de donat.* La Loy premiere, §. *& cum Lex Julia. Cod. de rei uxor. act.* & sur l'autorité de Mr. d'Olive au lieu cité.

vide Serres instit. du droit francois lib. 2. tit. 8. page 190, et 191.

Les raisons de l'Arrêt furent, que le préjugé de Mr. d'Olive, & autres qu'il y peut avoir de conformes sur cette matiere, sont dans le cas d'une donation faite à une sœur, ou autre personne étrangere; Que la donation faite par la mere à son fils, n'est pas regardée comme une alienation; Que la Loy constante parle d'une donation faite par l'ayeule à son petit-fils;

Qu'il ne paroît point par l'eſpece de cette Loy que le pere du donataire fût mort, & qu'on accorde beaucoup de privileges aux enfans du premier dégré, qu'on n'accorde pas à ceux du ſecond, tandis que leur pere eſt entre-deux; Que dans cette même Loy conſtante, l'ayeule avoit donné l'entiere dot, ſans qu'il parût qu'elle eût rien reſervé; Que la Gloſe ſur cette Loy ajoûte que la donation ne vaut pas, *Ità ut interim viro præjudicet*: Qu'icy le mari étoit hors d'interêt par la reſervation que la femme avoit fait de l'uſufruit, de la moitié de la dot, donnée & pour elle & pour ſon mari, auquel d'ailleurs la Coûtume du païs, le cas de predecés de la femme avenant, ne donnoit rien à gagner en propre. Quelques-uns des Juges ſe fonderent ſur la Loy, *Velles Cod. de revoc. donat.* qui confirme une donation faite par la mere à ſon fils, quoiqu'elle en demandât la caſſation, ſous pretexte qu'elle avoit été faite hors de la preſence de ſon mari, & de ſes autres enfans; ils croyoient que cette Loy devoit être entenduë de la donation de la dot, parce qu'autrement il n'y auroit eu nulle raiſon de douter dans ſon eſpece, & qu'il ſeroit ridicule d'avoir mis en queſtion, ſi la donation que la femme avoit fait de ſes biens libres étoit nulle, pour avoir été faite hors de la preſence du mari de la donatrice, ou des freres du donataire. On regarda icy la circonſtance de l'abſence du mari, & de l'acte paſſé hors de la maiſon de la mere, comme une circonſtance équivoque & ambiguë, entre la contrainte que le fils pouvoit avoir fait à ſa mere, & la crainte qu'elle pouvoit avoir auſſi que ſon mari ne l'empêchât de faire, ce qu'elle vouloit bien faire. On regarda à peu prés ſur le même pied l'acte de proteſtation, fait deux jours aprés la donation, qu'on jugea qui pouvoit être un acte inſpiré par le mari, & peut-être le ſimple effet du repentir d'une choſe bien vouluë, librement executée, & qu'on avoit, mais trop tard, ceſſé de vouloir.

Mais pareille donation de la dot doit être expreſſe ſi la mere a d'autres biens; & il a été jugé que la donation faite par la mere du conſentement du mary à ſon fils, & dans le contract de mariage de ce fils, de la moitié de tous les biens preſens & à venir,

ne comprend pas la moitié de la dot, au cas que la mere eût lors de la donation d'autres biens, à quoi la donation puiſſe ſe rapporter ; l'Arrêt fut rendu au rapport de Mr. de Freſars, en la Grand'Chambre, contre Mr. de Lombrail Conſeiller, à qui la Dame de Paulo ſa mere avoit fait une donation de même. La Dame de Paulo avoit predecedé ſon mary, la dot & les raiſons qu'il y a qu'une femme la menage & ne la donne point, meritent au moins qu'elle ne ſoit point préſumée la donner s'il ne paroit bien ſenſiblement qu'elle la donne ; cette intention n'eſt pas aſſez ſenſible ni aſſez marquée lors que la femme qui a d'autres biens que ſa dot, donne tous ſes biens, ſes autres biens qui ſont d'un commerce libre, & dont elle eſt abſolument la maîtreſſe, objet plus naturel de ſon intention de donner, ſauvent & affranchiſſent la dot.

CHAPITRE V.

Des acquiſitions faites, conſtante matrimonio, *par la femme qui a conſtitué tous ſes biens, & à qui elles appartiennent.*

ANtoinelle Cinqfraix ſe marie avec Jean Bourroüillan Cordonier d'Auch, & ſe conſtituë tous ſes biens preſens & à venir, quelque temps aprés la femme acquiert en ſon nom certain fonds au prix de 200. liv. qu'elle paye, fait arpenter à ſa requiſition le fonds acquis, & meurt ſans enfans, laiſſant ſa ſœur ſon heritiere ; procés entre la ſœur & le mary pour raiſon de ce fonds devant le Senéchal d'Auch ; le mary le prétendant comme acheté de ſes deniers, & la ſœur le pretendant par voye de ſucceſſion, comme un éfet de l'heredité de ſa ſœur dont elle étoit heritiere.

Les raiſons du mary étoient, que puis qu'on n'avoit pas dequoi faire voir d'où eſt-ce qu'étoit venu à la femme l'argent du prix de l'acquiſition, elle étoit préſumée l'avoir faite des deniers à lui

par la preſomption de la Loy *Quintus mucius. ff. de donat. int. vir. & ux.* & de la Loy *Etiamſi cod. eod.* Qu'on ne pouvoit pas même lui oppoſer la Loy *9. §. & ſi de tuo.* au même titre du code, pour l'obliger à ſe contenter du prix de l'acquiſition, en laiſſant la choſe achetée à ſa femme, ou à ſes heritiers, à qui elle appartient en proprieté, ſuivant la diſpoſition de cette Loy conforme à la deciſion des loix 1. 4. 5. *6. & 7. cod. ſi quis alt. vel ſibi*, & que dans ces Loix il n'eſt pas dit que la femme eût conſtitué en dot tous ſes biens, comme la femme l'avoit fait dans le cas du procez; Que d'ailleurs ces Loix ne donnent la proprieté à la femme qu'au cas qu'elle fût en poſſeſſion de la choſe achetée, au lieu qu'icy le mary ſoûtenoit, que la femme n'avoit jamais joüi, & prétendoit qu'il avoit toûjours joüi lui-même, comme celui pour qui ſa femme avoit acheté, n'ayant fait que lui prêter le nom, pour mettre le fonds acquis à couvert de ſes creanciers dans le deſordre de ſes affaires, qui l'avoit même porté à faire à ſa femme une reconnoiſſance de 200. liv. non reçûës, & que ſa femme avoit enſuite par un acte public declaré feinte & ſimulée.

Les raiſons de la ſœur étoient, que dans le cas preſent la préſomption de la Loy *Quintus mucius* ne pouvoit étre oppoſée, par ce qu'on avoit dequoi faire voir d'où étoit provenu le prix de l'acquiſition, puis que il étoit notoire que la femme faiſoit un trafic de Boulangerie; Que ſelon la note de Godefroy ſur cette Loy, la préſomption ceſſe, *ſi mulier Chirurgica, ſi obſtrix ſive ballica vel lanifica fuerit*, conformément à l'avis du Preſident Boyer deciſ. 81. *num.* 3. 4. 5. *6.* & 7. par ce que, ajoûte-t'il, *mulier non tenetur negociari viro niſi in obſequialibus & reverentialibus*, & que ce trafic ayant pû naturellement produire un profit à concurrence du prix de l'acquiſition, elle devoit abſolument appartenir à la femme, qui d'ailleurs eſt ſuffiſamment à couvert du ſoupçon que la Loy cherche à éviter.

Par Arrêt du 4. Fevrier 1667. infirmatif à cet égard de la Sentence du Senéchal d'Auch, le prix de l'acquiſition eſt adjugé au mary, & la proprieté du fonds acquis declarée appartenir à la ſœur heritiere.

On ne s'arrêta point pour ce qui regarde la proprieté à la rai-

son alleguée par le mary, que la femme avoit constitué tous ses biens en dot, par la raison que la Loy donnant à la femme la proprieté des biens achetez par elle des deniers de son mary; il est fort indifferent & fort inutile d'examiner si la femme a des biens paraphernaux, ce qui est un fait dont la consideration ne peut tendre qu'à établir de quels deniers la femme doit être présumée les avoir acquis.

On ne considera pas non plus l'allegation du mary sur la possession de la chose achetée, qu'il pretendoit avoir joüi, car la femme ayant acheté *suo nomine*, s'étant mise en possession, & étant investie par l'acte même de vente, ayant payé le prix, fait à sa requisition arpenter le fonds, on crût que si le mary avoit joüi, c'étoit *uxoris nomine*, & comme mary & Procureur de sa femme qui s'étoit constitué tous ses biens; le fait encore allegué par lui, que la femme n'avoit fait que lui prêter le nom pour mettre le fonds à couvert de ses creanciers, ne parut pas rendre l'exception favorable.

On n'eut pas non plus égard d'autre côté, & pour ce qui regarde le prix de l'acquisition, au trafic allegué par la sœur heritiere de la femme, & on s'en tint à la decision de Faber au Liv. 4. tit. 14. defin. 41. qui decide que generalement *in omnibus mulier negociari debet merito*, ce que l'on crût sans difficulté à l'égard des personnes roturieres & artisanes, comme étoient les parties au procez; le travail & l'industrie d'une femme de cette espece sont présumez entrer dans la constitution par elle faite à son mary, qu'il faut croire qui l'a ainsi choisie industrieuse & laborieuse pour l'aider à supporter les charges du mariage, & qui a compté ce travail & cette industrie pour fonds & pour revenu; le sentiment contraire ne doit être suivi que lors que la femme a negocié separément, & hors de la maison de son mary, & tout au moins, lors qu'une femme, qui pouvant avoir quelque argent en son particulier, le met dans quelque commerce en le hazardant & en risquant la perte; il est naturel & juste que l'entier profit lui en appartienne, au lieu que dans l'espece de l'Arrêt tout le bien de la femme étant dotal quand elle auroit mis quelque argent dans le commerce, tout le profit en devroit appartenir au mary puis que

les

les fruits de la dot même donnez à la femme par ſon mary pendant le mariage peuvent être repetez, ſuivant la deciſion de la Loy, *jure. cod. ſi doſ. conſt. matr.* & de la Loy 20. *pro onaribus. cod. de jur. dot.*

CHAPITRE VI.

De la promeſſe faite dans un ſecond contract de mariage, d'inſtituer également les enfans du premier & ſecond lit.

IL fut jugé en l'année 1660. en l'aſſemblée des Chambres, Rapporteur Mr. d'Agret, Compartiteur Mr. de Lafont; que la promeſſe faite par une femme dans le contract de ſon ſecond mariage d'inſtituer heritiers égaux ſes enfans du premier & ſecond lit, étoit bonne & valable à l'égard même des enfans du premier, & quoi que l'acte dans lequel elle étoit contenuë fut à l'égard de ceux-cy un acte étranger, qui par là ſembloit n'être pas obligatoire en leur faveur, cette clauſe n'y paroiſſant appoſée que pour l'interêt des enfans du ſecond lit, à qui on avoit voulu aſſûrer du moins la moitié de la ſucceſſion des biens de leur mere; on crût neanmoins qu'elle intereſſoit également les enfans des deux lits, & qu'elle étoit également obligatoire en faveur des uns & des autres. On la regarda comme faiſant une des conditions du mariage, ſans laquelle, & s'il n'avoit été permis à la contractante, touchée malgré le deſir de ſe remarier d'un mouvement d'affection pour les enfans du premier lit, de ménager leurs avantages, elle n'auroit pû ſe reſoudre à paſſer à de ſecondes nôces.

CHAPITRE VII.

Des Mariages des Huguenots.

LEs Mariages des Huguenots ne peuvent être dissous par le consentement des parties, comme il a été préciſement jugé en l'Audience de la Grand'Chambre le 7. Decembre 1677. en des circonstances qui sembloient beaucoup favoriser la dissolution demandée de concert par le mari & par la femme.

Le mariage avoit été celebré à la maniere de ceux de cette religion en execution d'un Arrêt de la Chambre de l'Edit, qui aprés des informations faites sur la plainte de groſſeſſe de la femme, & offre d'épouſer faite par le Prevenu, ordonnoit que les parties iroient épouſer au Temple, aprés quoy les parties avoient vêcu ſeparément. La femme ayant enſuite fait abjuration du Calviniſme pour embraſſer la religion Catholique, demandoit la diſſolution de ſon mariage, le mari y donnoit les mains, le ſeul Procureur General du Roy s'y oppoſoit verbalement, & ſur ſes Concluſions fut rendu l'Arrêt que je rapporte.

Il fut expoſé pour la femme ou pour le mari que les mariages des Huguenots, dépoüillez du titre & de la dignité de Sacrement, manquant des formalitez eſſentiellement requiſes par le Concile de Trente, n'étoient que des ſimples contracts, qu'il faloit diſſoudre celui dont il s'agiſſoit avec d'autant plus de raiſon qu'il n'avoit pas été libre, mais contracté par un homme dans les fers & dans la crainte des peines, à quoy l'expoſoit le refus d'épouſer, & qu'il n'avoit pas même été conſommé depuis les épouſailles, les parties ayant toûjours depuis vêcu ſeparément: la difference de religion ſurvenuë depuis par l'abjuration que la femme avoit fait du Calviniſme, faiſant une nouvelle diviſion & un nouvel éloignement entre mariez, ſembloit faire auſſi une nouvelle raiſon pour diſſoudre le mariage, & ſeparer des perſonnes qui n'étoient d'intelligence que pour ſe ſeparer, & qu'on ne pouvoit guere dire que Dieu eût joint.

La Cour cependant ne voulut point leur accorder les fins de leurs Requêtes, par la raiſon, qu'encore que les mariages des Huguenots ſoient des ſimples contracts, ce ſont contracts que l'honnêteté publique & le bon ordre ſont intereſſez à faire regarder, même devant un Tribunal Catholique, comme abſolument irrevocables, & qu'il faloit être d'une grande retenuë à donner ſur des circonſtances particulieres quelque atteinte à cette regle, de peur d'une conſequence pernicieuſe, & trop capable d'introduire la confuſion, la licence, & la débauche. On ne s'arrêta point à l'allegation que le mariage n'avoit pas été conſommé, parce qu'on le crut conſommé, & qu'il étoit ſeur que pour le moins il avoit été conſommé avant le tems. Me. de Lauze plaidoit pour le mari, Me. Tartanac pour la femme, Mr. le Preſident Vignoles prononça l'Arrêt.

Loüis le Grand n'avoit pas encore donné le dernier coup à l'Hereſie de Calvin, & reüni, comme il a fait depuis avec tant de bonheur & tant de gloire, tous ſes Sujets dans la même religion.

CHAPITRE VIII.

De la puiſſance paternelle, & ſi on peut donner un Tuteur aux enfans impuberes d'un condamné à mort par défaut.

LE nommé David pour la validité des pourſuites qu'il avoit à faire contre les enfans du ſieur de Malenſac, condamné à mort par deffaut, les fait pourvoir de Tuteur; appel de cette procedure par une tante de ces enfans.

Son principal grief étoit que le pere de ces impuberes étant vivant, quoique condamné à mort par deffaut, il étoit toûjours pere, & par conſequent Tuteur, au moins de droit naturel, qui ne peut être emporté par le Droit civil d'une condamnation; & qu'ainſi on ne pouvoit pas donner de Tuteur à ces impuberes par la regle de Droit, *habenti Tutorem, Tutor dari non poteſt*, Que comme ſelon le même Droit, tandis que le pere eſt *apud hoſtes*, on ne peut donner de Tuteur à ſes enfans à cauſe qu'il n'a

pas absolument perdu la puissance paternelle que son retour des ennemis peut lui rendre, si bien qu'il est regardé comme ne l'ayant jamais perduë, L. *6. muto* §. *ult. ff. de Tutel.* ainsi durant la vie du condamné à mort par deffaut, on ne devoit pas non plus donner de Tuteur, parceque le pere n'avoit qu'à se remettre pour emporter absolument la condamnation, & faire comme si elle n'avoit jamais été, & par là reprendre l'exercice de la puissance paternelle, tout comme s'il l'avoit euë toûjours. On ajoûtoit l'Arrêt general de St. Caprasy, qui jugea que la fille du condamné à mort par deffaut, ne pouvoit sans son consentement se marier, même de l'avis de sa mere & de ses autres parens, d'où l'on tiroit une consequence à l'égard de la tutelle.

A quoi il étoit repliqué par David, qu'il y avoit beaucoup de difference à faire entre celui qui avoit été pris par les ennemis combattant pour la Patrie, & celui qui avoit été condamné à mort pour crime, que l'un étoit malheureux, l'autre presumé coupable; Qu'ainsi le condamné à mort par deffaut étoit comparé plus naturellement & plus juste au transfuge, lequel n'a pas de droit de retour qui l'attende pour le remettre dans ses droits, & dans les avantages qu'il a perdus par sa faute, *L.* 18. *in omnibus* §. 4. *transfugæ ff. de captiv.* Que comme chez les Romains qui ne connoissoient point la condamnation par deffaut, le condamné *ad metalla*, perdoit la puissance paternelle, quoiqu'il pût être restitué par le Prince, auquel cas il la recouvroit: il en faloit dire de même du condamné à mort par deffaut, qui dans la liberté qu'il avoit d'emporter la condamnation en se remettant, n'étoit sans doute pas favorable, lorsque n'usant pas de cette liberté il donnoit sujet de croire qu'il en étoit empêché par le reproche du crime, & la crainte des peines qu'il sçavoit qu'il avoit meritées. Qu'au reste il y avoit même beaucoup de difference entre le cas present de tutelle, & le cas du mariage, sur lequel fut rendu l'Arrêt de Saint Caprasy; que la plus essentielle raison qui s'opposoit à ce qu'il fût permis aux enfans d'un condamné de se marier sans le consentement de leur pere, étoit *ne patri invito suus hæres agnasceretur*, & que cette raison étant tout-à-fait étrangere au fait du Tuteur donné aux enfans du condamné, empêchoit la consequence d'un cas à

l'autre, à quoy on ajoûtoit encore qu'il eſt conforme à la volonté d'un pere, qui par la fuite n'eſt plus à portée de veiller ſur la conduite & ſur les biens de ſes enfans, qu'on nomme une perſonne qui prenne ce ſoin, & qui ſupplée à ce qu'il ne peut faire; & qu'ainſi le reſpect dû à ſon autorité ne doit pas empêcher de faire une choſe qu'il eſt ſi naturel de préſumer qu'il veut.

Arrêt prononcé par Mr. le Preſident Vignoles qui confirme la procedure, à la charge que le nommé à la tutelle agira & adminiſtrera les biens de l'impubere en qualité de Curateur, par où l'on concilie le reſpect dû à l'autorité paternelle avec le beſoin des enfans. Me. de Relongue plaidoit pour la tante, Mes. de Gourdon & Dulaurens pour le Tuteur & quelques parens.

L'Arrêt de Saint Capraſy allegué dans l'Arrêt precedent, & qui fut prononcé par Mr. le Preſident Caulet, eſt en effet fondé en partie ſur les raiſons rapportées cy-deſſus contre la nomination du Tuteur: ce n'étoit pas veritablement tout-à-fait le cas où il y eût à éviter, *ne patri invito ſuus hæres agnoſceretur*, puiſqu'il ne s'y agiſſoit que du mariage d'une fille, de laquelle proprement *ſui hæredes non agnaſcuntur*, & qui joint peut-être au danger du retardement du mariage des filles, faiſoit qu'on leur permettoit autrefois plus aiſément qu'aux garçons de ſe marier ſans le conſentement de leur pere, comme on en voit un veſtige dans la Loy *ſi furioſi Cod. de nupt.* mais toûjours la juſtice qu'il y a que le pere de famille n'ait point de deſcendans malgré lui, a été une raiſon qui a fait perdre plus difficilement aux peres le droit de marier à leur gré leurs enfans de tout ſexe, que nul des autres droits attachez à la puiſſance & à l'autorité paternelle. Nous en avons un bel exemple dans l'eſpece de la Loi *Pater 16.* au même titre *Cod. de nupt.* Un pere avoit expoſé ſa fille; c'eſt-à-dire, l'avoit abandonnée enfant, *prætereunti miſericordiæ*, un homme charitable avoit pris ſoin de la retirer, de la nourrir, & de l'élever; ſi bien que devenuë adulte, ce pere nourricier qui l'avoit priſe en affection, vouloit la marier à ſon fils, le pere y reſiſtoit, la loy blâme ce pere d'injuſtice & d'ingratitude, elle punit même ſon refus en l'obligeant de reſtituer la valeur des alimens fournis à ſa fille, deſquels comme d'alimens fournis, *miniſterio pietatis*, & par là non ſujets à reſtitution, elle

le tient quitte s'il consent, lui laissant encore ce leurre pour l'obliger à donner un consentement si raisonnable; mais la loi ne va pas jusqu'à permettre que le mariage se contracte sans le consentement du pere, dont le droit est si établi, qu'il ne le perd pas même sur des enfans ainsi exposez ou delaissez, quoy que le maître, ou le patron qui expose ou souffre seulement qu'on expose son esclave ou son affranchi, perde tout droit de patron & de maître suivant la decision de la loy 2. *Cod. de infant. expos.* mais il est juste aussi que l'autorité paternelle ait de plus grands avantages que l'autorité des maîtres, moins naturelle & moins legitime.

Les droits du pere sur les enfans, si autorisez parmi les Romains, comme établis par la nature, sont parmi nous devenus bien plus sacrez & plus respectables, comme établis par Dieu même, dans le commandement si absolu qu'il nous a fait d'honorer nos peres, & qui suit de si prés & immediatement celuy de l'honorer. Cette Loi divine a fait passer jusqu'à la mere l'autorité que le seul pere avoit dans l'établissement de ses enfans. Nous honorons & respectons également dans l'un & dans l'autre l'image & l'ordre de Dieu, & s'il m'est permis de détourner en ce sens le sens profane d'un Poëte Payen, *Deus est in utroque parente.*

CHAPITRE IX.

Si la portion de dot que le mari gagne par le prédecez de sa femme, le mari n'en disposant pas, revient aux enfans avec le privilege de porter interêt sans interpellation.

PLusieurs ont crû que la portion de dot que le mari gagne par le prédecez de sa femme, & dont il ne dispose pas, revient aux enfans, dépoüillé du privilege de dot, & par là que les interêts n'en sont dûs que comme d'un legs & sans interpellation.

Leurs raisons sont, que si cette portion étoit regardée sur le pied de dot de la mere, le partage & la division en seroit faite, par rapport au nombre d'enfans qu'il y auroit au tems de la mort

de la mere comme la dot ſe diviſe, & on ne la diviſeroit pas, comme on le fait, par rapport au nombre d'enfans qu'il y a lors de la mort du pere, ce qui marque que cette portion eſt regardée comme bien du pere ; d'ailleurs que par la Novelle 22. ch. 20. *in fine verſic. placuit*, le mari qui a gagné une portion de dot ſuivant la convention des pactes de mariage, n'en diſpoſant pas nommément, eſt préſumé avoir donné également à ſes enfans cette portion de dot ; d'où il ſemble qu'on peut conclure que les enfans ne l'ayant que par une diſpoſition tacite & liberalité préſumée, elle ne doit ſur ce pied porter interêt que depuis l'interpellation.

Le contraire neanmoins eſt beaucoup plus fondé, & il y a beaucoup plus de raiſon de donner à cette portion de dot gagnée par le pere, & tranſmiſe à ſes enfans par deffaut de diſpoſition, le privilege de la dot à l'égard des interêts, parce qu'il n'eſt rien de ſi naturel qu'étant une portion de la dot, elle en conſerve les avantages & les privileges.

Sans qu'il ſerve d'oppoſer cette Novelle 22. puiſque les termes du chapitre cité font aſſez voir, que ſi le pere eſt préſumé avoir voulu donner à ſes enfans ce qu'il gagne de la dot en proprieté, & dont il ne diſpoſe pas, *voluiſſe res illas ſervare filiis*, ce même chapitre ajoûte *tamquam ex cauſâ illorum ſibi acquiſitas* ; c'eſt-à-dire, *ex cauſâ dotis*, aprés quoy l'Empereur dit encore *debentur hæc filiis honore præcipuo ex noſtra lege*, ce qui marque que l'Empereur n'entend pas que les enfans ayent cela par la liberalité, & en vertu de la diſpoſition tacite de leur pere, mais par la liberalité & en vertu de la diſpoſition expreſſe de la loy : d'où vient que le gain fait ſur la dot par le pere, & dont il n'a pas nommément diſpoſé, n'eſt pas diviſé entre les enfans ſes heritiers ſelon leurs portions hereditaires, ce qui auroit dû ſe faire de la ſorte s'il n'étoit venu à eux que par la preſomption que le pere n'en diſpoſant pas, en a voulu diſpoſer en leur faveur ; mais que ſelon la Novelle ce gain doit être diviſé également entre les enfans, quoique inſtituez en portions inégales.

Cela paroît encore par les autres termes de la loy, qui marquent aſſez que cette proprieté n'eſt donnée au mari que ſous condition qu'il en diſpoſe ou qu'il l'aliene nommément, & que c'eſt

un droit de disposer ou d'aliener plûtôt qu'une proprieté parfaite, ou une proprieté qui se perd lors qu'on n'en fait pas d'usage, à quoy se rapportent sans doute ces paroles, *nihil pene ab alia eorum differentia possessione* ; c'est-à-dire, que les peres perdent plûtôt qu'ils ne donnent leur gain, s'ils n'en disposent nommément : car quelle autre difference peut-il y avoir ? Tous ces termes de la loy ont porté Godefroy à remarquer sur cette Novelle même, que *in hujusmodi dote filii hæredes matris potius quam patris esse videntur.*

Il fut neanmoins autrement jugé au rapport de Mr. de Catellan, mon frere, depuis President en la Premiere Chambre des Enquêtes, aprés partage porté de la Seconde en la Premiere, Mr. Dupuy Compartiteur, le 1. Avril 1669. au fait suivant. La Demoiselle d'Helie se marie avec Henri Goudail, & se constituë 4000. livres en un païs, où, sauf convention contraire, le mari ne gagne rien qu'en usufruit; mais il est convenu dans le même contract que le prédecez de la femme avenant, le futur époux gagneroit la somme de 1000. l. elle meurt laissant cinq enfans, le pere meurt ensuite n'en laissant que trois sans disposer de cette somme de 1000. liv. Charlote de Goudail une des trois enfans laissez par le pere demande son tiers de ces 1000. liv. avec les interêts depuis la mort du pere ; par cet Arrêt il fut jugé qu'ils n'étoient dûs que depuis l'interpellation.

On se fonde sur les raisons qui ont été dites pour cet avis, & particulierement sur ce que la fille demandant ce tiers, comme le pere n'en ayant pas disposé, & par la volonté presumée du pere, (car c'est ainsi qu'elle avoit formé & instruit sa demande,) elle devoit être presumée l'avoir par la liberalité du pere.

Je croy qu'il y a du méconte dans cet Arrêt, à quoy l'irregularité de l'instruction de la part de la demandereſſe, & le mauvais tour donné à sa demande amenerent les Juges. Elle s'étoit déja fait du tort en demandant cette somme, comme lui venant par deffaut de disposition du pere, puisqu'il est constant par la Novelle 127. chap. 3. qui, comme le remarque Godefroy sur la Novelle 22. l'abroge & la revoque quant à la proprieté du gain nuptial : il est, dis-je, constant que le pere ne peut gagner en proprieté

prieté par le predecez de ſa femme avec enfans, qu'une portion virile ſeulement de ce qu'il doit gagner par les pactes de mariage, tout le ſurplus faiſant retour aux heritiers de la femme, d'où il s'enſuit que Charlote Goudail avoit ſans nulle difficulté la quatriéme partie de ces 1000. liv. comme dot de la mere, que le pere n'en avoit jamais eu que l'uſufruit, & n'avoit jamais pû en diſpoſer à ſon préjudice.

Mais pour la virile même ſur ces 1000. liv. gagnée par Henry Goudail, elle devoit avoir auſſi le privilege de la dot, quant aux interêts ſans interpellation, par les raiſons cy-deſſus dites pour le gain nuptial, dont ce qu'on appelle virile demeure la ſeule portion gagnée en proprieté par le mari. En effet, dans la diſtribution des biens d'un pere, qui n'a pas nommément diſpoſé de la virile, les enfans ſont toûjours alloüez ſur les biens du pere pour cette virile, en principal & interêts; ce qui marque bien évidemment qu'on la regarde comme dot, lors qu'elle revient aux enfans, le pere n'en ayant pas diſpoſé.

Et cela a été ainſi jugé en l'année 1673. au rapport de Mr. de Caſſagnau, en la cauſe de Malaubert, contre le ſieur Eſtevé Conſeiller au Senéchal de Toulouſe, quoique l'Arrêt precedent fût remis au procez.

CHAPITRE X.

Des cas auſquels le pere eſt réponſable envers ſa belle-fille de la dot reçûë par ſon fils.

PAr la Loy 22. *Si cum dotem* §. *tranſgrediamur ff. ſol. matrim.* le pere, *tenetur actione de dote*, ſi la dot a été payée à ſon fils, qu'il a en ſa puiſſance, *ſi dos filio data ſit juſſu ſoceri abſolutè ſocer tenebitur*; c'eſt à dire, ſi la dot a été payée au fils du conſentement du pere. Le mot *juſſus* étant mis pour celuy de *conſenſus.* C'eſt ainſi que l'Empereur Juſtinien dans ſes Inſtitutes, voulant dire que le conſentement du pere eſt neceſſaire dans le mariage du fils de famille, a dit que, *patris juſſus præcedere debet;*

& ſuivant cette explication du mot *juſſus*, l'uſage du Parlement a établi que la ſeule préſence du pere dans le Contrat de mariage de ſon fils, où ce fils reçoit une dot, rend ce pere reſponſable de cette dot ainſi reçûë en ſa preſence, & de ſon conſentement, que l'on peut preſumer d'ailleurs avoir paſſé des mains du fils dans les mains du pere, *& pervenisſe ad potentiorem*, & la femme peut la repeter ſur les biens du beau-pere par privilége & preference à tous creanciers.

On eſt même allé plus avant, car il a été jugé que la preſence ſeule rend le pere reſponſable de la dot, quoique cette dot promiſe ſeulement dans le Contrat de mariage, auquel le pere avoit aſſiſté, ait été payée depuis au fils en ſon abſence. Cette dot ayant été ſtipulée par le fils, en preſence & du conſentement du pere, a été payée au fils poſterieurement en vertu de ce conſentement precedent. Ainſi par Arrêt de l'année 1677. rendu en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Papus, le ſieur Durrieu Juge-Mage de Villefranche fut condamné de payer la dot de la Dame de Montalegre ſa belle-fille, quoique ſon fils l'eût reçûë en ſon abſence, & quoique ce Juge-Mage offrît de repreſenter la quatriéme partie de ſes biens qu'il avoit donné à ſon fils dans ce Contrat de mariage, ce qui paroît contraire aux termes du §. *tranſgrediamur*, *ſufficit ad id damnandum quantum eſt in peculio.* Les biens donnez au fils de famille par ſon pere, devenant le patrimoine du fils, il ſemble que le pere ne devoit être tenu qu'à concurrence des biens donnez.

Enfin il a été jugé que la dot eſt repetée par privilege ſur les biens du pere, qui dans le Contrat de mariage de ſon fils s'eſt obligé avec ſon fils de la reconnoître, lors qu'elle ſera payée; quoi qu'elle ait été payée au fils aprés la mort du pere. Cette queſtion fut ainſi decidée par Arrêt du 7. Février 1657. aprés partage, porté de la premiere à la ſeconde Chambre des Enquêtes par Mr. de Lafont Rapporteur, & moy Compartiteur. On crut que par cette promeſſe de reconnoître la dot, lors qu'elle ſeroit payée, le pere s'étoit obligé d'en répondre, & de cautionner pour la repetition de cette dot, en quel tems qu'elle fût payée à ſon

fils, qui l'avoit enſuite reçûë en vertu du conſentement donné pour cela par le pere dans le Contrat de mariage, dans lequel le pere n'avoit pas ſtipulé, que ce ſeroit à luy que la dot ſeroit payée. Il y a un autre Arrêt conforme, rendu à l'aſſemblée des Chambres au mois de May 1661. au rapport de Mr. Delong, Compartiteur Mr. Dumay. Un homme ſe mariant avec une fille, qui conſtituë en dot 1800. liv. & tous ſes biens, le pere & le fils promettent de reconnoître la dot lors qu'ils la recevront; il fut jugé que les biens du pere étoient obligez au payement de toutes les ſommes reçûës par le fils, même au-delà de 1800. liv. & aprés la mort du pere.

Mais ſi le pere mariant ſon fils l'émancipe dans le Contrat de mariage, & lui fait une donation; en ce cas la femme ne pourra agir pour la repetition de ſa dot que ſur les biens donnez à ſon mari, & n'aura nulle hypoteque ſur les autres biens de ſon beau-pere, nonobſtant ſa preſence au Contrat de mariage. Cette queſtion a été ainſi decidée par Arrêt du 3. Septembre 1678. rendu en la grand' Chambre au rapport de Mr. de Cambolas. Jean Laparre aſſiſté de Raymond Laparre ſon pere, paſſe un Contrat de mariage avec Iſabeau Courtines, à laquelle il eſt conſtitué 2000. liv. dont 500. liv. ſont payez à Laparre fils, qu'il reconnoît ſur tous ſes biens preſens & à venir, & ſur ceux que ſon pere va lui donner; & enſuite il eſt dit que tout ce deſſus a été fait de l'avû & conſentement de Raymond Laparre pere; & puis dans le même Contrat, le pere émancipe ſon fils, afin, dit-il, qu'il puiſſe vendre, gerer & adminiſtrer, & lui donne la troiſiéme partie de tous ſes biens, ſous la reſerve de l'uſufruit, ſa vie durant, pendant laquelle il promet paier certaine penſion aux mariez. Deux jours aprés ce fils prête à ſon pere la ſomme de 500. liv. qui eſt employée au payement d'un creancier du pere, à l'hypoteque duquel le fils eſt ſubrogé, & il eſt dit que les 500. liv. que le fils prête au pere, ſont les mêmes 500. liv. qu'il a reçûs de la dot de ſa femme; & deux ans aprés, le reſtant de la ſomme de 2000. liv. ayant été payé au fils, il prête encore cette ſomme à ſon pere, comme la precedente. Les biens du pere ayant été mis en generale diſtri-

bution, & non ceux de Jean Laparre fils, Iſabeau Courtines demande allocation par ptivilege pour ſon entiere dot ſur les biens de ſon beau-pere. On ne s'arrêta point à ce qu'on lui oppoſoit qu'elle ne pouvoit agir pour la repetition de ſes cas dotaux, puiſque les biens de ſon mari n'étoient pas ſaiſis, & qu'il ne paroiſſoit pas par conſequent, que *Vergebat ad inopiam*, par les raiſons que j'ay marquées dans un autre chapitre de ce Livre. Mais neanmoins cette femme fut deboutée de l'allocation privilegiée, par elle demandée ſur les biens de ſon beau-pere, par lui reſervez, ſur leſquels elle fut ſeulement alloüée du jour que ſon mari avoit prêté à ſon pere les ſommes par lui reçûës de la dot, ou du jour des obligations qui avoient été acquitées, & auſquelles il avoit été ſubrogé.

Les raiſons de l'Arrêt furent que le §. *tranſgrediamur*, ſur lequel eſt fondée la juriſprudence du Palais, qui rend le pere reſponſable par ſa preſence de la dot de ſa belle-fille, quoique reçûë par ſon fils, eſt dans le cas d'un fils de famille; & qu'icy c'étoit un fils émancipé dans le Contrat de mariage: Que ce même paragraphe eſt auſſi, ſuivant la commune explication, dans le cas d'un pere, qui ne donne rien à ſon fils; à qui neanmoins par le devoir naturel, & par le deſir des Loix, il eſt obligé de donner dequoi pouvoir reconnoître une dot. *Paternum officium eſt dotem, vel donationem propter nuptias pro ſua dare progenie*; Qu'il eſt juſte que ne donnant rien, tous les biens demeurent obligez pour la dot; & qu'il faut même preſumer qu'il a eu intention de les ſoumettre tous à cette hypoteque. Mais lorſque le pere s'eſt acquité de ſon devoir, en faiſant une donation de partie de ſes biens à ſon fils en le mariant, il eſt preſumé avoir reſtraint l'hypoteque pour la reſtitution de la dot aux ſeuls biens donnez; ce qu'on peut inferer du §. *tranſgrediamur*, comme nous l'avons déja dit, Qu'à la verité, ſuivant l'Arrêt de Darrieu, cy-deſſus rapporté, lorſque le fils eſt en la puiſſance de ſon pere, le pere eſt abſolument reſponſable de la dot reçûë par ce fils, quoi qu'il lui ait fait donation de partie de ſes biens; mais que dans le procez preſent, l'émancipation & la donation concourant, le pere ne

devoit être reſponſable de la dot qu'à concurrence des biens donnez.

Cette femme, pour appuier ſa demande, diſoit que ſes deniers dotaux ayant été reçûs par ſon beau-pere, il étoit juſte qu'elle eût privilege pour cette dot ſur ſes biens, Que ſon beau-pere par fraude, & pour lui faire perdre ce privilege, n'avoit pas voulu que la dot fût comptée dans le Contrat de mariage, où il étoit intervenu; mais avoit voulu qu'elle fût payée au fils, pour prendre en même-tems de lui cet argent en prêt. Mais on ne conſidera pas cette raiſon, le beau-pere n'ayant pas pris les deniers dotaux de ſa belle-fille des mains du conſtituant, ni comme deniers dotaux; mais comme un prêt à lui fait par un fils émancipé, à quoy il n'y avoit point de fraude; ayant d'ailleurs ſuffiſamment témoigné dans le Contrat de mariage ne vouloir point ſoumettre les biens non donnez à la reſtitution de la dot.

Conformément à cet Arrêt, il en a été rendu un autre en la ſeconde Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Mauſſac, par lequel il a été preciſément jugé que les biens du pere, qui mariant ſon fils l'avoit émancipé, & lui avoit fait une donation dans les mêmes pactes de mariage, n'étoient pas obligez ni hypotequez pour la dot de la belle-fille, que le fils avoit reçû dans les mêmes pactes de mariage, en preſence de ſon pere, les parties étoient Anne Merciere femme de Caraguel fils, & les creanciers de Caraguel pere & fils. Ce pere mariant ce fils l'avoit émancipé, lui avoit donné 300. liv. & lui avoit reſtitué deux fideicommis; & le fils dans le même Contrat, avoit reçu une dot de 400. liv. & l'avoit reconnuë. La femme fut alloüée ſur les biens de ſon mari, & l'heredité du pere fut relaxée.

CHAPITRE XI.

Si le beau-pere qui s'eſt rendu reſponſable de la dot, eſt reſponſable de l'augment, des habits & nourriture de l'année du deüil, & fraix funeraires.

Si le beau-pere eſt tenu ſans diſcuſſion, & s'il a ſon recours ſur les biens de ſon fils, & en quel rang.

IL ſemble d'abord que l'augment étant une ſuite, & comme une acceſſion de la dot, le beau-pere reſponſable de la dot, doit auſſi répondre de l'augment.

Le contraire neanmoins a été jugé en la Grand'Chambre au rapport de Mr. de Vezian le 28. Juillet 1669. par la raiſon qu'il s'en faut bien que l'augment ait le privilege de la dot, qu'en l'une il s'agit de perte pour la femme, qu'en l'autre il n'eſt queſtion que de gain, & que c'eſt aſſez de faire repondre le pere de la dette, ſans vouloir qu'il réponde de ce qui n'eſt qu'une pure liberalité du fils. Le même avoit été jugé auparavant en la premiere Chambre des Enquêtes à mon rapport par Arrêt confirmatif de la Sentence du Senéchal de Beziers, rendu le 17. May 1667. au procez d'Eſtienne Brenoux & d'Anne de Cambefort.

Il fut jugé dans cette même affaire que le beau-pere reſponſable de la dot, ne l'étoit ny des fraix funeraires ny des habits & nourriture de l'an de deüil. Il ſemble que dans le cas où le pere doit répondre de la dot reçûë par le fils, il doit répondre de cette dot entiere, & la payer donc à la belle fille, cette dot entiere & non diminuée, non ébréchée par le fait & par la mort de ſon mary; qu'ainſi c'eſt au pere en ce cas à payer les honneurs funébres du fils, & ce qui en eſt une ſuite & comme une partie les habits de deüil de la belle-fille; la conſequence n'eſt pas juſte, le pere doit la dot entiere à la belle-fille; mais la belle fille n'en eſt pas diſpenſée de rendre les derniers devoirs à ſon mary & de lui donner des marques exterieures de ſa douleur, aux depens

du profit qu'elle fait à ſa mort, lors qu'il ne laiſſe pas de bien. C'eſt une des charges de la mort, où elle gaigne, & dont elle doit ſupporter les charges, ſelon la maxime commune, à moins que le mary laiſſe du bien & un heritier, auquel cas la maxime qui vient d'être alleguée cede à une autre, que *unuſquiſque debet de ſuo funerari.*

Il fut encore jugé par le même Arrêt, que le beau-pere reſponſable de la dot reçûë par le fils dans ſon contract de mariage en prèſence du pere, l'étoit ſans diſcuſſion ; car on n'eut point d'égard à la demande que faiſoit Eſtienne Brenoux, qu'avant de le condamner envers ſa belle-fille il fut dit qu'elle ſeroit préalablement obligée de faire la diſcuſſion des biens de ſon mary ; il eſt vray qu'on reſerva au beau-pere ſon recours ſur les biens de ſon fils pour la ſomme de 2100. liv. de dot reçûë par le fils en préſence de ſon pere ; mais on ne lui reſerva ce recours qu'à cauſe que par un acte paſſé entre le pere & le fils, dix ans aprés le contract de mariage depuis lequel ils avoient habité ſeparément, ce qui tenoit lieu d'emancipation au fils, il paroiſſoit que l'argent reçû avoit été employé par le fils à ſes uſages ; ſans cela, comme l'argent donné au fils en préſence du pere eſt préſumé parvenir en la main la plus forte, qui eſt celle du pere, on ne lui auroit pas donné cette garantie comme il fut unanimement convenu en la premiere Chambre des Enquêtes le 17. Novembre 1668. qu'elle devoit être refuſée.

On declara donc dans l'Arrêt de Brenoux tous les biens de Brenoux fils affectez & hypotequez au pere pour cette ſomme de 2100. liv. du jour du contract de mariage du fils, & en concurrence avec l'augment de la belle-fille.

CHAPITRE XII.

De la promesse d'instituer faite par la mere à sa fille pour lui tenir lieu de constitution, & si elle vaut donation la fille étant morte sans enfans avant la mere.

IL a été jugé que cette promesse étoit revoquée par le predecez de la fille sans enfans, & que le mary n'y pouvoit rien pretendre ; l'Arrêt fut rendu aprés partage porté de la premiere en la seconde par Mr. Dumay Rapporteur, & Mr. de Reynier Compartiteur ; au procez de Pagez mary de feu Peyronne Cetrille, & Vidale Cetrille : Helene Valete, mere de Peyronne & de Vidale, avoit promis en mariant Peyronne, de l'instituer son heritiere de la moitié de tous ses biens pour lui tenir lieu de dot, & être reconnus par le mary aprés le decez d'Helene Valete, Peyronne Cetrille avoit predécedé sa mere sans enfans. Cette mere avoit institué son heritiere Vidale Cetrille son autre fille, Pagez beau-frére lui disputoit la moitié de la succession, qu'il pretendoit lui être acquise comme ayant été donnée à sa femme, & à lui constituée dans ses pactes de mariage ; la sœur fut maintenuë dans la succession entiere ; l'Arrest est du mois de Juin 1679.

Les raisons de l'Arrêt sont, qu'il y a une grande difference à faire, entre une donation & une promesse d'instituer ; que la promesse d'instituer, tout comme l'institution, devient caduque par le predecez de l'heritier, sans qu'il serve de dire que la promesse d'instituer étant faite dans un contract de mariage en devient irrevocable ; il est vray qu'elle le devient en ce sens qu'elle n'est exposée n'y sujette au changement de volonté, comme sont les institutions ordinaires ; mais elle a neanmoins cela de commun avec les autres institutions, que les évenemens du côté de la personne qu'on a promis d'instituer, & son predécez, peuvent la rendre caduque, car il faut que l'institution ou promesse tombe faute de soûtien, & sur tout en ce cas où la femme n'avoit

n'avoit laiſſé nuls enfans qui peuſſent ſoûtenir l'inſtitution pour elle, ce qui paroiſſoit même préveu & ainſi entendu par les termes du contract de mariage, qui renvoyant la reconnoiſſance de ces biens au temps de la mort de la mere, ſembloit avoir regardé cette promeſſe comme étant juſques-là en ſuſpens, & comme ne pouvant être fixe & determinée que par le predecez de la mere.

CHAPITRE XIII.

Si le pere ou la mere remariez ſuccedent en proprieté à un des enfans du premier lit, aux biens qu'il a eu de la ſucceſſion de l'ayeul ou de l'ayeule, ex patre vel matre defunctis, *lors qu'il y a des enfans de ce même lit.*

PAr la Novelle 22. Chap. 46. §. 4. *ſi autem inteſtatus*, la mere remariée n'a que l'uſufruit *eorum quæ ex paterna ſubſtantia ad filium pervenerunt*, mais elle ſuccede en proprieté, *in reſiduis omnibus præter paternam ſucceſsionem.*

La deciſion de la Novelle eſt étenduë aux peres remariez à l'égard des biens maternels, ſuivant les prejugez rapportez par Mrs. de Maynard & Cambolas.

Mais on doute ſi le pere remarié ou la mere remariée ſuccede en pleine proprieté aux enfans du premier lit, *in bonis avitis ex patre vel matre defunctis*, Mr. de Cambolas paroit être d'avis qu'ils ne doivent ſucceder qu'en uſufruit, car au Liv. 5. Chap. 45. il donne pour maxime que tout ce qui provient des aſcendans de la mere eſt maternel, & au Liv. 4. Chap. 17. il cite un Arrêt qui a jugé que ce qui avoit été donné par l'ayeul à la belle-fille fait retour aux petit-fils de cet ayeul lors que leur mere ſe remarie.

Pluſieurs comme Mr. de Cambolas ſont pour le ſimple uſufruit des peres & des meres dans cette rencontre, & ils ſe fondent ſur les raiſons ſuivantes.

Qu'encore que la Novelle 22. chap. 46. §. 2. reduise la mere à l'usufruit pour les biens paternels seulement, lui laissant la succession en proprieté en tous les autres biens, elle doit être presumée reduite à l'usufruit dans la succession aux biens avitins, comme compris sous le nom de paternels, puisque tout ce qui vient au fils *ex re patris vel occasione patris*, est regardé comme profectif, selon le §. 1. du titre des Instituts, *per quas person. cuiq. acquir.* qui confond même ces deux choses, *ex re patris*, & *occasione patris*, lorsqu'aprés avoir establi *patri acquiri si quid filio ex re patris obveniat*, ce paragraphe ajoûte, *quæ enim invidia est quod ex patris occasione profectum est hoc ad eum reverti*; d'où l'on conclud que les biens avitins venant au petit-fils *ex occasione patris*, doivent être présumez lui venir *ex re patris*, par consequent sont regardez comme biens paternels, & par une autre consequence le pere & la mere remariez n'y peuvent succeder qu'en usufruit.

D'autant plus que ce qui est donné en consideration de quelqu'un, est presumé donné à celui en consideration de qui le don est fait, suivant la loy 22. *ff. de usuf.* & la loy 10. §. *si arrogatus ff. de vulg.* & qu'ainsi au cas de la succession testamentaire les biens de l'ayeul *ex patre*, venant aux petits-fils *contemplatione, occasione patris*, doivent être presumez paternels, & par là le pere & la mere remariez exclus de la proprieté.

Et qu'à l'égard de la succession de cet ayeul, comme les petits-fils y representent leur pere par une representation naturelle qui va jusqu'à l'infini dans la ligne des descendans, & qui paroit particulierement lorsque des petits-fils concourent avec leurs oncles ou avec des enfans *ex filio præmortuo*, ils doivent être regardez comme ayant ces biens par leur pere; ainsi ces biens doivent être considerez comme paternels; outre que c'est une regle de Droit, que sous le nom de pere l'ayeul est compris, par où encore ce qu'on a de l'ayeul doit être regardé comme venant du pere.

On tire de toutes ces raisons *à pari*, une consequence naturelle contre le pere remarié à l'égard de la succession aux biens que le petit-fils a eu de son ayeul *ex matre defuncta*, ces biens devant par les mêmes raisons être considerez comme maternels, & le pere remarié exclus par consequent de sa portion de proprieté de ces

biens dans la ſucceſſion d'un de ſes enfans.

Ce que l'on confirme même plus particulierement par la loy 2. *Cod. de bon. quæ liber.* où l'Empereur met en même rang & les biens maternels,& les biens qui viennent par la ligne maternelle, les uns & les autres étant confondus ſous le même nom dans la Loy 8. §. *ult. Cod de ſec. nupt.* où l'Empereur s'explique en ces termes, *patris qui in ſua poteſtate habens liberos, maternam eis ſubſtantiam, vel ex materna linea ad eos devolutam ſervare compellitur bona eiſdem liberis ſuppoſita eſſe ad conſervandas eis res maternas decernimus*, où l'on voit les biens maternels, ou venant de la ligne de la mere, remis ſur la fin de cette Loy ſous le nom de biens maternels.

Il a eſté jugé neanmoins au contraire, & que le pere remarié ou la mere remariée avoit en ce cas la pleine proprieté. L'Arrêt fut rendu en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au procez de la diſtribution des biens de Ferrieres en faveur des creanciers dudit Ferrieres, contre la Dame de Glouton, au rapport de Mr. de Catellan mon frere.

arrest Coutr. en grand Chamb. 1652. & la Coſtume rapp. en 1732. Contre une mere remariée a qui on laiſſa l'uzufruit d'un bien provenant de ſon pere

Les raiſons de l'Arrêt furent, que les biens que les petits-fils ont eu par leur ayeul, *ex patre defuncto*, ne leur viennent pas, *ex occaſione vel contemplatione patris*, dans une interpretation aſſez naturelle & aſſez propre de ces termes,pour pouvoir être regardez comme paternels; Qu'il eſt vray que les petits-fils n'étant petits-fils de cet ayeul que par le pere, ils acquierent en ce ſens-là improprement par le moyen de leur pere; mais que ſans conſiderer la perſonne du pere, l'affection de l'ayeul peut aller en droiture aux petits-fils, & par la pente naturelle qu'on dit que l'amour a pour deſcendre; & parce que les petits-fils portent plus loin cette eſpece de durée que la vanité de l'homme le fait chercher à ſe faire par ſa deſcendance: Qu'auſſi cette Loy 22. *ff. de uſuf.* & la Loy 10. §. *ſi arrogatus ff. de vulg.* ſont faites pour des cas tout-à-fait differens, comme il eſt aiſé de le voir d'abord. Que cette raiſon même iroit juſqu'à prouver que les meres perdroient dans de ſecondes nôces le droit de ſucceder en proprieté à leurs enfans pour les biens qui leur viendroient par leurs oncles, freres de leur pere, qu'on pourroit pretendre n'avoir donné à leur neveu, qu'en

consideration & à l'occasion de leur frere.

Qu'à l'égard des successions *ab intestat*, les petits-fils ne representent point la personne, mais le degré de leur pere ; & qu'en effet s'il y a cinq petits-fils *ex filio unico præmortuo*, ils auront la moitié des biens de cet ayeul pour leur legitime, quoique le pere n'en auroit eu que le tiers, & ils partagent même également cette moitié, quoique quelqu'un de ces petits fils fût justement exheredé par le pere, ou qu'ils fussent heritiers de leur pere en portions inégales.

Que nulle des Loix alleguées au contraire ne fait, des biens venus par l'ayeul paternel ou maternel aux petits-fils, une espece des biens paternels ou maternels, par rapport du droit des peres & des meres en la succession des biens avitins, mais seulement pour l'interêt de la conservation de ces biens en la main du pere, ou en faveur de la puissance paternelle, toûjours favorable & toûjours favorisée par les Loix Romaines.

Qu'il est vray qu'il s'en faut bien que les secondes nôces ne soient regardées de même œil, comme il paroit par les peines à quoi les Loix les ont assujetties, & par la Novelle même du sens & de l'interpretation de laquelle il s'agit dans cette rencontre, mais que par là même que cette Novelle establit cette peine, & que *odia sunt restringenda*, comme *favores ampliandi*, cette peine doit être restrainte à l'exclusion de la proprieté des biens précisement, & proprement paternels.

D'autant plus que cette même Novelle 22. corrigeant le droit anterieur contenu dans la Novelle 2. §. *ut igitur*, qui donnoit à la mere remariée la succession en proprieté à sa portion *ab intestat*, de tous les biens de ses enfans du premier lit, par des raisons même qui paroissent tres-favorables & tres-naturelles, & ne le corrigeant qu'à l'égard des biens paternels *ex paterna substantia*, *ex paterna successione*, les Loix non seulement penales, mais qui corrigent encore d'autres Loix, & par là emportent un droit establi, doivent être en ce qu'elles revoquent, entenduës & resserrées dans le sens litteral & propre, afin de donner le moins qu'il se peut au changement, & laisser tout ce qu'on peut laisser à un droit commun que faisoit une Loy establie.

Sans qu'il ſerve d'oppoſer à cet égard, que par le droit anterieur encore à la Novelle 2. & contenu en la Loy 3. *Fœminæ Cod. de ſec. nupt.* la mere remariée devoit conſerver à ſes autres enfans du premier lit, generalement & ſans exception, tout ce qu'elle avoit recueïlli de la ſucceſſion *ab inteſtat*, ou teſtamentaire d'un de ſes enfans du même lit; & qu'ainſi ce droit eſtant plus ancien que celui de la Novelle 22. cette Novelle 22. qui ne fait que remettre les choſes en partie au premier eſtat, en les adouciſſant même à l'égard des meres, par rapport à ce premier eſtat, merite un favorable accueïl, & l'interpretation que ſes paroles peuvent recevoir.

Car à cela il peut être fort raiſonnablement repliqué, qu'il faut regarder les choſes au point que les a trouvées la Novelle 22. de l'interpretation de laquelle il s'agit, & qu'alors la mere remariée eſtant en poſſeſſion du droit de ſucceder en proprieté à ſa portion de tous les biens de ſes enfans du premier lit, & ce droit de proprieté eſtant par cette Novelle 22. reduit aux biens autres que les paternels, *præter ea quæ ex paterna ſubſtantia, quæ ex paterna ſucceſſione*, Il faut extremément reſſerrer ces paroles-là où elle revoque le droit immediatement precedent, & contient ou rétablit une peine quoique ancienne, & lui donner toute l'étenduë là où elle laiſſe les choſes telles qu'elles eſtoient, & dans l'adouciſſement qu'elle conſerve.

Ce qui ſert encore de réponſe à la regle de Droit, qui veut que l'ayeul ſoit compris ſous le nom de pere, & qui s'entend dans les cas favorables, & qui meritent une interpretation étenduë.

Ce furent les raiſons de l'Arrêt, conforme au ſentiment de Boërius *deciſ.* 192. *num.* 4. de Faber en ſon Code, Liv. 5. tit. 5. *de ſec. nupt. defin.* 2. *num.* 4. de Benedictus *ad cap. Raynutius, in verbo & uxorem nomine adelaſiam num.* 86. qui ſeroit contraire au préjugé cité par Mr. de Cambolas, ſi cet Auteur ne parloit de ce qui avoit eſté donné par l'ayeul à la belle-fille, qui eſtant un cas où bien plus particulierement l'ayeul ne devoit être préſumé avoir donné que *contemplatione patris*, la donation faite par cet ayeul devoit beaucoup plus être regardée comme liberalité du pere & avantage nuptial, & par-là avoir le même ſort, & exclure la mere de la proprieté

CHAPITRE XIV.

Si le droit d'élection se perd par le convol en secondes nôces dans l'an de deüil.

IL est constant qu'une femme chargée de rendre à tel de ses enfans qu'elle voudra, ne perd pas le droit d'élection par le convol en secondes nôces. Cette maxime établie par la plûpart de nos Auteurs en maxime generale, dont ils ne s'avisent pas de rapporter d'exception, & par des raisons dont quelques-unes paroissent tirer à consequence, pour la femme même qui a passé à de secondes nôces dans l'an de deüil, a donné lieu de revoquer en doute si celle-cy conserve le droit d'élection, tout comme celle qui se remarie dans un tems permis, qui par nos Arrêts ne perd pas ce droit; il y en a un entr'autres du mois de Janvier 1677. en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Burta.

Les raisons pour l'affirmative, & pour conserver ce droit nonobstant la precipitation des secondes nôces, sont que les Auteurs qui conservent à la femme remariée ce droit d'élection, ne sortent point de la these generale, & ne font pas d'exception, Fernand sur tout, *cap. 9. prælud. num.* 10. ce qui semble prouver qu'il n'y a pas de distinction à faire: A quoy l'on ajoûte que le droit d'élection étant conservé au deportat & au banni, suivant la Loy *cum pater §. hæreditatem ff. de legat.* 2. & la Loy *ex facto ff. ad Trebell.* alleguées par Fernand, il faut conserver ce droit non seulement à la femme qui se remarie dans un tems permis, mais à celle même qui le previent malgré l'infamie attachée par les Loix civiles à ces secondes nôces precipitées. L'interêt de l'execution de la volonté du Testateur & de la reünion de tous ses biens en la même main pour la conservation de son nom, ou du relief de sa famille & de sa descendance, se trouve aussi-bien dans ce cas que dans l'autre.

Le contraire fut neanmoins jugé, aprés partage porté de la premiere Chambre des Enquêtes en la seconde au rapport de

Mr. Dupuy, Compartiteur Mr. de Guillermin le 20. Mars 1668. au procez de Jean & Marguerite Maliges, contre Alix Maliges leur ſœur, nommée à la ſucceſſion de Vidal Maliges leur pere, par Jeanne Juliani leur mere, à qui le droit d'élire avoit été donné par le teſtament de ſon mari, & qui pluſieurs années avant l'élection & dans l'année de deüil avoit paſſé à de ſecondes nôces.

Les raiſons de l'Arrêt furent, que la regle n'exclud pas les exceptions, qui bien loin de la détruire ne font que la mieux établir, Qu'il y a ſans doute difference à faire en toutes manieres entre la femme qui convole en ſecondes nôces dans un tems permis, & celle qui ſe remarie dans un tems prohibé par la Loy, Que la Loy même a établi une difference qui fait conſequence pour le cas preſent, puiſque laiſſant à la femme remariée aprés l'an l'uſufruit de tout ce qu'elle a par la diſpoſition de ſon mari, elle doit avoir conſequemment la joüiſſance du droit d'élire, au lieu qu'au contraire la femme remariée dans l'an perdant abſolument délors l'uſufruit de ces biens, elle doit auſſi perdre l'uſage de ce droit d'élection.. Que ſon ſecond mariage precipité acquiert à tous ſes enfans le bien de leur pere, ſans nulle reſſource pour la mere, qui par nôtre Juriſprudence, laquelle paſſe encore en ce point la rigueur du Droit écrit, ne recouvre pas cet uſufruit dans le cas même du prédecez de tous les enfans ; & qu'ainſi les biens du pere étant acquis aux enfans dés le moment des ſecondes nôces, il n'eſt pas juſte qu'une élection poſterieure prive quelques-uns de ſes enfans des portions qui leur étoient acquiſes, & qu'enfin à l'égard de l'interêt de la reünion des biens en même main, ſouhaitée par le Teſtateur, c'étoit dans la queſtion preſente une conſideration tres-foible, puiſque ſi le Teſtateur en deffaut d'élection nomme quelqu'un de ſes enfans, cet interêt ne ſubſiſte plus, les biens ſe reüniſſant dans la main de celui qui avoit été nommé par le Teſtateur en deffaut d'élection, & ſi le Teſtateur ne s'eſt pas en deffaut d'élection aviſé de prendre le ſoin de nommer, comme c'étoit le cas dans l'eſpece de l'Arrêt, ayant par là abandonné cette reünion des biens au hazard d'une élection qui pouvoit ſe faire ou ne ſe faire pas, il a fait aſſez entendre que cette reünion ne lui tenoit pas bien au cœur, & qu'il n'avoit donné

cette élection à sa femme, que pour tenir ses enfans en respect, precaution qu'il faut presumer qu'il n'auroit pas voulu prendre en faveur d'une femme, qu'il avoit prevû si impatiente, & si pressée pour de secondes nôces. On n'entra pas plus avant dans la consideration des circonstances.

Au reste, la condition expresse de viduité apposée à l'institution de la femme chargée de rendre, ne fait pas même une exception à la regle qui conserve à la femme remariée le droit d'élection, comme il a été jugé en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Prohenques le 8. Juillet 1678. en faveur d'une des filles du premier lit Damanieu de Charles, instituée heritere par Antoine Pradal son premier mari, & chargée de rendre à son choix à quelqu'un de ses enfans. La raison de l'Arrêt fut que cette condition de viduité, ne peut priver la femme que de ce qui lui a été donné sous cette condition, qui ne tombant icy que sur l'institution, ne doit point être appliquée au droit d'élection, même par une extension de consequence, parce que ces extensions ne doivent pas être faites pour les peines, & encore pour les peines que les particuliers veulent ajoûter à celles que les Loix assez severes ont imposé aux secondes nôces, sur quoi il semble être de l'interêt public, aussi bien que de la religion, de menager un peu la liberté.

CHAPITRE XV.

De la femme convaincuë d'adultere.

L'Authentique, *sed hodie Cod. ad leg. Jul. de adult.* est observée, & suivant la decision de cette Authentique au mois de Mars 1670. en la Chambre Tournelle, la Dame de..... poursuivie pour adultere par son mari, fut condamnée à être mise dans un Couvent, pour y demeurer pendant deux ans en habit seculier, pendant lequel tems il seroit permis à son mari de la reprendre; autrement ce delai passé, il fut ordonné qu'elle seroit rasée, & prendroit l'habit de Religieuse. Le même Arrêt la

prive

prive de ſa dot, & l'adjuge à ſon mari, à la charge de nourrir & entretenir ſa femme dans le Couvent.

On agita d'office s'il ne faloit pas déduire de cette dot les alimens d'un enfant, qui étoit *vulgo quæſitus, & ex incerto patre*, provenu de la debauche de cette femme. Il ſembloit à quelques-uns que les alimens étoient toûjours dûs aux bâtards ſur les biens de leur pere, ou de leur mere, ſuivant le ſentiment d'Olive liv. 5. chap. 34. plus favorables à cet égard, ſelon Brodeau ſur Loüet lettre A. nomb. 4. que les enfans legitimes, dûëment exheredez, à qui les peres & les meres ne ſont point obligez de laiſſer des alimens; & qu'ainſi les bâtards creanciers par un droit de nature ſur les biens de leur pere ou de leur mere, ſont privilegiez & preferables au mari, qui n'eſt creancier que par la Loy, ou plutôt que par l'Arrêt de condamnation; & que comme en confiſquant les biens du pere legitime, pour le crime qu'il a commis, on conſerve le tiers aux enfans, ce que le Juge fait toûjours d'office, il faloit auſſi conſerver aux bâtards les alimens dans de pareilles rencontres.

L'Arrêt ne pourvût pas cependant aux beſoins & alimens de cet enfant, & on l'abandonna à la providence. On crût d'autre côté que la femme ne pouvant en contractant obliger ſa dot, ne le peut pas par conſequent en commettant un crime qui intereſſe le mari autant que l'adultere; Que par nôtre juriſprudence la dot lui étant acquiſe dans ce cas, en reparation de l'injure à lui faite par ſa femme, il ne ſeroit pas juſte de la lui donner ébréchée de la valeur des alimens du bâtard, le fruit de cette injure; Que comme on ne prive pas les creanciers d'une partie de leur dette, ſous pretexte des alimens des enfans, même legitimes du debiteur, & de l'obligation naturelle où il eſt de les nourrir, encore moins étoit-il juſte que la creance naturelle du bâtard pour alimens ſur les biens de ſa mere, fît tort à une creance auſſi legitime & auſſi malheureuſe que celle que donnoit à un mari la condamnation de ſa femme adultere.

CHAPITRE XVI.

Si la pension stipulée en faveur de la femme au cas du predecés du mari, est düe au cas de distribution, même par la caution du mari.

Si le cautionnement en ce cas peut être revoqué par la survenance d'enfans.

Si le cautionnement fait par la mere pour la dot constituée à sa fille, est sujet au retour.

Si le mineur peut être relevé d'une constitution immense.

LE doüaire & gain nuptial stipulé en cas de predecez, n'est pas dû dans le cas de la mort civile, suivant Loüet & Brodeau lettre D. nomb. 36. Ainsi le terme de predecez ne comprenant pas la mort civile, quoi qu'il semble que ce terme doit aisément souffrir l'extension d'une mort à l'autre; il semble que ce même terme, & le cas de predecez, doivent encore moins comprendre le cas de distribution des biens, & le doivent même moins comprendre contre la caution intervenuë dans le contrat de mariage pour le mari, laquelle est favorable pour l'esprit officieux qui la fait entrer dans des affaires étrangeres, & de qui par là l'obligation est *stricti juris*, & doit être entenduë à la lettre, & point étenduë à d'autres cas.

C'est sur ces raisons que dans un procez jugé à mon rapport le 10. Avril 1679. de relevée en la grand' Chambre, la nommée Levade, veuve & heritiere de Jean Jourda, pretendoit être en droit de se dispenser de payer à Barthelemie Mestre, femme de Fr. Jourda, duquel les biens étoient generalement saisis, la nourriture stipulée par elle sur les biens de François Jourda son mari, en cas de predecez, & encore sur ceux de Jean Jourda son frere, present aux pactes de mariage, & qui s'étoit obligé à cette nourriture, sans division ni discussion. La nourriture fut neanmoins decla-

rée dûë par la caution, dans le cas de diſtribution des biens du mari.

Les raiſons de l'Arrêt furent que par la Loy, *Ubi adhuc Cod. de jure dot.* la repetition de la dot qui n'eſt ſtipulée que dans le cai de predecez du mari a lieu cependant, lorſque les biens du mars ſont generalement ſaiſis, ce qui comprend le cas de diſtribution des biens ſous le nom de predecez.

Que ſi un cas n'eſt pas étendu à l'autre, pour ce qui regarde le doüaire, ou gain nuptial; on fait neanmoins cette extenſion pour les cas dotaux & conventions matrimoniales, ſelon Louët & Brodeau lettre C. nomb. 26. où ils comprennent nommément la penſion ſtipulée dans le contrat de mariage.

Que la caution, quoique favorable, étoit preſumée caution, *In eamdem cauſam*, & dans tous les cas de l'obligation du debiteur principal; qu'ainſi on ne pouvoit pas oppoſer la faveur du cautionnement pour ſe tirer d'un cas qui oblige ce debiteur principal.

L'heritiere de la caution oppoſa en vain au-delà des raiſons cy-deſſus alleguées, que Jean Jourda ſon mari n'avoit point d'enfans au tems du cautionnement; & que lui en étant ſurvenu depuis, ce cautionnement, comme pure liberalité, devoit être revoqué & annullé par le benefice de la Loy, *ſi umquam Cod. de revoc. donat.*

On ne conſidera pas cette raiſon, combattuë par des raiſons plus ſolides; que cautionner pour une perſonne qui donne, n'eſt pas donner; que c'eſt aſſurer la dot, & non la faire; & qu'une liberalité promiſe dans un contrat étant déſlors une dette, quoique *origine inſpectâ*, on lui laiſſe le nom de liberalité, & qu'on lui accorde des privileges en faveur de ſa qualité originaire, elle n'eſt plus à l'égard de la caution qu'une ſimple dette, & la caution de la liberalité n'a pas plus de privilege, que la caution de la dette ordinaire.

Ce qui ſe tire bien fortement de la Loy 5. au §. 6. *ff. de jur. dot.* où le Juriſconſulte decide, que ſi un pere aprés avoir cautionné pour un étranger, qui avoit promis la dot à ſa fille la lui paye, la dot n'eſt point preſumée *profectitia*, n'étant pas regardée comme

provenant de la liberalité du pere donnant à ſa fille, & quoi que l'inſolvabilité du debiteur principal mette toute la donation ſur ſon compte.

Sur le fondement de cette Loy il a eſté auſſi jugé que la mere ayant cautionné pour la dot conſtituée à ſa fille par un de ſes fils, ce cautionnement ne fait pas retour à la mere par le predecez de ſa fille & des enfans de cette fille, & cette mere fut condamnée comme caution à payer cette ſomme à ſon gendre, ſans s'arrêter au retour par elle demandé; l'Arrêt eſt du 17. Mars 1649. en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Caſtaing; il fut decidé par cet Arrêt que ce cautionnement pour dot étoit valable, ſuivant la deciſion expreſſe de la Loy *Generaliter cod. ad vell.* & cette mere fut deboutée, tant de la demande qu'elle faiſoit d'être relevée du cautionnement, que du retour, quoi que dans cette Loy *Generaliter*, ce cautionnement ſoit appellé une liberalité, à quoi on ne s'arrêta point par les raiſons que j'ay déja dites.

Il eſt donc ſeur que la femme n'eſt pas relevée du cautionnement qu'elle a fait pour la dot, *omni autoritate Senatus-conſulti Velleiani in hac cauſâ ceſſante*, dit la Loy citée, quoi que la minorité releve le conſtituant d'une conſtitution immenſe qu'il a faite, ſuivant l'avis de Mr. Maynard Liv. 3. Chap. 42. & 43. & de Mr. Cambolas Liv. 3. Chap. 14. & comme il fut jugé par Arrêt rendu en la Grand'Chambre au mois d'Avril 1676. au rapport de Mr. d'Olivier depuis Doyen, en la cauſe d'Ortez Gayot Sr. de Preignan & autres; par cet Arrêt un mineur qui avoit conſtitué une dot immenſe à ſa ſœur pour tous droits paternels & maternels, & de ſes oncles, fut reſtitué.

CHAPITRE XVII.

De l'action de dote male collocata, *& si la fille dotée par le pere, venant aprés la succession* ab intestat, *doit conferer ou rapporter la dot à ses freres coheritiers, quoique le mary soit devenu insolvable depuis le mariage, ou s'il lui suffit* conferre inanem actionem.

IL n'y a point de texte précis dans le Droit qui oblige les peres à redoter les filles qu'ils ont marié à des époux insolvables. Nos seuls Arrêts ont établi cette Jurisprudence, & l'ont prise du principe établi dans l'Authentique, *quod locum cod. de collat.* & dans la Novelle 97. au Chap. dernier, qui exemptent la fille non émancipée, mariée avec un époux insolvable par le pere decedé ensuite *ab intestat*, de l'obligation de rapporter la dot reçûë, & qui l'obligent seulement de rapporter *actionem inanem*, qu'elle a sur les biens de son mary.

La Jurisprudence de nos Arrêts sur cette matiere a été étenduë aux enfans de la fille mariée par son pere à un époux insolvable, ausquels on a donné cette action de *dote male collocata*, & quoi qu'ils n'ayent pas pour eux une raison particuliere & propre à leur mere, & triviale en matiere de dot, que *interest reipublicæ mulieres dotes salvas habere*, neanmoins outre que les privileges des meres passent naturellement à leurs enfans, on a suivi dans cette extention l'exemple de l'extention que font encore aux enfans sur l'obligation ou l'exemption de rapporter la dot, la Novelle & l'Authentique cy-dessus alleguées. Il est donc établi que cette action de *dote male collocata* passe aux enfans même, non preparée par la mere, comme Messieurs de la seconde Chambre des Enquêtes en ont demeuré d'accord en un partage porté de la premiere par Mr. de Gach Rapporteur, & Mr. d'Aignant Dorbessan Compartiteur, entre Marchand & Bouffartigue.

Un pere cependant dans ce cas ne doit selon nos Arrêts cet-

Le mary n'est pas tenu de donner caution pour la dot de sa femme leg. 2. au code ne fide jussores vel mandatores dotium dentur du moulin de usuris question 32 no. 254. dans son conseil 15. du journal du palais tom 2. page 452. Le journal des aud.ces tom 4. liv. 8. chap. 24. faber dans son code au tit. de jure dotium deff 4 et 3 et sur le titre ne fide jussores dotium dentur deff 4. Expilly dans son second plaidoyer no. 13 La peyrere Lettre d. nomb. 123 et 135. basset tom. 1. liv. 4. tit. 8. chap. 2. vide vedel sur ce chap.

te redotation qu'à concurrence de la legitime ; l'excedant de la legitime étant liberalité pure, & perſonne ne devant être garant de ſa liberalité, un pere n'eſt point tenu faire une ſeconde fois à ſa fille une liberalité perduë pour elle par l'inſolvabilité du gendre. Il n'en eſt pas de même pour ce qui a été donné à concurrence de la legitime, étant preſumé debiteur de ſes enfans par un droit naturel en la legitime, & d'ailleurs naturel & legitime adminiſtrateur de ſes enfans, chargé du ſoin de les établir, c'eſt ſa faute lors qu'il les établit mal, & qu'il place mal cette legitime, ainſi il eſt obligé de la reparer, maxime & diſtinction dont on a demeuré d'accord dans le jugement du même partage.

Les peres neanmoins ne ſont pas garants de la redotation, même à concurrence de la legitime, de maniere qu'ils ſoient obligez à redoter, ſi le mary ſolvable au temps du mariage, eſt depuis devenu inſolvable ; on a crû que ce ſeroit nuire aux filles à force de les favoriſer que de leur donner au cas de l'inſolvabilité ſurvenuë, le pouvoir de demander la redotation à leurs peres, & que les peres deviendroient trop difficiles & trop lents pour l'établiſſement de leurs filles, s'ils avoient à craindre de ſe voir dans l'embarras & dans la peine de redoter, aprés avoir en les établiſſant ſuivi les loix de la prudence humaine, & rempli le devoir de l'affection paternelle ; on convint auſſi de cette maxime en jugeant le même procez.

Cela a eſté encore ainſi jugé en theſe dans l'Audience de la Grand'Chambre le cinquiéme Février 1675. en la cauſe de Jeanne Satgé veuve d'Antoine Cladel, & fille de Jean Satgé, laquelle demandoit redotation contre Jeanne Marſolane veuve de Jean Satgé & ſon heritiere ; cet Arrêt ordonne des enquêtes reſpectives ſur l'inſolvabilité du mary lors du mariage.

On préjugea dans le même procez de Jeanne Satgé que ſon pere lui devoit non ſeulement la redotation à concurrence de la legitime paternelle, mais auſſi pour ce qu'il avoit conſtitué à ſa fille du chef de la nommée Vidale ſa premiere femme, mere de Jeanne Satgé, du chef de laquelle Vidale il avoit conſtitué à ſa fille la ſomme de 50. liv. La raiſon de l'Arrêt à cet égard fut, qu'un pere étant obligé de redoter à concurrence de la legitime

qu'il a dû placer en main, du moins alors, bonne & reſponſable, par ce qu'il eſt preſumé debiteur en la legitime, il l'eſt encore plus *& ex potiori cauſâ*, pour les droits maternels qui paſſent devant la legitime, & qui ne peuvent pas être ébrechez par les obligations & dettes du pere, au lieu qu'elles peuvent ébrecher & aneantir la legitime, & qu'ainſi debiteur de ces droits maternels, pere d'ailleurs, & en cette qualité Tuteur de ſa fille, ſur tout en ce qui regarde ſon établiſſement & ſon mariage, il doit pour la ſeureté de ce qu'il paye prendre garde à la ſolvabilité, du moins preſente, de l'époux à qui il donne ſa fille, & paye ce qu'il devoit à ſa fille, comme il a eſté dit cy-deſſus ſur l'article de la legitime.

L'interlocutoire de l'Arrêt d'Audience fut jugé à mon rapport en la Grand'Chambre le premier Juillet 1676. & l'inſovabilité du mary ſe trouvant établie au temps du mariage, la marâtre veuve & heritiere du pere, ou ſes enfans, à qui elle avoit reſtitué l'heredité, furent condamnez à redoter à concurrence de la legitime paternelle & des droits maternels, quoi que la mere ne ſoit en nul cas obligée à la redotation, parce que le ſoin de doter étant ſoin & devoir de pere, c'eſt à l'égard de la mere une liberalité dont elle ne doit pas être garant comme je l'ay veu juger au mois d'Aouſt 1674. en la Grand'Chambre au rapport de Mr. de Chaſtanet Lacoupete. Le frere même, qui en qualité d'heritier du pere & debiteur du legs paternel fait à ſa ſœur par le pere commun, lui conſtituë dot, n'eſt pas tenu de la redoter, comme il a eſté jugé à mon rapport en la premiere Chambre des Enquêtes le 24. Juillet 1663.

Il a eſté de plus jugé en la ſeconde Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Tiffaut ; Qu'un artiſan qui avoit marié ſa fille avec un autre artiſan, lequel n'ayant alors autre choſe que ſon mêtier, étoit devenu enſuite entierement miſerable, n'étoit pas obligé de redoter ſa fille, ſelon le principe cy-deſſus établi, parce que le pere avoit dans ce cas rempli le devoir de l'affection paternelle, & pris pour ſa fille conſeil ſelon les loix de la prudence ordinaire, ſelon laquelle un artiſan peut croire qu'il place bien ſa fille en la donnant à un homme de mêtier, auquel *ars ſua cenſus*, & qu'il employe bien ſon argent en le lui donnant pour lui ſervir

de fonds dans ce mêtier, & l'aider à en travailler, puis que la societé dans laquelle l'un fournit l'argent, & l'autre l'industrie, n'est pas regardée par la Loy comme une societé imprudente & desavantageuse pour celui qui fournit l'argent: il a esté jugé de même le dernier Février 1662. aprés partage porté de la premiere à la seconde Chambre des Enquêtes, Rapporteur Mr. de Gach, Compartiteur Mr. Daignan d'Orbessan.

Je croirois cependant que si la fille étoit reduite à la mendicité par la perte de sa dot, arrivée par l'insolvabilité de son mary; il faudroit lui donner *ex bono & æquo*, une legitime de grace, & n'est-elle pas dans ce cas plus favorable, que dans le cas de l'Authentique *quod locum*, & de la Novelle 97. où elle a une portion de la succession de son pere, sans compter la dot qu'elle avoit reçû, & où elle rapporte seulement la vaine action qu'elle a sur les biens du mary insolvable.

On a douté au reste, si dans le cas de cette Authentique & de cette Novelle il faloit faire la même distinction entre l'insolvabilité lors du mariage, & l'insolvabilité survenuë.

Cette question a esté agitée en la Grand'Chambre par grands Commissaires, au rapport de Mr. Laroche-Flavin le 7. May 1678. entre Jeanne & Marquise Vaisse, ou leurs enfans & heritiers, contre Anne & Françoise le Blanc, fils de Marguerite Vaisse; ladite Marguerite Vaisse, Jeanne & Marie Vaysse filles de François Vaysse Procureur au Parlement, lequel mariant sa fille avec Blanc aussi Procureur lui avoit constitué la somme de 3000. liv. les biens de Blanc étant en generale distribution, ses enfans & de Marguerite de Vaysse demandoient sur les biens de Vaisse Procureur leur ayeul, mort depuis *ab intestat*, leur portion de succession en rapportant à l'heredité, non la somme de 3000. liv. mais *actionem inanem*, qu'ils avoient sur les biens de leur pere insolvable, & se fondoient sur cette Authentique & cette Novelle.

On leur opposoit que le cas de l'Authentique & de la Novelle avoit sans doute moins de faveur que celui de la redotation, & que dans celui-cy la fille ne pouvant la demander que dans le cas de l'insolvabilité du mary au temps du mariage, il n'est pas juste qu'elle puisse demander, & encore moins ses enfans, d'en

être

être quittes en rapportant à l'heredité *actionem inanem*, dans le cas que le mary étoit ſolvable lors du mariage, le pere ny ſa ſucceſſion ne devant jamais répondre de la dot qu'une inſolvabilité ſurvenuë a fait perdre, ſuivant les Arrêts cy-deſſus rapportez.

A quoi il étoit repliqué, que la queſtion decidée dans cette Authentique & dans cette Novelle, étoit bien évidemment dans l'eſpece de l'inſolvabilité ſurvenuë, puis que l'Empereur en fait rouler uniquement la deciſion ſur cette conſideration, *an mulieri poſsit imputari quod marito vergente ad inopiam dotem non exegerit*, & qu'il veut que la dot ſoit rapportée quand elle a pû l'exiger, *cum ſui juris eſt & legitimæ ætatis*, hors deſquels cas, & lors que la fille ſous la puiſſance paternelle n'a pas eſté en état d'agir, l'Empereur ordonne qu'elle ny ſes enfans ne ſeront tenus qu'à rapporter *actionem inanem*, Qu'ainſi il ne faloit pas raiſonner où la Loy étoit formelle, ny oppoſer ce qui s'obſerve dans la redotation, qui n'a pour elle aucune Loy expreſſe, & que la ſeule Juriſprudence des Arrêts a établie à l'exemple de la deciſion de cette Authentique & de cette Novelle, & qu'il n'étoit pas juſte qu'elles fuſſent renverſées par cette Juriſprudence même qui en avoit pris ſon origine ; Qu'il y avoit encore lieu de faire plus en faveur du cas de l'Authentique & de la Novelle, puis que des enfans n'y venoient point par action, ny contre le pere ny contre ſa diſpoſition & ſucceſſion ; qu'ils ne demandoient point de redotation, mais par voye d'exception ſeulement oppoſoient l'inſolvabilité de leur pere à la demande qu'on leur faiſoit de rapporter la dot de leur mere.

Ces raiſons n'empêcherent pas que la Cour n'ordonnât qu'avant dire droit Jeanne & Marquiſe Vayſſe & leurs enfans & heritiers prouveroient la ſolvabilité de Blanc pere, lors de ſon mariage avec Marguerite Vayſſe, par où l'on préjugea que le droit de rapporter *actionem inanem*, ne peut être exercé que dans le cas de l'inſolvabilité lors du mariage.

La raiſon de l'Arrêt fut, qu'il n'y a pas de vraye & ſolide difference à faire entre le cas de la redotation & le cas de l'Authentique & de la Novelle : qu'en éfet & au fonds de charger la fille de l'obligation de rapporter la dot, & ne l'obliger de rapporter

que *actionem inanem*, c'étoit obliger les heritiers de la redoter, puisque sans considerer le payement fait de la dot, on obligeoit les coheritiers à lui payer son entiere portion d'heredité, tout comme si la dot n'avoit pas été payée, & que ce cas est d'autant moins favorable qu'il y avoit plus à gagner pour elle, qui trouvoit non seulement plus que sa legitime, mais presque toûjours plus que sa dot dans sa portion de succession.

On alleguoit pour Jeanne & Marguerite Vaysse, que la dot étoit grande, car elle étoit de 3000. liv. ce qu'on disoit être une grande dot, par rapport à la qualité des parties, d'où l'on vouloit encore conclure, que suivant l'Authentique la fille ayant pû agir dans ce cas, *etiam invito patre*, ne pouvoit rapporter *actionem inanem*, même par l'Authentique, que dans le cas de l'insolvabilité survenuë, mais la grande partie des Juges n'appuya pas sur cette raison.

CHAPITRE XVIII.

Si la femme legataire de son mari d'une pension excedant l'interêt de sa dot, & legataire de l'usufruit d'une partie de ses biens, peut repeter sa dot & son augment.

LA disposition du Droit en la Loy unique §. *primum itaque Cod. de rei uxor. act.* & l'autorité contraire de Mr. Maynard fortifiée par le préjugé qu'il allegue, ont produit la contrarieté d'avis sur la question proposée dans ce titre, & formé partage dans la seconde Chambre des Enquêtes, lequel ayant été porté en la premiere par Mr. Dupuy Rapporteur, & Mr. de Catellan depuis Président en la premiere, mon frere, Compartiteur, la decision de la Loy prevalut, & il fut jugé qu'une femme, quoique favorisée de tous ces avantages par le testament de son mari, n'étoit pas excluë de repeter ses cas dotaux. Il y avoit quelques circonstances particulieres dans le procez, mais elles ne furent point le motif de l'Arrêt, & la question fut decidée en these.

Sur ce principe, aprés partage fait en la Chambre des Vacations, & porté en la premiere Chambre des Enquêtes par Mr. de Comere Rapporteur, & Mr. d'Olivier Compartiteur, une veuve legataire dans le teſtament de ſon mari de ſa nourriture & de ſon entretenement dans la maiſon, fut deboutée par fins de non-recevoir de la demande qu'elle faiſoit de 60. liv. de dot & de 30. liv. d'augment, parce qu'elle ne venoit pas dans les 30. ans aprés la mort, quoiqu'elle vint dans les 30. ans aprés la ceſſation de la nourriture & entretenement qui lui avoient été fournis durant ſept ans aprés la mort de ſon mari. Il fut donc jugé que la femme ayant pû agir pour demander ſes cas dotaux, dans le tems même qu'elle étoit nourrie & entretenuë en conſequence du legs a elle fait par le teſtament de ſon mari, la preſcription avoit couru contre elle, & qu'étant complete à compter de là, elle lui pouvoit être legitimement oppoſée. Le partage fut vuidé le 27. Juin 1668.

CHAPITRE XIX.

Si ce qui a eſté donné par une perſonne étrangere à une femme, ſous la charge de le rendre à un de ſes enfans, peut entrer dans la conſtitution que cette femme a faite de tous ſes biens preſens & à venir.

Si le fils venant comme ſubſtitué, & non comme heritier & fils, perd le privilege de la dot.

Du privilege des enfans pour la dot de leur mere.

CE qu'un heritier eſt chargé de rendre n'eſt pas naturellement regardé comme ſon propre bien. La Loy dit qu'une perſonne chargée de rendre, ne donne rien du ſien, le fideicommiſſaire tenant tout le fideicommis de la pure liberalité de celui qui l'a fait, *non enim facultas neceſſariæ electionis propriæ liberalitatis beneficium eſt. Quid eſt enim quod de ſuo videatur reliquiſſe; qui quod reliquit omnimodò reddere debuit*, dit la Loy 67. *Unum ex*

familia ff. de leg. 2. ce qu'il est aisé de voir qui se rapporte au donataire sous la même charge de rendre.

Il est vray aussi qu'en matiere de privilege, on ne peut regulierement user d'un privilege que lors qu'on procede & qu'on agit en la qualité privilegiée.

Ces deux observations formerent un partage en la Grand' Chambre à mon rapport, au procez d'entre Claude & Esprit Melchior de Ravissac freres, & les creanciers de la distribution generale des biens de Jean de Ravissac Baillif du Puy. Claude Ravissac fils aîné de Jean & heritier d'Angelique Polaillon sa mere, demandoit allocation avec son privilege pour diverses sommes dotales que son pere avoit reçû d'elle. Esprit Melchior de Ravissac son frere demandoit de son côté allocation, avec le même privilege, & par concurrence pour 710. liv. que Jean de Ravissac, comme maître de tous les biens d'Angelique Polaillon, qui dans ses pactes de mariage les avoit constitué tous, tant presens qu'à venir, avoit reçû d'un debiteur de Marie Valicon, laquelle les avoit donnez tous à Angelique Polaillon, à la charge de les rendre à Esprit Melchior de Ravissac son fils puîné. Je fus d'avis d'accorder à ce puîné l'allocation privilegiée qu'il demandoit, Mr. de Fraust au contraire fut d'avis de le debouter de sa demande.

On fonda ce dernier avis sur les deux observations faites à l'entrée de ce chapitre. Il étoit representé que le bien que l'heritier ou le donataire sont chargez de rendre, n'est pas proprement leur bien; qu'ainsi les biens de Marie Valicon n'avoient pû entrer dans la constitution generale qu'Angelique Polaillon avoit faite de tous ses biens presens & à venir, Que la donataire chargée de rendre n'ayant eu que la simple joüissance des biens à elle donnez, le seul usufruit pouvoit être compris dans cette constitution generale, lequel étant fini par la mort de la donataire, il ne restoit plus rien de dotal, & par consequent de privilegié; Qu'Esprit Melchior de Ravissac ne pouvoit demander cette somme que comme un effet dependant de la succession de Marie Valicon; & que n'agissant que comme substitué, non comme fils & heritier d'Angelique Polaillon sa mere, il ne pouvoit joüir d'un privilege qui ne pouvoit passer aux enfans, que lors qu'ils agissent en la

qualité qui leur donne le privilege ; c'eſt-à-dire, en qualité d'enfans demandans la dot de leur mere, ou en vertu de ſa diſpoſition, ou par le droit d'une ſucceſſion naturelle.

J'oppoſai à ces raiſons que la Loy qui ſemble établir qu'il ne faut pas regarder les biens ſujets au fideicommis comme le bien de la perſonne chargée de fideicommis, ne parle ainſi qu'en faveur du fideicommiſſaire même, & afin d'empêcher que la perſonne chargée n'ébrêche le fideicommis, ſoit par alienation, ſoit de quelque autre maniere. Qu'ici l'interêt & du fideicommis & du fideicommiſſaire demandoit que la choſe fût regardée d'un autre œil, puiſque pour donner au fideicommiſſaire un privilege qui mit le fideicommis en ſeureté, il faloit que les biens donnez à la mere fuſſent aſſez à elle pour avoir pû les conſtituer en dot à ſon mari, Que veritablement le fideicommis venoit au fideicommiſſaire par la liberalité du Teſtateur ou donateur qui a appoſé à l'inſtitution, ou à la donation la charge de rendre, mais qu'elle venoit toûjours de la main de l'heritier ou donataire; Que l'un & l'autre, mais encore mieux celui-cy, avoit la vraye proprieté des biens laiſſez ou donnez ſous cette charge, l'heritier chargé de rendre étant appellé dans le droit des noms d'heritier & de maître, *hæres & dominus*, ce qui paroit encore bien clairement de ce que le ſubſtitué venant à predeceder, la proprieté demeure abſolument à la perſonne chargée de rendre, ce qui ne ſe feroit point ſi elle n'étoit que ſimple uſufructuaire, puiſque l'uſufruit ſe reünir bien à la proprieté, mais non la proprieté à l'uſufruit; mais que quand bien Angelique de Polaillon n'auroit eu que l'uſufruit, il ſeroit entré dans la conſtitution generale qu'elle s'étoit fait de tous ſes biens, noms & droits; Qu'ainſi donc ſon mari ayant été en droit de recevoir cette ſomme en vertu de cette conſtitution, s'étoit par conſequent ſoûmis pour raiſon de cette ſomme à l'action *ex dote*, toûjours privilegiée pour la femme & pour ſes enfans, ſans que l'on pût dire en ce cas que l'uſufruit étant éteint par la mort, le privilege étoit éteint auſſi par l'extinction de l'uſufruit, qui ne ſubſiſtant plus ne laiſſoit rien de dotal, puiſque ce ſeroit une choſe inouïe qu'une action pût s'éteindre & prendre fin, tandis que le même debiteur doit la même ſomme en vertu du même contract, ce

qu'il ſeroit encore plus extraordinaire & plus nouveau d'introduire contre les dots, *quarum cauſa debet eſſe perpetua*, mais avec privilege ou ſans privilege, ſelon que la dot paſſe à des enfans ou à des étrangers.

J'oppoſois encore qu'il s'enſuivoit du raiſonnement oppoſé une conſequence tres-injuſte contre une femme, qui avec des enfans d'un premier lit, n'ayant pour tout bien que 1000. écus, par exemple, des liberalitez de ſon premier mari, & venant à ſe remarier, ſe conſtitueroit & compteroit à ſon ſecond mari ces 1000. écus, qu'on pourroit donc pretendre qui n'auroient pas le privilege de la dot, ſous pretexte qu'elle n'en auroit à la rigueur que l'uſufruit, en ayant perdu la proprieté par les ſecondes nôces, *omnis enim eam deſerit proprietas in his quæ ex priore viro ad eam venerunt*, ſuivant la deciſion & les termes de la Novelle 22. au chap. 23.

J'ajoûtois enfin, que bien que ledit Eſprit Melchior de Raviſſac agît comme ſubſtitué, il ſuffiſoit qu'agiſſant en cette qualité il fût d'ailleurs fils pour avoir le privilege de la dot, qui eſt ſi favorable en la main des enfans, qu'il leur ſuffit d'avoir droit, *quoquo titulo*, ſur la dot, & d'être fils pour en conſerver tout le privilege, & qu'on ne conteſteroit pas le privilege à un fils qui auroit payé des dettes contractées par ſa mere avant ſon mariage ou aprés la mort de ſon mari, & qui pourſuivroit enſuite ſur les biens de ſon pere le payement à concurrence de la dot, des ſommes à lui cedées.

Le partage porté en la premiere Chambre des Enquêtes, il paſſa à mon avis. L'Arrêt eſt du 28. Mars 1678.

Pour confirmer ce que je viens d'établir, qu'un fils conſerve toûjours le privilege de la dot de ſa mere, en quelle qualité qu'il agiſſe, ou d'heritier ou de ſubſtitué; j'ajoûterai qu'il a été jugé que le fils conſervoit le privilege de la dot, lorſqu'il agiſſoit comme ceſſionnaire d'un étranger, lequel étranger avoit été ſubrogé au privilege de la dot, avec clauſe expreſſe, qu'on ne lui ſeroit tenu d'aucune éviction ni garantie. L'Arrêt eſt du 8. Fevrier 1688. Mr. de Bernard Conſeiller au Parlement de Provence avoit prêté à une ſeconde femme pour payer la dot de la premiere: un

des enfans du premier lit qui avoit reçû la ſomme, l'avoit ſubrogé au privilege de la dot ſans être tenu d'éviction ni garantie, mais de la loyauté de la dette ſeulement. La creance étoit enſuite parvenuë par ceſſion en la main d'un des autres enfans, il agiſſoit en vertu de la ceſſion ; il ſuffit donc pour le privilege de la dot que le fils en faſſe la demande, ſans examiner d'où ni comment lui vient le droit de la faire.

A plus forte raiſon le frere qui ſuccede *ab inteſtat* à ſon autre frere doit-il avoir le privilege, non ſeulement pour la portion de dot qu'il a de ſon chef, mais auſſi pour celle du frere à qui il a ſuccedé. Il y a des Arrêts qui l'ont ainſi decidé. Quelques-uns croyent qu'il en eſt autrement dans le cas de la ſucceſſion teſtamentaire, & que le frere ſuccedant alors *ut quilibet*, n'a point de privilege pour cette nouvelle portion qu'il recüeille. La faveur de la dot & des enfans s'oppoſe à cette reſtriction, la dot eſt toûjours privilegiée, comme je l'ay dit, quand des enfans en font la demande, *cum ipſi de dote experiuntur*, dit Juſtinien.

Il y a même un Arrêt qui a decidé, que le privilege de la dot d'une femme remariée paſſe des enfans du ſecond lit aux enfans du premier ſur les biens de leur parâtre. Par cet Arrêt rendu en la Grand' Chambre au rapport de Mr. Boyſſet le 16. Juillet 1696. en la diſtribution des biens d'Emanüel Laborie, la fille du premier lit, comme heritiere de la fille du ſecond lit, fut alloüée par privilege ſur les biens de ſon parâtre pour la dot que la mere commune de ces deux filles, avoit porté à ſon ſecond mari.

CHAPITRE XX.

Si les biens donnez au fils dans son contract de mariage par son pere, sont affectez & hypotequez pour l'augment même de la belle fille, preferablement aux creanciers posterieurs du pere, la donation n'ayant pas été insinuée.

L'Affirmative prevalut dans le jugement du partage porté de la troisiéme Chambre des Enquêtes en la premiere par Mr. de Reynier Larobertie Rapporteur, & Mr. de Requi Compartiteur.

La raison de douter est naturelle, & se presente d'abord, fondée sur cette regle, qu'une donation non insinuée ne peut être opposée à un creancier.

La raison qui decida, fut que dans ce cas la femme ne vient pas comme donataire qui demande à recüeillir le bienfait & la liberalité du donateur, mais qu'elle agit comme creanciere de son beau-pere pour sa dot & pour son augment, au payement desquels il est presumé avoir affecté & hipotequé les biens qu'il a donnez, tout comme pour la repetition tant de l'augment que de la dot, sont affectez les biens substituez; & que le pere qui donne à son fils en le mariant, s'oblige par là non seulement au payement de la dot, mais aussi au payement de l'augment s'il y échoit, du moins à concurrence des biens donnez; d'où vient que si le predecez du fils donataire sans enfans, donne lieu au retour de la donation à lui faite par son pere, les biens ne retournent en la main du pere qu'assujettis à l'hypoteque de la dot & de l'augment. Ainsi la femme étant dans ce cas regardée comme creanciere, elle n'a pas besoin de l'insinuation de la donation pour la conservation de son hypoteque, anterieure toûjours à l'hypoteque de celui qui a prêté aprés la donation non insinuée. Le partage fut fait vers la fin de Mars, & départi sur le commencement d'Avril 1693. entre la femme de Teyssyre & Larrez creancier de

de la diſtribution des biens de Teyſſeyre pere, qui en mariant ſon fils lui avoit donné tous ſes biens, & à qui le creancier avoit prêté la ſomme de 500. livres aprés cette donation qui n'avoit jamais été inſinuée.

CHAPITRE XXI.

Si la veuve, qui ayant pris la tutelle de ſes enfans, ſe remarie, non petitis tutoribus, *eſt ſujette aux mêmes peines que celle qui ſe remarie dans l'an du deüil.*

LA contrarieté des Arrêts rapportez par Mr. d'Olive, l'un au Liv. 3. chap. *6.* l'autre ajoûté dans la nouvelle édition au même Liv. 3. chap. 31. rendirent auſſi les avis contraires, & les voix partagées ſur cette matiere en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Bojat, au procez d'entre la Dame de Monlezun veuve du Sr. de Rouzet, qui Tutrice de ſa fille, s'étoit remariée ſans la faire pourvoir de Tuteur, & la Demoiſelle de Rouzet, qui ſur ce fondement conteſtoit à ſa mere l'uſufruit des liberalitez qui lui avoient été faites par le Sr. de Rouzet premier mari.

Les raiſons de la Dame de Monlezun étoient les raiſons rapportées par Mr. d'Olive Liv. 3. chap. *6.* que ſi les meres Tutrices qui ſans faire pourvoir leurs enfans de Tuteur paſſent à de ſecondes nôces, étoient par la Novelle 22. chap. 40. aſſujetties aux mêmes peines de la femme remariée dans l'an du deüil, ce n'étoit qu'en conſideration & en punition du parjure qu'elles commettoient en ſe remariant, contre le ſerment, que ſelon l'obligation qui leur avoit été impoſée par des Loix anterieures, elles avoient fait en recevant la tutelle de ne point paſſer à de ſecondes nôces, mais qu'ayant par la Novelle 94. été diſpenſées de ce ſerment, elles étoient auſſi affranchies des peines impoſées aux femmes qui ſe remarient dans l'an du deüil. Il eſt vray que l'indignation contre le parjure ſemble entrer bien vivement dans les motifs de

l'Empereur en la Novelle 22. ce qui paroît presque par tous les termes de cette Novelle, qui appuyant avec beaucoup de vehemence sur cette consideration, fortifient d'autant plus le raisonnement de Mr. d'Olive dans ce liv. 3. chap. 6.

A quoi la Dame de Monlezun ajoûtoit, que dans le concours de ces deux prejugez contraires, celui qui la favorisoit devoit être suivi comme le plus favorable, par l'adoucissement d'une Loy penale, qu'il faut toûjours pancher à resserrer & à restraindre, & qu'on ne pouvoit s'empêcher de sentir, qu'il y avoit quelque difference à faire entre la femme qui se remarie dans l'an du deüil, & celle qui omet seulement de faire pourvoir ses enfans de Tuteur; puisque regulierement même & communément, il y a moins de mal à omettre precisément une chose ordonnée, qu'à faire positivement une chose défenduë; ce dernier pouvant n'être qu'une inattention & une negligence, dont la faute demeure toûjours au dessous de celle d'une action qui a été, ou qui a dû être pensée & refléchie.

La Demoiselle de Rouzet répondoit qu'il faloit suivre les derniers prejugez, qui derogeoient aux premiers; Que le dernier rapporté par Mr. d'Olive étoit en effet le plus juste & le plus conforme à la décision de Justinien; Que si la consideration du parjure entroit dans la Novelle 22. ce n'étoit pas la seule consideration qui avoit formé la decision de cette Novelle, que le parjure à part, il y avoit assez d'autres raisons pour laisser la decision en son entier, *Nos autem miramur*, dit Justinien, *quod mulierem sic impiam, ut hoc ipso jusjurandum negligeret, & sic ad immaturas nuptias deveniret tribus maximè neglectis, Deo, defuncti memoria, & caritate filiorum*, où il est aisé de voir qu'au-delà du parjure, l'Empereur compte pour raisons capitales le manque de souvenir envers l'époux defunct, & de tendresse envers les enfans, *defuncti memoria, & caritate filiorum*; lesquelles deux seules considerations, à suivre le raisonnement de l'Empereur, rendent cette femme plus coupable, que celle qui se remarie dans l'an du deüil, laquelle punie, quoique n'ayant point d'enfans, l'est seulement pour avoir blessé l'honnêteté & les bienseances par l'oubli du defunct époux, *propter honestatem solum*, selon les termes de

cette Novelle 22. au lieu que l'autre manquant à un devoir eſſentiel envers ſes enfans,& les laiſſant à l'abandon, fait même en leur perſonne un tort plus effectif & plus réel à la memoire de leur pere, & ne merite pas moins le blâme d'incontinence, pour des nôces auſſi bien precipitées, *Et ſic ad immaturas deveniret nuptias... mulierem ſic effuſam concupiſcentiis* ... C'eſt ainſi que parle encore cette Novelle.

A quoi il étoit ajoûté de la part de la Demoiſelle de Rouzet, que les termes de la Novelle 94. qui diſpenſe les femmes de l'obligation du ſerment, & veut ſeulement qu'elles declarent en jugement qu'elles ne ſe remarieront point, font voir avec aſſez d'évidence que l'Empereur n'a voulu que remettre l'obligation du ſerment, empêcher plutôt le parjure, qu'ôter la peine du parjure, qu'il voyoit avec douleur trop frequent, & dont il lui ſembloit qn'il devenoit complice en tolerant la Loy,qui impoſant aux veuves l'obligation de jurer, les mettoit en occaſion de ſe parjurer ſi ſouvent, & au reſte n'étant pas rendu plus indulgent envers la femme par ces parjures, ſi frequens qu'elles ſe parjuroient preſque toutes, comme il eſt dit dans cette Novelle 94. l'Empereur ordonne qu'on en uſera de même à leur égard, & qu'elles ſeront ſujettes aux mêmes peines que ſi elles avoient juré la viduité, *Ea agi quæ ſi eam jurare contigiſſet perferret, ſemel in judicio mentita, præponens propriæ confeſſioni ſecundas concupiſcentias*; de tous leſquels termes de cette derniere Novelle la Gloſe même d'Accurſe ſur le mot *perferret*, conclut fort naturellement qu'il n'y a que le ſerment de remis, & non la peine; & qu'ainſi la femme qui ne jure point eſt auſſi bien ſoumiſe aux peines nommément de la Novelle 22. c'eſt à dire, à toutes celles à quoi ſont ſujettes celles qui ſe remarient dans l'an du deüil.

Sur ces raiſons le partage porté en la ſeconde Chambre des Enquêtes par Mr. de Bojat Rapporteur, & Mr. Deigua Compartiteur, fut vuidé en faveur de la fille, & la mere fut privée de l'uſufruit des liberalitez de ſon premier mari. L'Arrêt eſt du 14. Août 1698.

CHAPITRE XXII.

De quel tems les biens du pere administrateur de ses enfans sont obligez pour les dissipations qu'il en a faites.

IL a été jugé en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Paucy au mois de Decembre 1692. qu'un pere ayant été institué par sa femme, à la charge de rendre à ses enfans, & ayant exigé & dissipé des capitaux dépendans du fideicommis, les biens de ce pere étoient obligez, non seulement depuis le jour qu'il avoit exigé ces capitaux; mais depuis la mort de sa femme qui l'avoit fait heritier, sous la charge de rendre, & le fils fut de ce jour alloüé sur les biens de son pere, par la raison que *adeundo hæreditatem*, le pere étoit presumé avoir contracté avec le fideicommissaire son fils, & s'être obligé envers lui de lui representer l'heredité telle qu'il l'avoit trouvée. Cette decision est même conforme à la disposition du Droit, en la Loy, *Cum oportet Cod. de bon. quæ lib.* qui decide, *initium administrationis spectandum esse, non tempus in quo nolè aliquid gestum fuerit.*

Mais il a été encore jugé à mon rapport au procez de Turle, que les biens du pere étoient obligez à ses enfans du premier lit du jour de la mort de leur mere, pour la gestion des biens qui leur étoient avenus long-tems aprés la mort de leur mere, par les dispositions de leur ayeul maternel, & ayeule maternelle, & qu'ils étoient pour ces successions dissipées par le pere preferables à la dot de la seconde femme, quoique mariée avant ces successions échûës.

La raison de l'Arrêt fut prise de cette Loy, *Cum oportet*, que *initiam administrationis spectandum est*, & que l'administration des biens maternels, *vel materni generis*, des enfans ayant commencé à la mort de leur mere; & cette administration étant regardée comme une espece d'administration tutelaire, sur ce pied

ſoumiſe à la tacite hypoteque, comme l'adminiſtration des Tuteurs, il faloit regarder le jour de la mort de la mere, *tamquam diem aditæ tutelæ*, & par là les biens du pere, comme obligés de ce jour, même pour les biens échûs depuis à ſes enfans, ainſi que par la conſtante coûtume de juger les biens du Tuteur ſont obligez, *à die aditæ tutelæ*, même pour les biens échûs au pupille depuis la tutelle.

Il eſt vrai que Mr. Cujas ſur le titre du Code, *de bon. quæ lib.* reſtraint la tacite hypoteque des enfans ſur les biens de leur pere, aux biens maternels; & à l'égard du pere remarié, quoique pluſieurs autres Docteurs en faſſent une regle plus étenduë & plus generale; mais c'étoit toûjours icy le cas d'un pere remarié, & des biens maternels, *vel materni generis*; & par là le cas de la tacite hypoteque des enfans, & des conſequences qui ſuivent cette tacite hypoteque.

Les enfans du premier lit pretendoient dans ce procez, que l'une des ſucceſſions, qui étoit celle de l'ayeul, étoit dotale, parce que l'ayeul dans les pactes de mariage de ſa fille avoit promis de l'inſtituër; mais on jugea que cela ſeul ne rendoit pas la ſucceſſion dotale, & on n'adjugea les interêts des ſommes dépendantes de la ſucceſſion diſſipée, qu'au rang des interêts ordinaires, & aprés toutes les ſommes capitales.

Il avoit été, de même que dans l'Arrêt que je viens de rapporter, jugé auparavant en la ſeconde Chambre des Enquêtes le 12. Decembre 1669. que les enfans du premier lit, mineurs de vingt-cinq ans, doivent être preferez ſur les biens de leur pere, generalement ſaiſis, à la dot de la ſeconde femme pour les droits paraphernaux de leur mere, que le pere comme adminiſtrateur de leurs biens avoit reçu avant le ſecond mariage. On n'y regarda point que les enfans n'avoient pas denoncé leur hypoteque à la ſeconde femme, & on jugea qu'il ne faloit pas leur imputer de n'avoir pas fait ce que leur âge, & le reſpect paternel les avoient empêchez de faire.

CHAPITRE XXIII.

Si la fille née, ex adulterino coïtu, *peut être legitimée par le mariage subsequent de la mere, avec l'adultere contracté aprés la mort du premier mari, avec la dispense du Pape.*

Si les liberalitez faites à cette fille dans son Contrat de mariage par son pere & par sa mere, doivent être reduites aux simples alimens.

NOtre Parlement a toûjours dans sa Jurisprudence temoigné une averſion particuliere contre les commerces illegitimes, & tout ce qu'ils peuvent produire ; il traite encore avec plus d'indignation les fruits de l'adultere. C'eſt ce qu'il temoigna dans le cas ſuivant, où la bonne foy d'un mari, des tranſactions geminées paſſées avec la bâtarde adulterine, ſembloient rendre la cauſe meilleure & plus favorable.

Jeanne Bonnefons mariée avec Jean Rouſſenc, s'oublia à ce point pendant ſon abſence, qu'elle eut une fille des œuvres de Pierre Mauruc. Le mari de retour, ayant reconnu la mauvaiſe conduite de ſa femme, l'accuſe d'adultere, elle s'avoüe coupable, ils ſe ſeparerent. Le mari étant mort enſuite, & la femme s'étant remariée avec ce même Mauruc, munie d'un Bref de penitencerie qui permettoit à Mauruc, *Uxorem ducere quam polluerat per adulterium*, Antoinette eſt miſe ſous l'étole, comme fille des nouveaux mariez. Quelque tems aprés ils la marient, comme leur fille naturelle & legitime à Eſtienne Boudon, & lui donnent la moitié de leurs biens, Mauruc meurt ayant inſtitué ſa femme ſon heritiere, à la charge de rendre à ſon choix à l'une des quatre filles qu'il laiſſoit, Antoinette compriſe dans ce nombre. Cette mere ſur quelque inſtance muë par Boudon ſon gendre, tranſige avec lui, & dans la tranſaction reſtituë à la fille Antoinette l'heredité de ſon mari, laquelle aprés la mort de

deux de ſes ſœurs, tranſige encore avec Marie ſa ſœur unique ſurvivante, & par cette tranſaction moyennant certaines choſes délaiſſées à cette ſœur, l'heredité entiere du pere demeure à Antoinette & Eſtienne Boudon mariez.

La ſœur aprés la mort de la mere ſe pourvoit contre cette tranſaction, & demande comme ſeule fille legitime la maintenuë en tous les biens paternels & maternels, fondée ſur ce raiſonnement qu'Antoinette étoit ou fille de Jean Rouſſene par la preſomption de la Loy, ſelon laquelle, *Pater eſt quem nuptiæ demonſtrant*, & à laquelle les declarations même du pere & de la mere ne peuvent pas deroger, ou qu'elle étoit bâtarde adulterine, auquel cas nul mariage ſubſequent ne pouvoit la legitimer; & qu'ainſi incapable de ſucceder, elle ne pouvoit tout au plus pretendre que des alimens.

A quoy on oppoſoit de la part d'Antoinetre Mauruc & Boudon, que les circonſtances ne permettoient pas de deſavouër qu'Antoinette ne fût fille de Mauruc, & de Jeanne Bonnefous; Que le mariage ſubſequent fait avec la diſpenſe requiſe l'avoit legitimée, Qu'en tout cas il faloit conſiderer la bonne foy du mari, qui avoit épouſé ſa femme ſur le pied de fille legitime, l'ayant priſe comme telle dans la maiſon de ſes pere & mere mariez enſemble; & ſur le même pied ſon pere & ſa mere lui ayant conſtitué dot dans ſon contrat de mariage: Que cette bonne foy étoit ſi favorable, que de la part ſeulement de l'un des conjoints elle pouvoit rendre les enfans même legitimes, *Cap.* 3. §. *ſi quis ext. de clandeſt. deſponſ.* & capable de ſucceder à leurs peres & meres, *Arguam cap. ex tenore ext. qui fil. ſint legit.* ſuivant Faber ſur la Loy, *qui contra Cod. de inceſt. nupt.* & Mr. le Prêtre Centur. 1. chap. 1. Ces mariez oppoſoient encore l'interêt public de la faveur des dots, auſſi bien que celui de la faveur des tranſactions, contre leſquelles il importe qu'on ne puiſſe pas revenir, ſur tout lors qu'elles ſont réïterées, de peur que les choſes demeurant dans une perpetuelle incertitude, ne laiſſent toûjours ſujet de craindre. Ils oppoſoient enfin l'Arrêt celebre du Parlement de Paris rendu en 1651. dans un procez entre des perſonnes d'une maiſon illuſtre & du premier rang, rapporté par

Dufresne livre 6. chapitre 26. de son Journal des Audiences.

Malgré toutes ces raisons, les transactions furent cassées, & Marie Mauruc, comme seule fille legitime & naturelle de Mauruc & de Jeanne Bonnefous, maintenuë en tous les biens par eux délaissez, les seuls alimens selon l'estimation qui en sera faite par Experts reservez, à Antoinette.

Les raisons de l'Arrêt furent, que cette Antoinette étant une vraie bâtarde adulterine, le mariage subsequent n'avoit pû la legitimer, suivant le chap. *Tanta est vis ext. qui fil. sine legit.* Que la bonne foy pretenduë du mari n'étoit pas une raison digne de consideration, la bonne foy de l'un des conjoints ne pouvant que sauver l'état des enfans qui naissent du mariage, & non changer l'état des mariez, parce que celui qui contracte mariage est, ou doit être informé de l'état de la personne qu'il épouse, suivant la maxime du Droit, *Qui cum alio contrahit certas est aut esse debet conditionis ejus*, maxime sur tout vraie & raisonnable en matiere de mariage, où il importe plus qu'ailleurs d'être bien informé de la personne avec qui l'on contracte; Que l'interêt public qui rend les dots plus favorables devoit ceder à l'interêt encore plus public & plus important de l'honnêteté & des bonnes mœurs, qui pourroient souffrir trop d'atteinte si de pareilles voyes, trop aisées à prendre, pouvoient faire passer les biens des familles en des mains illegitimes; Qu'encore mieux lest ransactions devoient ceder à cet interêt de l'honnêteté & des bonnes mœurs, auquel des conventions particulieres n'ont jamais eu le pouvoir de déroger.

L'Arrêt du Parlement de Paris fut regardé comme rendu dans une affaire qui interessoit des personnes du premier ordre, dont la distinction peut meriter une jurisprudence singuliere & distinguée, *quibus sunt sua jura*, particulierement sur cette matiere, & qui par là ne devoit point tirer à consequence, sans compter le mariage qui pouvoit rendre le fils adulterin, cassé par l'impuissance du mari, soixante ans de possession de l'état de fils legitime, & trente ans passez sans revenir contre une transaction autorisée de la presence & du seing de tout ce qu'il y avoit de plus grand & de plus distingué dans le Royaume.

L'Arrêt

L'Arrêt que je rapporte eſt de la premiere Chambre des Enquêtes & de la fin de l'année 1678. Mr. de Madron Rapporteur.

CHAPITRE XXIV.

De quelle maniere les biens du ſecond mary ſont obligez lors que la mere paſſe à de ſecondes nôces ſans rendre compte de l'adminiſtration tutelaire de ſes enfans.

MOnſieur Cambolas Liv. 4. Chap. 46. rapporte un Arrêt qui a jugé que les biens du ſecond mary ne ſont obligez en ce cas que ſubſidiairement, reduiſant à cette ſeule obligation ſubſidiaire la Loy *matres 2. cod. quand. mul. tut. off. fung. poſſ* & la Loi *6. ſi mater cod. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tac. contrah.* j'ay veu neanmoins juger le contraire en une affaire celebre & agitée en deux partages portez de la ſeconde en la premiere, & de la premiere en la Grand'Chambre par Mr. Delong Rapporteur, & Mr. de Catellan Compartiteur. L'Arrêt fondé ſur le mot *primitus obligata*, que l'on interprête par une interpretation qui paroît d'abord aſſez naturelle de l'obligation premiere & principale, oppoſée à l'obligation ſubſidiaire; on jugea même dans ce procez que le ſecond mary en ce cas ne devoit avoir nul droit de recours ſur les biens de ſa femme, en quoi on ſe conforma au ſentiment & à l'eſprit de Mr. Cujas, qui ſur le titre du Code *in quib. cauſ. pign.* parlant de la Loy *6. ſi mater* dont il trouve la deciſion ſinguliere, ajoûte qu'on n'en peut alleguer d'autre raiſon, *quam quod id omne quod forte mater intercepit præſumatur perveniſſe ad ſecundum maritum totius maternæ fraudis conſcium & participem*, d'où la conſequence eſt tres-juſte, que la Loy preſumant fraude & vol, & le mary complice & detempteur, il doit être non ſubſidiairement, mais en ſeul même plûtôt que ſolidairement & principalement obligé, & qu'il ne faut pas lui laiſſer de recours pour le reliqua dont il n'eſt donc preſumé que faire

une ſimple reſtitution. Cet Artêt ſi ſevere à l'égard du ſecond mary fut rendu au mois d'Aouſt de l'année 1651.

Mais poſterieurement & en dernier lieu, on eſt revenu au préjugé rapporté par Mr. de Cambolas, qui fut ſuivi en la ſeconde Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Comere le 23. Mars 1688. au procez d'entre Vidal & Cambe. La raiſon de l'Arrêt fut, que quoi que diſe Mr. Cujas, la Loy ne preſume pas toûjours la fraude dans cette rencontre, ny par conſequent le mary coupable & complice, puis que la Loy établit cette tacite hypotheque, afin que la negligence ou la fraude ne faſſent point que les pupilles perdent leur bien, *ne quid incuriâ*, *ne quid fraude depereat*, de laquelle alternative il paroît aſſez que la fraude n'eſt pas toûjours preſumée, & qu'il peut n'y avoir que de la negligence; Qu'ainſi n'y ayant rien à perdre pour les pupilles lors que la mere laiſſe des biens ſuffiſamment pour repondre du reliqua, cela même ôte, du moins affoiblit, la preſomption de fraude, & par là il eſt juſte que la diſcuſſion des biens de la mere ſe faſſe avant que d'en venir aux biens du ſecond mary; on rapporta le mot, *primitus*, au commencement & à l'origine de l'adminiſtration tutelaire, à quoi on peut ajoûter les raiſons plus au long deduites par Mr. de Cambolas.

CHAPITRE XXV.

Si la declaration de la femme qui s'eſt remariée ſans rendre compte de ſon adminiſtration tutelaire aux enfans du premier lit, qu'elle a trouvé dans l'heredité du premier mary certaine ſomme au-delà du contenu en l'inventaire, peut obliger le ſecond mary.

L'Obligation ou principale ou ſubſidiaire, dont nous venons de parler au Chapitre precedent, que contracte ſur ſes biens celui qui épouſe une femme qui n'a pas rendu compte de l'adminiſtration tutelaire de ſes enfans du premier lit, a fait naître une dif-

ficulté qui fut le ſujet d'un partage fait en la Grand'Chambre, porté en la premiere, & vuidé en la ſeconde Chambre des Enquêtes au mois de Janvier 1657. Rapporteur Mr. de Puymiſſon, Mr. de Papus Compartiteur. Une femme ayant des enfans du premier lit s'étoit remariée avec Auſſaguel ſans rendre compte a ſes enfans de l'adminiſtration tutelaire de leurs biens ; venant à ſes derniers jours, & dans ſon Teſtament, elle avoit declaré qu'au-delà du contenu en l'inventaire des biens de ſon premier mary, elle avoit trouvé dans ſon heredité la ſomme de 400. liv. qu'elle avoit baillées à ſon ſecond mary, & qu'elle entendoit qu'il rendît à ſes enfans ; la queſtion étoit ſi cette declaration pouvoit obliger ce ſecond mary, n'étant pas prouvé d'ailleurs que cette ſomme fût dans l'heredité ; il fut jugé que non. La raiſon de douter étoit priſe de la foy qu'on doit ajoûter à ces aveus & à ces confeſſions qui ſont faites dans les Teſtamens, *pro exoneratione conſcientiæ & pro reſtitutione male ablatorum*, & de la fraude qu'on doit naturellement preſumer dans une veuve, qui ayant dans l'eſprit le deſſein de ſe remarier dés qu'elle trouvera un parti, ſe charge neanmoins de la tutelle de ſes enfans, & ſonge des-lors à s'enrichir de leur bien pour en faire preſent à un ſecond mary, ce qui joint à l'aveu, doit ce ſemble faire une preuve entiere.

Mais la raiſon de l'Arrêt fut que ces ſortes de declarations faites dans des Teſtamens, par leſquelles on ſe declare debiteur de quelqu'un, peuvent paſſer pour des liberalitez deguiſées ſujettes à revocation ; qu'à la verité celles que l'on fait pour la decharge de ſa conſcience ſont plus conſiderables, mais qu'elles ne prouvent rien ſelon l'avis du Preſident Duranti dans ſa queſt. 26. que contre l'heritier de celui qui les a faites, & ne peuvent nuire ny à ſes creanciers ny même à ſes enfans qui demandent leur legitime, ny obliger un tiers quel qu'il ſoit. Il y a pluſieurs exemples dans nos Livres du peu de cas que les loix ont fait de ces aveus pour établir une dette qui n'eſt pas prouvée d'ailleurs ; on peut les voir dans la Loy *Lucius titius §. quiſquis ff. de legat.* 2. & dans la Loy, *veteris cod. arbit. tutel.*

CHAPITRE XXVI.

Si en la distribution des biens du mary vivant, la femme doit être alloüée purement & simplement pour sa dot, ou si cette dot doit être mise en mains seures pour en être les interests pris par la femme, & être delivrée aux creanciers du mary au cas que la femme predecede.

IL semble d'abordque dans le cas proposé la dot doit être purement & simplement restituée à la femme, & qu'en étant déja maîtresse de droit naturel, même pendant le mariage, elle ne doit point être assujettie à des conditions dans un cas où la Loy lui donne la repetition de cette dot, tout comme elle la lui donne aprés la mort de son époux; qu'ainsi la femme ne doit être obligée ny à donner cautions ny à souffrir que l'argent soit ôté de sa main pour être placé en d'autres, ce qui paroît même autorisé par l'usage ordinaire, selon lequel les allocations de la dot se font purement & simplement sans que les creanciers s'avisent de rien demander là-dessus.

Le contraire neanmoins est plus juste & plus raisonnable, la Loy *ubi adhuc cod. de jur. dot.* qui donne à la femme la liberté de repeter la dot, *marito vergente ad inopiam*, ne lui donne pas la liberté de l'aliener bien expressement, au contraire elle la lui ôte, & voulant que les fruits de la dot soient employez à la nourriture, tant de la femme que du mary & des enfans, s'il y en a, elle conserve au fonds dans leur entier les droits du mary & de la femme sur cette dot jusqu'aprés la dissolution du mariage, *ipsis etiam marito & uxore post matrimonii dissolutionem super dote & ante nuptias donatione integro suo jure potituris*; outre quoi cette même Loy conservant encore aux creanciers leurs hypotheques sur tout ce que le mary pourra acquerir à l'avenir, où se trouve comprise la dot qu'il peut venir à gaigner, *creditoribus mariti contra eum, ejusque res si fortè quas postea acquisierit integra jura*

habentibus ; c'eſt ſuivre parfaitement l'eſprit de la Loy, que de placer la dot en des mains ſeures, pour en être le revenu pris par la femme,& employé à l'entretenement du menage, & le fonds enſuite delivré ſelon l'evenement du predecez du mary ou de la femme, precaution qui pourvoit & à la défenſe d'aliener la dot, & à la conſervation de tous les droits que la Loy a voulu laiſſer en leur entier ; ce qui s'étant même toûjours pratiqué à l'égard de l'augment, quoique auſſi bien par l'Authentique *donationem Cod. de jur. dot. marito vergente ad inopiam*, la femme puiſſe repeter ſon augment ; & ayant toûjours été ordonné par les Arrêts, que l'augment ſera placé en mains ſeures, attendant l'évenement & l'ordre du predecez, il falloit ordonner la même choſe à l'égard de la dot, qui ne laiſſe de raiſon de difference, que par les fruits qui ſont differemment employez, mais le fonds de laquelle demeure en ſuſpens, avec reſervation du droit de part & d'autre juſqu'à la diſſolution du mariage, tout comme le fonds de l'augment, par les termes de la Loy *ubi adhuc ſuper dote, & antè nuptias donatione poſt matrimonii diſſolutionem integro jure potituris.* Et cette queſtion a été ainſi jugée à mon rapport en la premiere Chambre des Enquêtes de relevée le 22. Août 1666. en la cauſe de Marguerite de Villa, femme de Jean Fourcade, qui demandoit une dot de 1200. liv.

Mais le mois de May 1676. aprés partage porté de la ſeconde Chambre des Enquêtes en la premiere par Mr. de Chalvet Rapporteur, & Mr. de Comere Compartiteur, dans la diſtribution des biens de Lenquera, la Demoiſelle de Lafleur ſa femme fut ſimplement & ſans condition alloüée ſur ſes biens pour la ſomme de 200. liv. de ſa dot, quoique les creanciers demandaſſent nommément, ou que la femme donnât cautions, ou que l'argent fût placé en mains ſeures. On crut que la femme pouvant repeter ſa dot comme ſon bien, il ſeroit dur de l'embarraſſer d'un bail de cautions qui ne ſeroit peut-être pas en ſon pouvoir, & du reſte l'inſuffiſance ſenſible du revenu de la dot pour l'entretenement de la famille, empêcha d'ordonner que la dot ſeroit placée.

CHAPITRE XXVII.

Si la nourriture & l'éducation des enfans d'un premier lit, peuvent être ôtées au pere remarié.

J'Ay oüi comme jugé dans l'Audience de la Grand' Chambre le 15. Decembre 1678. plaider l'affaire d'entre Lacombe & Vidal mariez, ayeul maternel & ayeule maternelle de la Demoiſelle de Lacam, fille du premier lit de Loüis Lacam.

Cet ayeul & cet ayeule d'un côté, & ce pere de l'autre, diſputoient reciproquement la nourriture & l'éducation de la Demoiſelle de Lacam. L'ayeul & l'ayeule étoit déja en poſſeſſion de cette éducation & de cette nourriture enſuite d'une tranſaction, qui reglant les comptes du reſtant de la conſtitution dotale de la Demoiſelle de Lacombe, premiere femme du Sr. Loüis Lacam, laiſſoit en la main de l'ayeul maternel un fonds pour ſubvenir aux fraix de la nourriture de ſa petite-fille; à quoy cette tranſaction portoit que le pere ajoûteroit encore au cas qu'il fallût mettre la fille dans un Convent. Le pere neanmoins vouloit ravoir ſa fille, & la rappeller auprés de lui, fondé uniquement ſur le droit & la faveur de l'autorité paternelle.

L'ayeul & l'ayeule oppoſoient, que les droits & les privileges de la puiſſance & de l'autorité paternelle ſont ſans doute grands & favorables, mais qu'ils ne laiſſoient pas de ceder quelquefois à l'interêt & à l'avantage des enfans, Que par cette raiſon dans le cas du divorce la Loy avoit remis à la déciſion arbitraire du Juge à regler par l'avantage même des enfans, chez qui du pere ou de la mere ils devoient être nourris & élevez, n'ayant point d'égard particulier pour l'autorité paternelle au préjudice de l'interêt des enfans, comme on le voit dans la Loy unique *Cod. divort. fact. ap. quem lib. mor. vel educ. deb.* ce qui ſe pratiquoit juſqu'à ce que l'Empereur dans l'Authentique *ſi patrem* au même titre du Code, reformant à cet égard l'ancien uſage; mais ſans avoir plus de ménagement pour cette autorité paternelle, établit que les enfans

ſeroient donnez à nourrir & à élever à celui des deux conjoints qui n'auroient pas donné lieu à la ſeparation & au divorce, auquel, outre qu'on voulut lui donner cette conſolation, on voulut auſſi laiſſer ſes enfans comme au plus raiſonnable & au plus ſage, le plus capable de les élever & de les conduire ; mais que toûjours ſi entre le pere & la mere, dans le cas du divorce, le Juge ou la Loy donnent, ſelon l'avantage des enfans & la diverſité des cas, le ſoin de nourrir & d'élever les enfans, par une conſequence naturelle le mariage étant diſſous par la mort de la mere, ce même ſoin peut dans le cas, où c'eſt viſiblement l'avantage des enfans, être donné à l'ayeul maternel & ayeule maternelle qui leur tiennent lieu de mere. Que c'eſt une ſuite de cette regle generale en cette matiere, & par où l'Empereur dans un autre Loy, qui eſt la ſeconde du titre du Code, *ubi pupill. educ. deb.* decide entre parens qui diſputoient l'éducation d'un pupille, qu'il faut conſiderer qui eſt celui qui a plus d'affection, & que l'eſperance moins prochaine de ſucceder rend moins ſuſpect, *ex ſingulorum affectione & qui magis ad ſuſpicionem, ex ſpe ſucceſſionis proprioris æſtimabitur.* Que ces deux raiſons donnoient icy tout-à fait à cet ayeul & à cette ayeule l'éducation de la fille bien plûtôt qu'au pere, de qui le ſecond mariage étoit preſumé avoir gâté le cœur à l'égard de ſa fille du premier lit, *Novercalibus delinimentis inſtigationibuſque corruptus*, comme dit la Loy 4. *ff. de inoff. teſtam.* & qui par là devoit l'aimer moins que ſes ayeul & ayeule maternelle, intereſſez à la conſervation de leur unique deſcendante; car ils n'avoient que cette petite-fille & leur heritiere preſomptive, au lieu que le pere étoit plûtôt intereſſé à ſa mort, par l'eſperance de la ſucceſſion & du retour de la moitié des biens donnez par lui dans ſes premiers pactes de mariage à cette fille unique du premier lit, qui reduiſoit à la ſimple legitime tous les enfans, qui compoſoient une nombreuſe famille du ſecond mariage : conſiderations d'où, ſans augurer plus mal, on concluoit que les ſoins du pere en ſeroient moins empreſſez & moins exacts pour la conſervation de la perſonne de la fille. A quoy on ajoûtoit encore que par la Loy 50. *Imperator ff. ad trebell.* un pere chargé de rendre à ſon fils, *cum ſui juris factus fuerit*, eſt obligé de lui rendre avant l'évenement de cette

condition, sans nulle retention d'usufruit, lors qu'il dissipe & qu'il fait un mauvais usage des biens dont la proprieté appartient au fils. La Loy qui veille pour la conservation de ses interêts, veut qu'on le regarde comme exempt de l'autorité paternelle avant que son pere ne meure ou ne l'émancipe. Tant il est vray qu'au préjudice de l'interêt des enfans la Loy ne considere pas l'autorité paternelle, autant établie pour l'avantage des enfans que pour la faveur même des peres. On opposoit enfin la Transaction cy-dessus alleguée, où le soin de nourrir & d'élever la fille avoit demeuré avec un fonds destiné à cet usage à l'ayeul & à l'ayeule, qui alleguoient enfin des Arrêts, lesquels avoient ôté aux peres remariez l'éducation, entr'autres les Arrêts de Boyer & de Turle.

Le pere répondoit qu'il falloit plus qu'un second mariage pour faire si mal presumer d'un pere, qu'on lui ôte la nourriture & l'éducation de ses enfans; sur quoy la puissance que les Loix Divines & humaines lui donnent le rendent le maître. Que tout le titre du Code *de liber exhib.* marque assez vivement le droit absolu qu'ils ont sur cette éducation; qu'il n'y a jamais eu que de mauvais traitemens qui l'ayent ôté aux peres, dont il est bien juste en ce cas d'éloigner les enfans, mais que hors ces cas prouvez, qui étoient les cas des Arrêts alleguez, il falloit toûjours bien juger de l'affection paternelle, qui selon la presomption naturelle, conseille toûjours les peres à l'avantage des enfans. Nous en avons une belle preuve dans la Loy *Falsus tutor* §. 10. *& seq. ff. quod falsi tut.* Cette Loy declare sujets à des peines tous ceux qui se prêtent à marier des filles avant l'âge de 12. ans s'ils n'ont pas la bonne foy pour excuse. Mais c'est une discussion à faire: il n'y a que le pere seul, qui sans autre examen ne peut être recherché pour cette precipitation, mis hors de tout soupçon, & pleinement justifié par la seule qualité de pere, qui donne lieu de presumer que ce qu'il a fait, bien éloigné d'un mauvais dessein, il ne l'a fait que par un excez d'amitié pour sa fille, & de desir de la voir établie, *patri ignoscendum quod filiam suam maturius in domum sponsi perducere voluit, affectu enim propensiore magis quam dolo malo id fecisse videtur*, sans compter bien d'autres exemples que nos Loix nous fournissent, qui justifient le pouvoir absolu que les peres ont sur leurs

leurs enfans, & prouvent qu'on ne peut y donner atteinte ſur de ſimples preſomptions que combat avantageuſement la ſeule qualité de pere. A l'égard de la tranſaction appoſée le pere répondoit que la nourriture & l'éducation avoit été laiſſée à l'ayeul & à l'ayeule maternels, & qu'il leur avoit laiſſé un fonds en main pour les fraix, mais qu'il étoit le maître de la durée de cette convention.

Sur ces raiſons ramenées de part & d'autre, Mr. le Mazuyer Procureur General, à preſent Conſeiller d'honneur, ayant conclu pour le pere, il intervint partage en l'Audience; les uns voulant abſolument rendre la fille au pere; les autres ordonner qu'elle ſeroit miſe dans un Convent. Le partage porté à la Chambre du Conſeil, il paſſa à un tiers avis, qui fut d'ordonner que la fille ſeroit renduë au pere, qui la remettroit dans un Convent de Religieuſes, ou chez quelqu'un de ſes parens. C'eſt un ménagement que la Cour voulut bien prendre entre l'autorité paternelle, le deſir de cet ayeul & de cette ayeule, & ce qui paroiſſoit être de la plus grande ſeureté, ou du plus grand avantage de la fille.

Cet ayeul & cette ayeule vouloient de plus prendre ſur eux le ſoin de la marier, & avoient requis par acte le pere de conſentir à un mariage qu'ils pretendoient tres-avantageux, mais on deffendit à la fille de ſe marier ſans le conſentement de ſon pere, & cet article ne receut pas de difficulté.

CHAPITRE XXVIII.

Si l'inſtitution univerſelle, l'obligation generale, la renonciation à tous droits parternels & maternels, comprenent la virile.

L'Inſtitution univerſelle, même de l'un des enfans, & l'obligation generale de tous les biens, ne comprenent pas la portion virile que la femme qui s'abſtient de ſecondes nôces gagne ſur l'augment; il en faut dire de même de la portion virile que le

mari gagne ſur la dot par le predecez de ſa femme : Cette virile eſt acquiſe à la verité en proprieté au ſurvivant, mais c'eſt une proprieté irreguliere, comme a dit Mr. d'Olive, Liv. 3. chap. 19. Cette deciſion eſt fondée ſur la Novelle 22. ſur la Novelle 127. ſur l'autorité d'Olive & ſur celle de Cambolas, qui en rapporte des Arrêts au Liv. 2. ch. 24. Liv. 5. ch. 38. Liv. 6. ch. 16. il faut diſpoſer nommément de la virile, autrement elle ſe partage également entre tous les enfans: il faut l'obliger nommément, autrement les creanciers, qui n'ont qu'une obligation generale, ne peuvent pas la faire ſaiſir. A l'égard de l'obligation generale cela a reçû de la difficulté au Palais, & j'ay vû juger trois diverſes fois en la premiere Chambre des Enquêtes qu'elle comprenoit la virile ; mais enfin l'avis contraire qui eſt appuyé ſur les termes précis de la Novelle 22. a prévalu, & il ſe juge preſentement ſans nulle difficulté ; & je l'ay vû ainſi juger pluſieurs fois, que la virile n'eſt pas hypotequée en vertu de l'obligation generale de tous les biens, & entr'autres au commencement de l'année 1661. au rapport de Mr. de Bertier en la premiere Chambre des Enquêtes, & au mois de Decembre de la même année en la même Chambre au rapport de Mr. de Caſſaignau, entre Jeanne Baſtide & Cauſſé mariez, & Marguerite Baſtide.

Il a été auſſi jugé à mon rapport que la renonciation à tous droits paternels & maternels, ne comprend pas la virile que le pere a gagné ſur la dot par le predecez de ſa femme, dont il n'a pas nommément diſpoſé. L'Arrêt eſt du 22. Novembre 1671. en la premiere Chambre des Enquêtes en faveur d'Iſabeau Duverger, femme du Sr. Cavalier, contre les creanciers de Duverger pere ; cette virile ne ſe mêle & ne ſe confond avec les biens d'une autre nature que par une diſpoſition particuliere. Tandis qu'on n'en diſpoſe pas expreſſement, c'eſt une eſpece de biens ſinguliere.

CHAPITRE XXIX.

Du gain du mari ſur la dot dans la Coûtume de Toulouſe.

MR. Cambolas au Liv. 3. chap. 36. dit que dans la Coûtume de Toulouſe le mari ne gagne rien en la dot par le predecez de ſes enfans, *aliis exiſtentibus.* Dans cet endroit cet Auteur, ou ſuppoſe, comme il le ſemble, que le mari ne gagne point une virile en proprieté ſur la dot comme un des enfans, mais qu'il doit conſerver la dot toute entiere à ſes enfans, ou bien il pretend que cette portion virile doit être reglée par rapport au nombre des enfans qui ſont en vie au tems du decez du conjoint premourant, & qu'elle ne peut être augmentée par le predecez de quelques-uns d'eux. L'un & l'autre eſt également contraire à nôtre juriſprudence preſente : car il s'obſerve que dans la Coûtume même de Toulouſe le mari gagne une portion virile de la dot, comme il a été jugé en la Grand' Chambre au rapport de Mr. de Frezars, entre Mr. de Lombrail Conſeiller, & la Dame de Lombrail ſa ſœur, femme à Mr. de Secouſſe auſſi Conſeiller en la Cour ; par lequel Arrêt il fut jugé que Mr. de Lombrail auſſi Conſeiller en la Cour, pere commun des parties, avoit gagné une portion virile comme l'un des enfans ſur la dot de la feuë Dame de Paulo ſa femme. Et la virile doit être reglée par rapport au nombre des enfans qui ſe trouvent en vie au tems du decez de celui des conjoints qui meurt le dernier, & par conſequent augmente par le predecez de quelqu'un des enfans, comme je l'explique au chapitre 54. de ce Livre.

CHAPITRE XXX.

Si le fils de famille, mineur de trente ans, detenu pour des dommages & interêts, ou condamné à mort, peut épouser la plaignante, sans avoir le consentement de son pere.

Si la fille enceinte aprés l'âge de vingt-cinq ans, peut se marier sans le consentement de son pere, qu'elle n'a requis que depuis sa grossesse.

L'Autorité des peres est si respectable, & leur consentement si necessaire au mariage de leurs enfans, qu'un fils de famille condamné en de gros dommages & interêts envers une fille, dont il a surpris la vertu, & pour sûreté detenu en prison, n'est point écoûté, si avant que le pere consente à son mariage il demande de se garantir de cette condamnation, & à se tirer de prison en épousant. Il faut qu'il attende que le tems & l'âge l'exemptent à cet égard des loix de la puissance paternelle, quoy qu'il ait beaucoup à attendre par une grande jeunesse, qui cependant ne le rend pas plus propre à prendre son parti de lui-même, & à se passer du Conseil que la pieté d'un pere prend pour ses enfans; & quelques pressantes que puissent être les considerations prises de l'état du fils de famille prisonnier, & de l'état d'une plaignante, dont l'honneur est, pour ainsi dire, en souffrance, l'autorité paternelle prevaut sur toutes ces raisons. Il seroit d'ailleurs d'une consequence trop dangereuse de montrer aux enfans une pareille voye à se soustraire à une puissance établie particulierement pour empêcher, qu'emportez par la fougue de la passion & de la jeunesse, ils ne contractent des mariages aussi desavantageux que le sont d'ordinaire ceux qui font le sujet de ces sortes de procedures; la chose fut ainsi déterminée en deliberant sur la Requête presentée par le sieur Roger aux fins & dans les conjonctures que j'ay marquées.

On ne refuſe pas ſeulement les permiſſions demandées pour épouſer en de pareils cas ſans le conſentement du pere. Mais on caſſe les mariages contractez dans le même cas ſans ce conſentement; le nommé d'Auziech fils de famille mineur de trente ans, ayant été condamné à mort par les Ordinaires d'Alby, pour avoir ſuborné la plaignante, Mr. l'Evêque d'Alby croyant le mariage neceſſaire, & jugeant que cette neceſſité fourniſſoit une juſte cauſe de diſpenſer des bans, accorde cette diſpenſe. Les parties épouſent enſuite, d'Auziech pere releve appel comme d'abus de cette diſpenſe, & de la celebration du mariage. Arrêt qui declare dans cette diſpenſe, & dans cette celebration y avoir abus. On eut beau dire, que ſi aprés l'âge de trente ans le mariage du fils de famille eſt bon ſans le conſentement du pere, parce qu'alors le tems & la nature entrent dans les droits, & ſe mettent à la place du pere, ſelon l'expreſſion de Tertullien, avant ce tems-là dans des cas pareils à celui dont nous parlons, l'honneur & la conſcience doivent entrer dans ces mêmes droits & cette même place. On ajoûta en vain que la conſcience ſur tout devoit tenir lieu de toutes choſes, & qu'elle avoit même des droits privilegiez à ceux du pere & de la mere, à qui il n'eſt pas permis d'obéïr au mépris de la Loi de Dieu, d'où ils tiennent toute leur veritable autorité; & qu'ainſi la Loy de Dieu ordonnant de rendre à une fille l'honneur qu'on lui a ravi, le conſentement des peres ne doit pas être attendu pour cela. Ces raiſons ne toucherent pas les Juges, on crut qu'elles ne devoient point obliger de prevenir le tems marqué par les Loix. C'eſt aſſez, & preſque trop, qu'aprés ce tems il ſoit permis aux enfans en de pareils cas de ſe marier ſans le conſentement de leur pere, cette permiſſion ne devant être que l'effet & la peine de la negligence des peres, il ſemble que le tems ne devroit pas leur ôter leur droit en de pareilles rencontres, où les enfans par la neceſſité précipitée de leurs engagemens previennent & fruſtrent le choix de la pieté & de la providence paternelle.

C'eſt ce qui forma une partie du doute dans le cas que je vais expoſer. Une fille d'un Bourgeois de Francarville ayant été renduë enceinte aprés l'âge de vingt-cinq ans par le bâtard d'un

Chevalier de Malthe, fait trois actes à son pere, par lesquels taisant sa grossesse, elle le requiert d'agréer qu'elle se marie avec un tel qu'elle nomme, (qui étoit ce Bâtard,) qui la recherche en mariage, si mieux il n'aime luy donner un autre parti. Le pere répond, qu'il ne peut consentir à ce mariage, qu'il cherche pour elle un autre parti sortable, & l'ayant sommée de revenir chez luy, cette fille passa un contrat de mariage avec ce Bâtard. Le pere forme son opposition devant l'Official, & sur des informations par luy faites contre ce Bâtard, porte l'affaire en la Chambre Tournelle, où il impetre des Lettres en cassation du contrat de mariage, & à ce qu'il soit fait inhibitions & défenses à sa fille d'épouser ce Bâtard. Sur le jugement de ce procez il intervint partage, Mr. de Catellan Rapporteur, Mr. de Burta, depuis Doyen, Compartiteur. L'un des avis étoit d'enteriner les Lettres, & l'autre de demettre le pere, & declarer n'entendre empêcher que les Fiancez ne pûssent passer outre à la celebration du mariage.

Pour appuyer le premier avis & la cause du pere, il étoit representé; Que l'origine du gendre que sa fille luy proposoit étant vicieuse, il étoit en droit de reffuser son consentement à une alliance qui luy feroit tort. Que sa fille s'étoit renduë indigne du secours des Loix & des Ordonnances par son incontinence; Que sa faute anterieure aux actes de requisition, & le dessein qu'elle avoit eu d'obliger par-là son pere à consentir à ce mariage malgré luy, meritoit d'être puni par le refus de ce consentement; Que ces actes même de requisition étoient mal-honnêtes, étant faits par une fille enceinte de plusieurs mois, qui neanmoins offroit de prendre en mariage celuy que son pere luy choisiroit.

On disoit au contraire pour le dernier avis; Qu'une fille aprés l'âge de vingt-cinq ans peut se marier sans le consentement de son pere, pourveu qu'elle l'ait requis, conformément aux Loix, aux Ordonnances & à l'usage; Que la Novelle 115. declare nulle l'exheredation que le pere fait de sa fille pour s'être mariée sans son consentement aprés l'âge de vingt-cinq ans, & rejette sur le pere toute la faute de son incontinence; Que cette Novelle veut seulement que la fille se marie avec une personne de condition li-

bre, d'où on pouvoit inferer que le pretexte que le pere alleguoit pour refuſer le conſentement pris de la bâtardiſe n'étoit pas conſiderable ; Que l'honneur de cette fille & la naiſſance d'un enfant qu'elle avoit mis au monde devoit obliger ce pere à donner ce conſentement à un mariage, que d'ailleurs il n'avoit pas raiſon de deſaprouver, & qui luy feroit moins de tort que le mariage de ſa fille avec un autre, aprés ce commerce avec le Bâtard, & l'enfant né de ſes œuvres. Que ſi elle avoit été rendüe enceinte avant les actes de requiſition faits au pere, le pere n'en étoit pas moins en demeure, & ne devoit pas moins s'imputer ſa negligence, ſuffiſamment requis par l'âge de la fille, qui le requeroit pour la fille même, ſuivant la maxime établie en d'autres cas, que *dies interpellat pro homine*, & qu'en effet la Novelle ne parle que de l'âge, & nullement de la requiſition.

Le partage porté en la Grand' Chambre le 22. Janvier 1678. il paſſa à ce dernier avis. La peine que les Juges eurent à rendre ce fils bâtard par leur deciſion les fortifia contre la qualité du pere de ce fils, ſur quoy le pere de la fille appuyoit le plus, comme ſur une qualité qui mettoit preſque les bâtards au niveau de la baſſeſſe des eſclaves, par la honte & l'injurieuſe idée, également attachée à la condition & à la naiſſance des uns & des autres, & dont même le vice eſt l'origine dans les uns, le ſeul malheur dans les autres.

CHAPITRE XXXI.

Des habits & linge conſtituez en dot.
De la dépenſe conſtituée en dot.

SI l'épouſe conſtituë en dot à ſon époux quelques habits, linge & autres hardes, dont le futeur époux a promis de reconnoître la valeur, elle doit être alloüée dans la diſtribution des biens de ſon mary pour la valeur de ces choſes, ſuivant l'eſtimation qui en ſera faite par Experts, eu égard au tems du payement & délivrance qui en a été faite, & par privilege & en même rang

que les autres sommes dotales ; ensemble pour les interêts de cette valeur en même rang que le principal & depuis qu'elle a cessé d'être nourrie sur les biens de son mary ; c'est ainsi qu'il a esté jugé à mon rapport en la premiere Chambre des Enquêtes en la distribution de Despiau le 7. Aoust 1662. & le 17. Mars 1667. au rapport de Mr. de Lafont en la même Chambre.

Mais la femme qui constitue en dot à son mary des habits ou autres choses non estimées, doit retirer ces habits & autres choses en l'état où elles se trouveront *L. 11. plerumq. ff. de jur. dot.* si neanmoins pendant le mariage le mary & la femme en ont fait lestimation, & si le mary en a reconnu le prix convenu, la femme dans la distribution des biens de son mary pourra repeter ce prix, sans privilege toutefois, & du jour de l'estimation & reconnoissance, comme le prix de la vente qu'elle a fait de ces choses à son mary, suivant l'Arrêt rendu en la seconde Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Chastanet, aprés partage vuidé en la premiere le 13. May 1653. Compartiteur Mr. de Caulet Roques.

Neanmoins la depense constituée en dot par un pere mariant sa fille, non fournie en espece, & estimée pendant le mariage, est alloüée en faveur de la femme sur les biens de son mary en distribution avec même privilege que la dot, comme il fut jugé le 15. Janvier 1656. aprés partage porté par Mr. de Catellan Rapporteur, & de Mr. de Resseguier Compartiteur, de la seconde Chambre des Enquêtes à la premiere, & de la premiere à la Grand'Chambre où il fut departi.

CHAPITRE XXXII.

Du fonds estimé, constitué en dot.

LA constitution d'un fonds estimé, ou autre chose estimée, est regardée par nos Loix comme une vente qui en est faite au mary, qui lui en transporte la pleine & absoluë proprieté, & le rend

rend debiteur du prix l'augmentation, diminution, ou perte le regardent comme vray proprietaire ; c'est la decision generale de la Loy 5. *quoties* & de la Loy 10. *cum dotem C. de jure dot. quoties res æstimatæ in dotem dantur*, dit la premiere de ces deux Loix, *maritus dominium consecutus summæ velut pretii debitor efficietur.* De ce principe il s'ensuit que ses enfans ou heritiers ne peuvent pas être constraints à prendre le fonds, & que le mary étant devenu debiteur du prix, ne peut pas malgré la femme ou ses heritiers, changer la forme du payement *aliud pro alio invito crediore solui non potest* ; sans qu'on puisse opposer à la doctrine que nous établissons, ce qui est dit dans la Loi 30. *in rebus C. de jur. dot.* que la femme peut demander par l'action qu'on appelle vindication, les choses par elle constituées en dot, soit qu'elles ayent esté estimées, ou qu'elles ne l'ayent pas esté ; parce que cette Loy doit être entenduë, ou au cas que la femme a stipulé le choix de reprendre la chose ou le prix, ou au cas que le mary soit insolvable, auquel cas il seroit équitable de donner à la femme une action utile pour repeter la chose même, comme dans l'espece de la Loy, *uxor marito* 55. *ff. de don. int. vir. & uxor.* ou enfin cette action de vindication doit être entenduë de l'action hypotecaire, du moins par rapport aux choses estimées, suivant l'avis de la Glose sur cette Loy, ce qui paroit conforme au texte même de cette Loy, *per hypothecam vindicare volumus, itaque eam in rem actionem habere & hypothecariam omnibus anteriorem possidere*, l'action de vindication dont cette Loy parle, devant se raporter aux choses estimées, & l'action hypotecaire à celles qui ne l'ont pas esté. Cujas dans son traité *ad africanum* sur la Loy 9. *si marito ff. de fundo dot.* dit que le fonds estimé n'est pas dotal, mais qu'il apartient au mary comme a un acheteur, si non que la femme ait le choix de prendre le fonds, *fundus æstimatus non est dotali sed marito proprius emptionis jure nisi relinquatur arbitrio mulieris fundum repetere.* La Loy unique §. *& cum lex julia versic. in fundo C. de rei uxor. act.* dit qu'un fonds non estimé est proprement dotal, d'où on peut inferer que s'il est estimé il n'est pas proprement dotal, s'il a esté donné simplement estimé il n'est nulle-

Si les biens ont eté baillés en payement de la dot tant au mary qu'à la femme par un tiers, alors ils sont reversibles a la femme comme dotaux par le prédécés du mary. charondas en ses reponses liv. 11 reponse 16. du moulin tom 1er §. 78. verbo censive nomb. 100. et 101. henris tom. 2. liv. 4. question 50 jugé de même par arret du 23 mars 1740 au raport de mr de Bastard en faveur de françoise bonnel et de la dame de roche bonne contre louis du fournel

ment dotal ; s'il a esté convenu que le fonds ou le prix sera rendu, le fonds sera comme dotal, *quasi dotalis*, parce que il est en suspens, qu'est-ce qui sera demandé & payé ; car pour lors celui des conjoints aura l'election auquel elle sera donnée ou si elle n'est donnée à aucun d'eux, le mary aura l'election *L.* 10. *plerumque* §. *ult. ff. de jur. dot. L.* 11. *quod si fundus ff. de fund. dot. L.* 1. *C. eod.*

Suivant la maxime que nous venons d'établir, par Arrêt du 13. Janvier 1667. en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Vedelly d'Azas, la nommée Hebrarde ayant constitué en dot dans les pactes de mariage de sa fille la somme de 600. liv. en une rente que ladite Hebrarde s'obligeoit de recouvrer, ce qui avoit esté executé, il a esté jugé que les enfans issus de ce mariage ne pouvoient pas être renvoyez sur cette rente qui se trouvoit parmi les biens de leur pere, mais qu'ils devoient être alloüez pour les six cens livres. Et au même mois de Janvier 1667. au rapport du même, il a esté jugé encore plus précisement, que la femme ne pouvoit pas être contrainte de prendre le fonds qui lui avoit esté constitué, & baillé estimé à son mary, & qu'elle pouvoit en demander l'estimation, au procez d'entre Marie Rousseau, Anne Limon & autres.

Quelques-uns croyent comme nous avons déja dit, qu'en faveur de la femme & en cas d'insolvabilité du mary, le fonds estimé est dotal, & peut être demandé par la femme comme dotal ; c'est l'avis d'Expilly Arrêt 148. ce qui paroit juste lors que le mary est si visiblement insolvable que la femme perdroit sa dot si elle ne pouvoit pas distraire ce fonds de la distribution, comme il arriveroit si le mary n'avoit d'autres biens que ce fonds, car en ce cas les fraix de Justice emportant une partie de ce fonds, & ce qui resteroit ne suffisant pas pour le payement de la dot, il ne seroit pas juste de contraindre cette femme de poursuivre inutilement son payement sur ce fonds. Mais je croy qu'en ce cas il faut donner l'option aux creanciers de payer la dot à cette femme, & retenir par ce moyen le fonds dans la distribution, & alloüer par privilege sur tous les biens du mary pour cette dot le creancier qui l'aura payée.

CHAPITRE XXXIII.

De la denonce faite à la femme par le creancier du mary, & du rang du creancier qui a denoncé.

LA femme, qui par le Droit écrit, & par nôtre uſage, à pour la repetition de ſa dot ſur les biens de ſon mary un privilege & une préference à tous les creanciers, même anterieurs, perd par ce même uſage, ce privilege & cette préference à l'égard des creanciers, qui avant la celebration du mariage ont denoncé à la future épouſe leur dette & leur hypotheque; & le creancier qui a fait cette denonce conſerve ſon premier droit, & la priorité du temps qui le rend preferable à la femme; mais la difficulté eſt dans le concours de pluſieurs creanciers, dont les uns ont fait cette denonce, & les autres ont omis de la faire; en quel ordre il faut ranger tous ces creanciers & la femme: Par Arrêt rendu ſur un partage porté de la Grand'Chambre en la premiere Chambre des Enquêtes, par Mr. de Papus Rapporteur, & Mr. Maynard Leſtang Compartiteur, le 3. Avril 1662. le creancier qui avoit denoncé fut alloüé avant la femme, enſuite la femme fut alloüée pour ſa dot par privilege, & avant tous les autres creanciers qui n'avoient pas fait de denonce, quoique anterieurs à celui qui avoit fait la denonce, & enfin tous les autres creanciers chacun ſelon ſon rang; L'avis contraire qui fut rejeté étoit d'alloüer la femme pour la dot en premier rang, enſuite tous les creanciers du mary, même celui qui avoit denoncé chacun en leur rang, & ordonner que l'allocation de la femme cederoit au profit de celui qui avoit denoncé à concurrence de ſa dette, & que l'allocation de ce même creancier qui avoit denoncé cederoit au profit de la femme; les raiſons de ce dernier avis étoient, que par l'avis du Rapporteur on faiſoit préjudice aux creanciers anterieurs à celui qui avoit denoncé en le préferant à eux en conſequence d'une denonce dont ils n'avoient pas eu connoiſſance, & qui n'ayant eſté faite qu'à la femme ne

pouvoit aussi avoir d'effet que contre elle, & que si on alloüoit en premier rang le creancier qui a denoncé, il pourroit arriver que le dernier creancier qui ne seroit pas entré en rang utile, au cas que le debiteur ne se fût pas marié, acquerroit neanmoins un nouveau droit par sa denonce & par sa protestation, contre la nature de ces sortes d'actes qui ne sont établis que pour conserver le droit que l'on a. Les raisons de l'Arrêt que je rapporte furent Que le creancier qui a denoncé étant préferé à la femme, & elle devant être préferée à ceux qui n'ont pas fait de denonce, il faut par une suite necessaire que ce creancier vigilant & precautionné soit préferé aux autres, suivant la regle *si vinco vincentem te à fortiori vinco te*; Que par l'avis contraire les creanciers qui n'avoient pas denoncé & protesté seroient preferez à la femme à concurrence de la dette du creancier qui a protesté, & qu'on exposoit cette femme au danger de perdre une partie de sa dot, dans le cas même où elle auroit vû qu'elle l'assuroit suffisamment toute entiere, & que les biens de son mary étoient suffisans pour payer sa dot, & le creancier qui a denoncé. Supposons par exemple la valeur des biens du futur époux de 4000. liv. la dot de 3000. liv. la somme pour laquelle la denonce est faite de 1000. liv. cette femme a vû que le creancier de 1000. liv. payé, il restoit 3000. liv. pour sa dot, & cependant elle perdra 1000. liv. de cette dot si on fait ceder ces 1000. liv. en faveur du creancier qui a denoncé, & si pour cette somme de 1000. liv. elle est obligée de prendre la place de ce creancier, qui étant posterieur à beaucoup d'autres se trouvera en rang inutile.

Quelques Juges de la premiere Chambre des Enquêtes vouloient par remontrance alloüer avant la femme le creancier qui avoit denoncé, mais seulement pour les sommes pour lesquelles il se fût trouvé en rang utile, au cas que le debiteur ne se fût pas marié; mais cet avis ayant esté touché en la Grand'Chambre & rejetté, cette remonstrance n'a pû être faite, quoi qu'elle soit conforme à un Arrêt de la Chambre de l'Edit de 1661. ce qui paroit fort juste; car par ce moyen le creancier n'acquiert pas un nouveau droit, mais conserve seulement celui qu'il avoit anterieur à la femme lors de son mariage, & les autres creanciers

anterieurs à celui qui a denoncé ne peuvent pas se plaindre de ce qu'on le met avant eux, parce que par sa denonce il a conservé sa priorité devant la dot, & qu'ils l'ont perdûë faute d'avoir denoncé leur hypotheque ; ce n'est pas lui qui les recule ne faisant que conserver son droit, mais seulement la femme à cause du privilege qu'elle a contre ceux qui n'ont pas denoncé, & cet avis paroit plus juste que celui de quelques autres qui veulent alloüer la femme la premiere, ensuite les creanciers, même celui qui a protesté chacun à leur rang, & ordonner que l'allocation de la femme cedera au profit du creancier qui a denoncé à concurrence seulement des sommes pour lesquelles ce creancier seroit entré en rang utile au cas que son debiteur ne se fût pas marié.

Conformément à cet Arrêt de 1662. que nous venons de rapporter le même ordre a esté gardé dans un autre Arrêt rendu en la Grand' Chambre au rapport de Mr. de Cassaignau, le 22. Aoust 1672. en la distribution de Brun, Martel creancier qui, avoit denoncé, fut alloüé avant la femme, puis la femme par privilege avant tous les autres creanciers, & ensuite les autres creanciers chacun à leur rang.

J'ai veu cependant plusieurs fois que, sans entrer dans ces discutions & distinctions que je viens de dire, on alloüoit en pareil cas la femme au premier rang, les creanciers ensuite dans leur ordre naturel, & celui-la même qui avoit denoncé ; & on ordonnoit ensuite que l'allocation de la femme cederoit au profit du creancier denonçant, avec lequel la femme changeoit donc son rang & sa place : mais il faut avoüer que cette Jurisprudence ne suit pas la faveur que nôtre Parlement, attaché sur ce point au Droit écrit a donné aux dots des femmes, qui risqueroient de se perdre lors qu'on met la femme à la place du creancier qui a denoncé, souvent & ordinairement des plus reculez, puis que c'est la crainte de perdre la dette, plus naturelle & mieux fondée aux creanciers reculez qui reveille & qui excite à la denonce.

De ce que nous venons de dire, il paroit que l'éfet de la denonce des creanciers est de priver la femme de son privilege à leur égard ; on lui refuse même toute provision pendant procez, s'il y a des creanciers qui ayent denoncé, parce que ayant perdu son

privilege à leur égard, ils peuvent s'opposer à la provision, ainsi dans la distribution des biens du nommé Baillon, Catherine Amalric sa veuve ayant obtenu une provision à concurrence des interêts de sa dot, & fait saisir les fruits, les creanciers qui avoient denoncé s'opposant à l'execution de l'Arrêt & à la vente qu'elle demandoit pour le payement de cette provision, la Requête de cette femme fut jointe au principal par Arrêt du 27. Janvier 1680. en la Grand' Chambre, au rapport de Mr. d'Auterrive.

CHAPITRE XXXIV.

Divers cas, où sans dénonce la femme perd son privilege.

LA denonce dont nous venons de parler au chapitre precedent, n'est pas toûjours necessaire aux creanciers pour conserver leur premier droit, & exclurre la femme de son privilege. Si elle contracte mariage avec un homme, dont les biens sont generalement saisis, la dot qu'elle luy porte en cet état n'a nul privilege, & elle n'en sera payée qu'aprés tous les creanciers qui étoient lors de la saisie generale, quoiqu'ils n'ayent pas fait d'acte de denonce, comme il fut jugé en l'année 1687. aprés trois partages faits en la premiere & seconde Chambre des Enquêtes, & en la Grand' Chambre, & vuidez à l'Assemblée des Chambres, Rapporteur Mr. Dejean Gradeils, Compartiteur Mr. de Paucy. La principale raison de l'Arrêt fut, que la saisie generale fixe les hypoteques & le droit des creanciers, & qu'il n'est plus au pouvoir du debiteur, déja privé de la possession de ses biens, de les soûmettre à une nouvelle hypoteque, dont ils ne sont pas susceptibles au préjudice des creanciers qui l'étoient lors de la saisie generale : outre que la saisie des biens du futur époux pourroit absolument n'être pas venuë à la connoissance de la femme en de certains cas ; celui, par exemple, d'un époux qui contracteroit un mariage bien loin des lieux où ses biens sont situez.

Auparavant, & le 8. Mars 1652. aprés partage porté de la seconde à la premiere par Mr. Gargas Rapporteur, & Mr. Oli-

vier Conſeiller Clerc Compartiteur, il avoit été jugé que la femme n'a pas de privilege pour la ſomme payée à ſon mari par un debiteur de cette femme, aprés la ſaiſie generale des biens de ce mari, quoique le contract de mariage portant conſtitution generale de tous les biens, fût avant la ſaiſie generale.

Et au mois de Mars 1665. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Senaux, il fut jugé qu'une femme qui avoit fiancé en priſon un homme, detenu pour dette, & compté la dot, n'avoit pas de privilege contre le creancier à qui cette ſomme étoit dûë: on crut que la priſon dans laquelle le futur époux avoit paſſé le contract de ſon mariage, & où il étoit enfermé pour dette, devoit naturellement faire l'effet de la denonce du creancier qui avoit fait empriſonner ce futur époux, & que cette ſaiſie de la perſonne devoit valoir autant, ou encore mieux à cet égard, que la ſaiſie des biens, moins forte & moins privilegiée, mais d'ailleurs encore preſumée moins connuë, comme moins preſente, que la ſaiſie de la perſonne, trop marquée par la priſon dans laquelle le futur époux detenu pour dette contracte mariage.

Il a neanmoins été jugé que la femme avoit privilege pour ſa dot, quoique payée aprés la diſtribution ſurvenuë depuis le contract de mariage dans cette eſpece. Guillaume Fuzet mariant ſon fils avec Pougete luy donne certains biens. Le pere de la future épouſe luy conſtituë 900. liv. que le pere du futur époux promet de reconnoître & reconnoit d'hors-&-déja ſur tous ſes biens, 500. liv. ſont payez, & les 400. liv. ſont payables dans 4. ans. Pendant cet intervalle de tems les biens de Guillaume Fuzet ſont ſaiſis, & dans cette ſaiſie ſont compris les biens donnez à ſon fils. Les creanciers ſont alloüez par Sentence, & entr'autres Pougete eſt alloüée pour les 500. liv. payez dans le contract de mariage, & le decret enſuite expedié. Aprés toutes ces Sentences le pere de cette femme paye à Guillaume Fuzet pere & à ſon fils les 400. liv. reſtans, pour leſquels cette femme demandant allocation privilegiée ſur les biens de ſon beau-pere, il luy eſt oppoſé par les creanciers que le payement en ayant été fait aprés la ſaiſie des biens, & aprés la Sentence d'allocation & la Sentence de decret, elle ne pouvoit pas avoir de privilege, & que cette inſtance

à elle connuë, & dans laquelle elle étoit partie, équipoloit à un acte de denonce. Il fut neanmoins jugé que cette somme de 400. liv. devoit être alloüée par privilege sur les biens du beau-pere. L'Arrêt est du 9. Juillet 1680. aprés partage porté de la premiere à la seconde Chambre des Enquêtes, Rapporteur Mr. de Lestang, Compartiteur Mr. Delong. La raison de cette decision fut, que le beau-pere s'étant obligé dans le contract de mariage, & ayant d'hors-&-déja reconnu cette dot qui étoit certaine, le payement posterieur que la femme n'avoit pû empêcher devoit avoir un effet retroactif. Cet Arrêt paroit contraire à celui de 1652. cy-dessus rapporté; il y a pourtant cette difference que dans l'Arrêt de 1652. c'étoit une constitution vague & generale de tous les biens, & par consequent une obligation incertaine, qui n'avoit été determinée que par le payement; & que dans celui-cy c'étoit une somme certaine, & une obligation précise anterieure à la distribution.

CHAPITRE XXXV.

Si l'acte de denonce doit être fait personnellement à la future épouse.

LEs Arrêts ont varié sur cette matiere, mais la derniere Jurisprudence du Palais est, que la denonce doit être faite à la future épouse parlant à elle, & que la signification faite à son pere ne suffit pas. Le privilege de la dot étant personnel à la femme, & regardant son utilité particuliere, il n'est pas juste qu'elle le perde que par un acte qui luy soit signifié en personne. Le dernier Arrêt qui l'a ainsi decidé est du 14. Mars 1681. aprés partage porté de la seconde à la premiere, & de la premiere à la Grand' Chambre, Rapporteur Mr. Daspe, depuis President au Mortier, Compartiteur Mr. d'Avizard, aussi depuis President au Mortier, & ce conformément à un Arrêt de 1669. rendu en la Chambre Tournelle, au rapport de Mr. de Puymisson. Entre ces Arrêts j'en avois vû rendre deux pour l'avis contraire, l'un au rapport de Mr. de

Mr. de Laroche en la Grand' Chambre, au procez de Jacques & Cugulhan; & l'autre du 22. Août 1678. auſſi en la Grand'Chambre, au rapport de Mr. de Caſſaignau, dans la diſtribution de Brun en faveur de Martel, par leſquels il avoit été jugé qu'il ſuffiſoit que l'acte de denonce fût ſignifié au pere.

Les raiſons qu'il y a de part & d'autre ont fait la varieté de cette Juriſprudence. D'un côté il ſemble que ces denonces ſont la propre affaire du pere qui marie ſa fille plûtôt que la fille ne ſe marie; que comme c'eſt ſon ſoin de doter, c'eſt ſon ſoin de veiller à établir & aſſurer la dot, à quoy il a un interêt ſingulier par l'obligation de redoter, au cas que la dot ſoit mal établie; & qu'ainſi l'acte eſt encore mieux adreſſé à luy qu'à une jeune fille, occupée d'autres ſoins, capable même de ſacrifier ſes interêts au deſir de s'établir, & ſouvent à la tendreſſe pour l'époux qui ſe preſente. D'autre côté il s'agit de l'interêt & de la dot de la fille, à qui il ſemble qu'on ne peut pas faire perdre un droit & un privilege qui la regarde, par un acte fait à un autre qu'elle.

CHAPITRE XXXVI.

Si la denonce faite à la future épouſe par le coobligé ſolidairement avec le futur époux, ſert au creancier.

FRançois Fauré & Jean Maignac étant debiteurs & ſolidairement obligez en la ſomme de 1000. liv. en faveur de maître Pierre Daubiſſon, Conſeiller en l'élection de Comengé, & Fauré, l'un d'eux, voulant ſe marier avec la Demoiſelle de Meſtré, Maignac, par un acte ſignifié perſonnellement à la future épouſe, retenu en cede volante par Devaux Notaire de Toulouſe, luy denonce & notifie que Fauré & luy ſont ſolidairement obligez envers Daubiſſon en la ſomme de 1000. liv. par obligation de tel jour, luy proteſtant de ſon hypoteque au cas qu'elle paſſeroit outre à la celebration du mariage. Nonobſtant cet acte de denonce la Demoiſelle de Meſtré & Fauré paſſent un contract de mariage portant conſtitution de 2000. liv. Les biens de Fauré

ayant été generalement saisis, il y eut Sentence d'allocation des creanciers, par laquelle Daubisson & Maignac furent alloüez avant la dot de la Demoiselle de Mestré pour 500. liv. faisant la moitié des 1000. liv. & la Demoiselle de Mestré fut ensuite alloüée pour son entiere dot avant les autres 500. liv. restans. De cette Sentence il y eut appel, tant par la Demoiselle de Mestré, de ce qu'on avoit alloüé la moitié de la dette de Daubisson avant sa dot en faveur de Daubisson & Maignac, que par Daubisson de ce qu'on ne l'avoit pas alloüé pour l'entiere somme de 1000. liv. avant la dot de la Demoiselle de Mestré. Cet appel respectif porté sur le Bureau de la premiere Chambre des Enquêtes par Mr. de Burta le 27. Janvier *1666.* la Sentence a été confirmée.

Les raisons de l'Arrêt ont été à l'égard de l'appel relevé par la Demoiselle de Mestré, que quoique l'acte de protestation & de denonce n'eût pas été signifié à la Demoiselle de Mestré de la part de Daubisson creancier, il suffisoit qu'il luy eût été signifié de la part de Maignac, d'autant que Maignac étant obligé solidairement avec Fauré envers Daubisson, il avoit interêt pour la moitié de la dette de 1000. liv. que Fauré fût en état de la payer, & qu'il ne soûmit pas ses biens à une hypoteque privilegiée qui pût empêcher Maignac d'être rembourſé de la moitié de 1000. livres au cas qu'il fût obligé de les payer à Daubisson en vertu de l'obligation solidaire; & qu'ainsi il faloit le considerer comme interessé & creancier en la moitié de 1000. liv. & que sa protestation & denonce servoit & profitoit à Daubisson creancier, puisqu'il est établi par nos Loix qu'on peut stipuler pour un autre, lorsque nous y avons un interêt réél.

Quant à l'appel de Daubisson creancier, qui concernoit l'autre moitié des 1000. liv. on le crut mal fondé, d'autant que Maignac n'ayant fait cette protestation à la Demoiselle de Mestré qu'en son nom, & n'ayant interêt à la solvabilité de Fauré son coobligé que pour la moitié de la dette, parce que *inter correos scinditur obligatio*, n'étant respectivement obligez entre eux que pour la moitié, il faloit considerer cette protestation, *tamquam stipulatio alteri facta sine intereſſe stipulatoris*, & par consequent nulle, & de nul effet pour la moitié, pour laquelle Maignac n'avoit aucun interêt de la faire.

CHAPITRE XXXVII.

Si la declaration de la dette faite par le pere dans les pactes de Mariage de ſon fils ſert au creancier & nuit au privilege de la dot.

De la reſervation faite par le pere d'une certaine ſomme dans la donation de tous les biens par luy faite dans les pactes de Mariage de ſon fils.

UN pere mariant ſon fils luy donne tous ſes biens preſens & à venir, ſe reſervant l'uſufruit, à la charge par ſon fils de payer ſes dettes, fait quelque ſubſtitution, permet neanmoins à ſon fils de vendre des biens à concurrence de 15000. livres pour le payement de ſes dettes & charges des biens. La future épouſe ſe conſtituë tous ſes biens, paye une ſomme que le pere & le fils reconnoiſſent ſur les biens donnez, & promettent reconnoître ſur les mêmes biens donnez les autres ſommes dotales lors qu'elles ſeront payées. On demande ſi cette declaration que le pere a faite, & cette connoiſſance qu'il a donnée à ſa belle-fille future épouſe qu'il avoit des creanciers, dont les hypotheques pouvoient aller à 15000. livres, qu'il vouloit être payez ſur les biens qu'il donnoit, on demande, dis-je, ſi cela peut nuire au privilege de la dot de la belle-fille reconnuë dans le même contract de mariage, ſur les biens donnez, & ſi les creanciers du pere anterieurs à ce contract de mariage, pourront demander d'être preferez à cette dot à concurrence de 15000. livres, ou que cette ſomme de 15000. livres ſoit diſtraite des biens donnez pour faire fonds à leur payement.

On peut dire pour la cauſe des creanciers, que ce pere donateur de tous ſes biens, ayant chargé nommément ſon fils donataire de payer ſes dettes, cette clauſe ne doit pas être inutile, & doit operer quelque choſe, & que par la permiſſion donnée

enſuite à ſon fils donataire de vendre des biens donnez à concurrence de 15000. livres, il a ſuffiſamment ſeparé ce qui eſt neceſſaire pour le payement de ſes creanciers à concurrence de 15000. livr. d'avec les biens qu'il donne, & n'ayant aprés hypothequé pour les cas dotaux de ſa belle-fille que les biens donnez, il s'enſuit qu'il n'a ſoûmis à ces cas dotaux que le reſtant de ſes biens, diſtrait prealablement ce qui étoit neceſſaire pour le payement de ſes creanciers, du moins juſqu'à la ſomme de 15000. livres. Que la clauſe de payer les dettes & la permiſſion de vendre des biens à concurrence de 15000. livres vaut une dénonce & proteſtation; Que cette declaration faite dans les pactes de mariage, où la future épouſe & tous ſes parens étoient preſens, & qu'ils ont ſigné aprés en avoir examiné & concerté toutes les clauſes, eſt bien plus forte & plus conſiderable qu'une ſimple proteſtation faite par un Sergent à une jeune fille, qui n'aura pas compris ce que c'eſt, & qui uniquement occupée de la penſée & de l'embarras de ſes nôces, aura negligé ou même oublié de la communiquer à ſes parens & à ſon conſeil, ſans qu'on puiſſe oppoſer que cette declaration n'a pas été faite par les creanciers même, & que *nemo alteri ſtipulari poteſt*, d'autant que l'exception *niſi noſtrâ interſit* ſe trouve dans ce cas, le debiteur ayant interêt de faire cette declaration afin que ſes creanciers ſoient payez, & qu'il ſatisfaſſe par là à ſa conſcience, & ſe décharge des obligations qu'il a contractées, & des pourſuites que ſes creanciers auroient pû faire ſur ſa perſonne & ſur les fruits qu'il avoit reſervez; Que d'ailleurs le debiteur eſt le Procureur né de ſon creancier pour ce qui regarde la dette. Que la ſubrogation à l'hypotheque faite par le debiteur vaut comme ſi elle avoit été faite par le creancier même, qui ſeul a pourtant l'hypotheque.

Ces raiſons ne ſont pas ſuffiſantes pour emporter le privilege de la dot, & luy preferer les creanciers, & c'eſt en faveur de la dot que cette queſtion a été jugée en la cauſe de Maître Rives Conſeiller au Senéchal de Montpellier, & du Sieur Bonnet Baron d'Aumelas, Tréſorier General de France en la Generalité de Montpellier, aprés partage fait en la ſeconde Chambre des Enquêtes, Rapporteur Mr. Delong, Comparti-

teur Mr. de Reſſeguier, depuis Preſident en cette Chambre, porté à la premiere le 14. Fevrier *1666.* où il y eut auſſi partage, & vuidé enfin en la Grand' Chambre. Par cet Arreſt il fut jugé que cette declaration faite par le pere, & cette permiſſion par luy donnée à ſon fils de vendre pour le payement de ſes creanciers, ne ſervoient pas aux creanciers. Il faut des actes plus précis pour emporter le privilege de la dot, des actes faits par les creanciers pour dénoncer leur interêt & leur hypotheque. On ne pouvoit pas préſumer que le pere, dans le cas propoſé, eût penſé à faire une dénonce pour eux, & les clauſes par luy appoſées n'étoient pas miſes pour indiquer les dettes du donateur, moins encore pour conſerver leur priorité avant la dot de la belle-fille, mais ſeulement pour donner la liberté au fils donataire de vendre des biens juſqu'à 15000. livres, ce qu'il n'eût pû faire à cauſe de la ſubſtitution precedente faite à tous les biens donnez, les clauſes des contracts ne doivent rien produire que dans les veües qui les ont fait appoſer.

Mais ſi un pere mariant ſon fils luy donne tous ſes biens, à la reſerve d'une certaine ſomme, qu'il reſerve pour marier une de ſes filles, & dans le même contract reconnoit ſur les biens donnez la dot de ſa belle-fille, la ſomme reſervée pour la fille, & qui luy a été enſuite conſtituée par le pere, ſera alloüée ſur les biens donnez avant la dot de la belle-fille, ou à mieux dire, ſera diſtraite des biens donnez, & renduë exempte de l'hypotheque de cette dot. Il fut ainſi jugé au mois de Mars *1676.* en la Grand' Chambre de relevée au rapport de Mr. de Laporte en la diſtribution des biens de Mialets. La clauſe préciſe de reſervation, la faveur de cette reſervation, le cas d'un pere qui ſtipule pour une fille qu'il a ſous ſa puiſſance, la juſtice qu'il y a que les veües naturelles de ce pere, qui établiſſant un fils ſonge à pourvoir au beſoin de ſes autres enfans, ne ſoient pas fruſtrées, tout cela concilie les deux Arreſts rapportez dans ce Chapitre, malgré leur contrarieté apparente.

CHAPITRE XXXVIII.

Si la dot de la belle-fille, reçüe & reconnuë par le beau-pere, est preferable à celle d'une femme qui s'est depuis mariée avec ce beau-pere.

J'Ay veu dans le cas proposé allouër la dot de la seconde femme preferablement à celle de la belle-fille, par Arrest rendu en faveur d'une seconde femme du Sieur de Roquemaure contre la belle-fille du même Sieur de Roquemaure; à la verité dans le concours de deux droits également privilegiez, & de deux personnes également favorables, la préference doit être reglée par la priorité du tems; c'est ainsi que les enfans d'un premier mariage sont alloüez pour la dot de leur défunte mere, dont le privilege a passé tout entier sur leur tête, préferablement à la dot d'une seconde femme vivante, *duabus enim dotibus*, dit Justinien dans cette espece, *ex eadem substantiâ debitis ex tempore prærogativam manere volumus.* Mais dans le cas que nous examinons, le privilege n'est pas égal de part & d'autre, ni la faveur pareille, le privilege de la femme sur les biens de son mary est fondé sur la Loy *Assiduis*, faite uniquement pour elle; celuy de la belle-fille sur les biens du beau-pere est introduit par extension par nos préjugez, qui n'ont pû le luy accorder au préjudice de celuy de la femme déja si puissamment établi, & qui d'ailleurs est bien plus naturel & plus favorable sur les biens du mary que celuy de la belle-fille.

CHAPITRE XXXIX.

Cas où la femme peut agir pour la repetition de ſa dot, quoy que ſon mary non vergat ad inopiam.

SI dans les pactes de mariage il a été convenu que le beau-pere & le mary recevront & reconnoîtront la dot, le beau-pere l'ayant enſuite reçûë, & ſes biens ayant été generalement ſaiſis, la femme pendant le mariage pourra agir pour la repetition de ſa dot ſur les biens de ſon beau-pere, quoy que ceux de ſon mari ne ſoient pas ſaiſis, & que par conſequent il n'apparoiſſe pas de ſon inſolvabilité, la femme dans ce cas pourra demander ſa dot, non pas à la verité pour en joüir en ſon nom, comme lors que les biens de ſon mary ſont en diſtribution, & en diſpoſer de la maniere que la Loy le luy permet; mais ſeulement pour la conſerver & la donner en même-tems à ſon mary, de qui elle pourra exiger des ſeuretez qui équipollent à celles qu'elle avoit pris dans ſon contrat de mariage, & à l'obligation du beau-pere. Il eſt juſte que le fils qui dans la diſtribution des biens de ſon pere, n'auroit qu'une action commune & ordinaire, & nullement privilegiée pour la repetition de cette dot de ſon chef, puiſſe profiter de l'action privilegiée de ſa femme, & que la femme d'ailleurs puiſſe conſerver toutes les ſeuretez qu'elle avoit ſtipulées ou d'autres pareilles. C'eſt ainſi que la queſtion fut jugée le 13. May 1665. en la Grand' Chambre, au rapport de Mr. de Cambon en faveur de Madeleine de Petit, femme de Pierre Caſtel de la ville de Narbonne, qui fut alloüée par le ſuſdit Arreſt pour ſa dot par privilege ſur les biens de Jean-Marie Caſtel ſon beau-pere, qui étoient en diſtribution, quoy que ceux de Pierre Caſtel qui vivoit, ne fuſſent pas ſaiſis, & qu'il ne fût pas inſolvable.

CHAPITRE XL.

Si la femme pauvre peut demander une portion en la succession de son mary mort riche.

LA societé que le mariage établit entre les personnes qu'elle unit, & qui exige d'eux pendant leur vie une communication reciproque de tous leurs biens pour s'entre-secourir dans leurs besoins, semble avoir été étenduë par nos Loix mêmes aprés la mort. Elles ont decidé que si l'un des conjoints laisse en mourant un patrimoine ample & considerable, le survivant, s'il est pauvre, a droit d'en prendre une portion, non par voye de succession & d'heritage, mais comme d'un bien commun, pour soulager sa pauvreté & son indigence. Cet avantage, qui est également donné à la femme & au mary, a été reglé au quart s'il y a trois enfans ou moins, & à une portion virile s'il y en a un plus grand nombre, en proprieté s'il n'y a point d'enfans, & en usufruit s'il y en a, surquoy neanmoins doivent être imputés les legs & autres liberalitez faites par le predecedé. Nous apprenons cette doctrine dans la Novelle 53. chap. 6. dans la Novelle 74. chap. 5. & dans la Novelle 117. d'où a été tirée l'Auth. *Præterea, C. Unde vir. & uxor.* laquelle derniere Novelle établit les modifications que nous venons de rapporter. Cette Jurisprudence est observée dans nos Jugemens, ainsi que l'atteste Monsieur Maynard Liv. 3. chap. 25. On a neanmoins douté si cette decision doit être suivie dans le cas d'une femme qui a une dot, mais modique & insuffisante par rapport à sa condition. La raison de douter est prise de ce que ces Textes, que nous venons de citer, parlent de femmes indotées & qui n'ont rien, *mulieres indotatæ, nihil habere valentes, novissima viventes inopia.* Cette question fut pourtant jugée en faveur de la femme par Arrest du mois de Mars 1648. en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Cassagnau, dans la cause de Françoise Campan, fille d'un Tailleur d'habits de la ville de Muret

& veuve d'un Chirurgien qui ayant une dot de 400. liv. & 200. liv. d'augment demandoit ce quart de la ſucceſſion de ſon mary mort riche & ſans enfans, offrant d'imputer les 600. liv. de ſa dot & augment, la Sentence du Senéchal de Toulouſe avoit relaxé de cette demande les freres heritiers *ab inteſtat* du défunt ; la Cour mit l'appellation & ce dont avoit eſté appellé au neant, & avant dire droit ordonna qu'il ſeroit fait une eſtimation des biens du défunt, & cependant que cette veuve joüiroit de la penſion à elle accordée par le Senéchal pendant l'année du düeil ; cet Arrêt conforme à un autre rapporté par Maynard au lieu cité, dans l'eſpece duquel la veuve avoit & dot modique & legs à elle fait par ſon mary, eſt fondé ſur ce qu'il eſt aiſé de voir par les termes des Novelles que leur intention a eſté de ſoulager la pauvreté des veuves, *ſi laborem inopia*, en leur faiſant part par un motif d'équité, & de bienſeance des biens de leur mary même, quoi qu'il leur ait fait un legs. La pauvreté ne conſiſte pas à n'avoir préciſement rien, on eſt eſtimé pauvre quaud on n'a pas ce qui eſt neceſſaire pour vivre ſelon ſon état.

CHAPITRE XLI.

De la revocation de la donation par la ſurvenance d'enfans.

C'Eſt une Juriſprudence univerſellement reçûë dans toute la France, que les donations ſont revoquées s'il ſurvient des enfans au donateur. La deciſion eſt expreſſe dans la Loy *ſi umquam C. de revoc. donat.* L'eſpece de cette Loy eſt à la verité dant le cas d'une donation faite par un patron à ſes affranchis ; mais la raiſon qui en a eſté le motif, priſe de l'affection paternelle & de la volonté preſumée du donateur, en a fait une deciſion generale, qui comprend indifferemment toute ſorte de donations ; celui qui donne n'ayant point d'enfans ne donne que parce qu'il n'a point d'enfans, & eſt preſumé donner ſous cette condition s'il n'en a point à l'avenir ; c'eſt ainſi que parlent nos

Docteurs, & nommément Cujas sur ce titre de *revoc. donat.* & quoi que cette même Loy parle d'une donation de tous les biens ou de partie d'iceux, ce qui semble pouvoir être expliqué d'une certaine portion & quote, neanmoins il a esté jugé qu'une donation d'une chose partieuliere étoit sujette à cette revocation au procez de Blaye mere & administrerese de ses enfans, & de feu Robert d'une part, & des nommez Picons d'autre, le 8. Avril 1664. au rapport de Mr. de Barthelemy, en la premiere Chambre des Enquêtes, auquel procez il étoit question d'une donation faite par Picon, aprés 40. ans de mariage sans enfans, à Robert son neveu, d'une maison & d'un pred.

Dans cette cause il y avoit plusieurs circonstances qui étoient relevées par les deffendeurs, enfans du donataire pour s'opposer à la revocation de la donation qui étoit demandée par les enfans heritiers du donateur, à quoi la Cour ne s'arrêta pas.

C'étoit une donation faite par un oncle à un neveu; dans le contract de mariage de ce neveu il y aviot des enfans de ce mariage qui étoient les deffendeurs, & dont on pretendoit que la faveur devoit faire cesser le retour; la donation étoit faite pour recompense de services de la preuve, desquels le donateur avoit relevé le donataire, ce qu'on pretendoit le devoir faire passer pour remuneratoire, & par consequent suivant l'avis des Docteurs exempte du droit de retour. Le donateur avoit promis la garantie des biens qu'il donnoit, ce qui marquoit, disoit-on, encore plus précisement une donation remuneratoire, & le payement qu'il avoit bien voulu faire des services reçûs; enfin le donateur avoit survécu plusieurs années à la naissance de ses enfans, sans s'être plaint pendant sa vie, & ayant toûjours laissé joüir le donataire de la maison donnée.

Nonobstant ces raisons la Cour declara la donation revoquée *per supervenientiam liberorum*, par l'Arrêt que nous rapportons, par où il a esté jugé que ny la proximité du donataire ny la faveur du contract de mariage ou la donation est faite, & des enfans qui en sont provenus, ny l'enonciation vague & indeterminée des services reçûs, qui ne rend pas une donation remuneratoire, ny le silence du donateur aprés la naissance de ses enfans,

ny enfin la patience qu'il a eu pendant ſa vie de laiſſer le donataire en poſſeſſion, n'étoient pas des raiſons ſuffiſantes pour exempter une donation de la Loy generale qui les ſoumet toutes à la revocation *per ſupervenientiam liberorum*, Que cette revocation ſe faiſoit de plein droit, *etiam donatore ô conquerente*, que l'action en pouvoit être intentée par les enfans heritiers du donateur. La raiſon de la revocation ſubſiſte malgré toutes ces conjonctures, qui n'empêchent pas de regarder la donation comme conditionelle & nulle par le défaut de condition qui peut être relevé par les enfans independemment du pere. Il a eſté depuis jugé en la même premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Glatens, que la donation étoit revoquée, quoi que l'enfant ſurvenu au donateur n'eût vêcu que deux jours, & qu'il fût mort avant l'inſtance en revocation.

J'ai dit que l'enonciation vague des ſervices contenuë dans la donation ne la rend pas remuneratoire; j'ajoûteray que quoi que les ſervices ſoient ſpecifiez s'ils ſont peu conſiderables & peuvent être eſtimez, ils n'empêchent pas la revocation de la donation par la ſurvenance d'enfans, & que le retour doit avoir ſon éfet, à la charge par le donateur ou ſes heritiers de payer la legitime valeur de ſes ſervices. Ainſi la donation faite par Pagé Meuſnier à Guiraudet Chanoine de Roquemadou pour ſervice, & entre autres pour l'avoir gardé & ſoigné malade dans ſa maiſon pendant deux mois, fut declarée revoquée, le donataire étant mort ayant laiſſé une fille née depuis la donation, à la charge par cette fille de payer les fraix de cette maladie ſuivant l'eſtimation qui en ſeroit faite par experts. L'Arrêt eſt du *6.* Mars *1693.* en la premiere Chambre des Enquêtes au rappert de Mr. de Lignac. C'eſt ainſi qu'il faut entendre ce que diſent nos Auteurs, que la donation remuneratoire eſt irrevocable; elle l'eſt en ce que c'eſt un payement, & à concurrence de la valeur des ſervices, que le donateur doit payer en reprenant les biens, ou bien elle eſt entierement irrevocable, ſi les ſervices ſont ſi conſiderables qu'ils ne reçoivent point d'eſtimation comme ſeroit celui d'avoir ſauvé la vie au donateur, ſuivant l'avis de Maynard Liv. *9.* Chap. 8.

Par ce même Arrêt de Pagé & Guiraudet il fut jugé que

SERVICE du LIVRE ANCIEN & UNIVERSITES de TOULOUSE

quoi que le retour se fasse de plein droit, la restitution des fruits n'est adjugée au donateur ou à ses heritiers que depuis l'instance, & non depuis le jour de la naissance des enfans qui ont operé le retour ; cette decision est conforme à un Arrêt du Parlement de Paris rapporté par Loüet lettre D, nomb. 52. & à un autre Arrêt rapporté par Dumoulin rendu en sa cause propre, & à l'avis de Ricard dans son traité des donations.

Mais on demande si la naissance des enfans déja conçeus & prêts à venir au monde, au temps de la donation peut en operer la revocation. Cette question s'est presentée dans cette espece : une femme qui avoit eu quatre enfans qui étoient morts, étant dans sa cinquiéme grossesse & grosse de huit mois, & plus fait donation à une cousine germaine de la somme de 1000. liv. & acouche quinze jours aprés d'une fille, & meurt de couches, sa fille survit, & la donataire demandant payement des 1000. liv. le pere au nom de cette fille demande la cassation de cette donation, comme étant revoquée par sa naissance. Par Arrêt du 9. Aoust 1688. rendu en la seconde Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de St. Laurens, il fut jugé que la donation n'étoit pas revoquée ; on crût que quoi que par la Loy 7. *ff. de stat. hom.* un enfant conceu ne soit consideré comme déja né que par les choses qui lui sont avantageuses, il faloit neanmoins dans le cas proposé considerer cette donation comme faite par une personne qui avoit déja des enfans, puis que cette femme si avancée dans sa grossesse, & quasi à son terme, en sentoit un dans son sein déja animé qui l'avertissoit qu'elle étoit déja mere, & que la naissance de cet enfant, posterieure à la verité à la donation, n'étoit pas une survenance d'enfans imprevûë, capable par la volonté presumée de la donatrice d'operer le retour ; cette femme dans cet état, *non potuerat non cogitare de liberis*, & en ayant eu déja quatre, elle sçavoit ce que c'étoit la tendresse qu'une mere a pour ses enfans.

Cet Arrêt paroît contraire à un Arrêt du Parlement de Bourdeaux du 17. Aoust 1673. qui est raporté dans la troisiéme partie du Journal du Palais, & qui n'a pas esté omis par Ricard, qui a jugé qu'une donation faite par un frere, dont la femme étoit enceinte de six mois, à son frere qui se marioit, avoit esté

revoquée par la ſurvenance d'un enfant, d'autant que, dit Ricard, la veritable tendreſſe des peres envers leurs enfans ne commence qu'à leur naiſſance ; & ainſi on preſume qu'ils n'auroient pas été liberaux à leur préjudice ſi leur preſence leur eût inſpiré les ſentimens de l'affection paternelle. Cet Arrêt, dis-je, paroit contraire à celui de nôtre Parlement que nous venons de rapporter, ſi ce n'eſt qu'on vueille diſtinguer l'affection d'un pere & celle d'une mere, & donner à celle-cy un commencement plus avancé, & la faire remonter juſques au tems que la mere ſent qu'elle eſt mere, & qu'elle porte un enfant animé dans ſon ſein.

Il ne paroit pas d'ailleurs que dans le cas de l'Arrêt rapporté par Ricard, la femme groſſe d'enfant donatrice eût eu d'autres enfans, elle pouvoit ignorer ce que c'étoit que la tendreſſe pour des enfans mis au monde, au lieu que celle de l'eſpece de l'Arrêt que je rapporte avoit eu déja pluſieurs enfans, & qu'elle ſçavoit ainſi parfaitement ce que c'étoit que la tendreſſe maternelle, qui devoit même avoir été naturellement reveillée par l'eſperance nouvelle d'enfans aprés en avoir perdu pluſieurs.

Cette affection paternelle ou maternelle, & cette volonté preſumée du donateur ou de la donatrice, n'eſt pas la ſeule raiſon qui a été le motif de la deciſion de cette Loy *ſi unquam*, & de la revocation *per ſupervenientiam liberorum*, la faveur des enfans nez depuis la donation, & l'interêt public qui veut qu'on conſerve le bien dans les familles, par la renonciation de ces alienations gratuites & non neceſſaires, ſont des conſiderations qui peuvent fortifier cette deciſion. Et de là il s'enſuit qu'on ne peut pas dans la donation renoncer au benefice de cette Loy, & à la revocation par la naiſſance des enfans qui pourroit ſurvenir dans la ſuite. Nous ne pouvons renoncer à un droit qui n'a pas été introduit en nôtre ſeule faveur, & dans l'établiſſement duquel l'interêt public peut avoir quelque part. C'eſt ainſi que cette queſtion qui eſt fort controverſée parmi les Docteurs, & qui a été amplement traitée par Ricard, a été jugée par Arrêt de ce Parlement, aprés partage fait en la ſeconde Chambre des Enquêtes, Rapporteur Mr. de Rabaudy, Compartiteur Mr. de Joſſé.

Nous ajoûterons pour finir ce chapitre, que la deciſion de cet-

te Loy *si umquam* a été étenduë par Arrêt de ce Parlement à une constitution de dot, & il a esté jugé qu'un homme qui n'avoit point d'enfans ayant constitué une dot à une fille qui se marie, cette dot estoit revoquée par la survenance d'enfans au constituant. L'Arrêt est du 23. Janvier 1681. rendu en la seconde Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Latger. Le Sr. Lartigue âgé de 70. ans, mariant Perrete Lacroix fille d'un premier lit de Jeanne Savari sa femme avec le Sr. Granat, lui constituë 1500. liv. stipule le retour au cas que la future épouse decederoit sans enfans, la future épouse se constituë du chef de son defunt pere la somme de 1200. liv. & sa mere lui constituë 300. liv. Lartigue constituant qui n'avoit point d'enfans lors de la constitution par lui faite, en ayant eu depuis, & ayant esté assigné par un cessionnaire de Granat mari, qui avoit fait saisir les biens de Lartigue pour le payement de cette constitution, Lartigue, dis-je, impetre des Lettres en revocation de cette constitution de dot, & gagne sa cause par la Sentence des Ordinaires, confirmée par celle du Senêchal, & toutes deux par l'Arrêt que je rapporte.

La raison de douter estoit grande, prise de ce que la survenance d'enfans ne revoque pas les obligations qu'on a contractées, & que l'effet de cette revocation sembloit devoir cesser à l'égard de cette dot constituée, puisque par nos prejugez, le retour qu'opere la survenance d'enfans ne nuit point à la dot reconnuë par le mari dans le contract de mariage contenant la donation à lui faite, & que la dot peut être repetée sur les biens donnez en cas d'insuffisance de ceux du mari. La raison de l'Arrêt fut que la Loy *si umquam*, comprend toutes les donations, & qu'une constitution de dot est une veritable donation, & nne liberalité à laquelle le constituant ne s'est porté que parce qu'il n'avoit point d'enfans, & que la femme & le mari ont dû prevoir qui pourroit être revoquée par la survenance d'enfans.

CHAPITRE XLII.

Des interêts des Dots.

LEs interêts de la dot conſtituée par le pere ou par la mere à une fille, courent ſans interpellation du jour du contract de mariage qui contient cette conſtitution ; ils ne ſont pourtant pas alloüez du jour du contract comme le capital, mais en dernier rang, & par concours avec les interêts des autres creanciers : c'eſt à preſent l'uſage conſtant de ce Parlement ſur cette queſtion autrefois diſputée, & ſur laquelle intervint partage en la premiere Chambre des Enquêtes, vuidé en la ſeconde, Rapporteur Mr. d'Agret, & moi Compartiteur, le 14. Août 1663. Et par cet Arrêt les interêts de pareille conſtitution furent adjugez ſans interpellation ſur le patrimoine du conſtituant du jour du contract, mais alloüez en dernier rang, & par concours avec les interêts des autres creanciers. Le même avoit été jugé auparavant en la ſeconde Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. Tiffaut le mois d'Août 1650. & depuis en la même Chambre au rapport de Mr. de Nicolas le 5. Septembre 1665. & en la Grand' Chambre à mon rapport au mois de Fevrier 1679. en la diſtribution de Martel, l'adjudication des interêts ſans interpellation regarde la faveur du creancier contre le debiteur, mais l'ordre de l'allocation regarde les creanciers contre leſquels cette conſtitution n'a point de privilege.

A la verité ſelon la Doctrine de Mr. d'Olive Liv. 4. chap. 21. les interêts de la legitime ſont alloüez en même rang que le capital, ce qui ſemble devoir être appliqué au cas d'une conſtitution qui tient lieu d'une legitime ; mais cette deciſion ne doit avoir lieu que lors que la legitime demeure legitime, & n'eſt alloüée qu'aprés tous les capitaux, & aprés les interêts de tous les creanciers, auquel cas on peut, ſans faire tort à nul creancier, alloüer les interêts de la legitime au même rang que le capital,

& avant les interêts des autres legs, bien moins favorables que la legitime & liberalité pure, au lieu que la legitime est comme une dette naturelle; & c'est ainsi que doit être expliquée cette Doctrine de Mr. d'Olive, comme on demeura d'accord dans le partage cy-dessus marqué.

Quoique le privilege de la dot ne passe pas aux heritiers étrangers de la femme, & ne soit alloüée à leur profit que du jour du contrat de mariage, si la femme n'en a fait la demande elle-même, neanmoins les interêts de la dot sont adjugez ausdits heritiers étrangers sans interpellation, & depuis que la femme a cessé d'être nourrie sur les biens de son mari; mais ils ne sont alloüez qu'en dernier rang, & par concours avec les interêts des autres creanciers, comme il a été jugé le 18. Mars *1667.* en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Lafont, & le 5. Juillet *1696.* à mon rapport en la Grand' Chambre, au procez de Pierre & Magdelaine Roby & autres, aprés partage, Mr. de Maniban Casaubon Compartiteur; mais si la femme a fait la demande de sa dot le privilege passe tout entier à ses heritiers même étrangers, même à son cessionnaire quoiqu'elle n'ait pas promis de garantie. Ainsi jugé par Arrêt du *9.* Septembre *1699.* donné en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Catellan, par lequel il fut decidé qu'une femme alloüée par Arrêt pour ses cas dotaux & interêts, ayant fait cession sans garantie, le cessionnaire devoit être alloüé par privilege, non seulement pour la dot & interêts qui avoient couru au profit de la femme avant la cession, mais aussi pour ceux qui avoient couru au profit du cessionnaire depuis la cession, contre l'avis de Mr. d'Olive, & l'Arrêt par luy rapporté au Liv. 3. chap. 35. qui est un chapitre ajoûté à la derniere impression.

Nous avons dit que l'interêt de la dot constituée par le pere à sa fille, court sans interpellation du jour du contract; si neanmoins dans le contract de mariage de la fille il est dit que cette dot constituée par le pere sera payable aprés son decez, l'interêt n'en sera dû que depuis le terme du payement échu, quoique les pactes de mariage ne portent pas que ce sera sans interêt. Ainsi jugé le vingt-quatre Novembre mil six cens septante-neuf en la

Grand'

Grand' Chambre au rapport de Mr. de Rech, Seigneur de Pennautier.

Non ſeulement les interêts de la dot courent au profit du mari ſans interpellation pendant le mariage, ils courent auſſi ſans interpellation, *ſoluto matrimonio*, & pour le tems qui s'eſt écoulé depuis la mort de la femme, s'il y a des enfans dont l'exiſtance fait durer les charges du mariage. Il a même été jugé dans une eſpece ſinguliere qui ne fait point de conſequence, que les interêts étoient dûs au mari même depuis le decez de la femme ſans interpellation, quoiqu'il n'y eût point d'enfans. L'Arrêt eſt du mois de Janvier 1651. aprés partage porté de la Grand'Chambre en la premiere Chambre des Enquêtes, Rapporteur Mr. de Cambolas, Compartiteur Mr. de Cambon. Dans cette eſpece la dot étoit fort modique, & il étoit ſoûtenu que le mari avoit depenſé au delà pour la derniere maladie & pour les funerailles de la femme; & qu'ainſi *certabat non de lucro captando, ſed potius de damno vitando.*

CHAPITRE XLIII.

Si la dot & l'augment ſont diſtraits avant la donation faite dans les mêmes pactes de mariage en faveur des enfans en deſcendans.

IL a été jugé que la dot étoit preferable à la donation, par Arrêt rendu à mon rapport en la premiere Chambre des Enquêtes du 17. Avril 1659. Amalric de Narbonne, Vicomte de St. Girons, ſe mariant avec Eliſabeth de la Jugie, dans ſes pactes de mariage avoit donné la moitié de tous ſes biens à un mâle qui en deſcendroit, la Dame de la Jugie avoit conſtitué à ſon futur époux tous & chacuns ſes biens, de ce mariage étoit iſſu François Amalric de Narbonne, les biens d'Amalric pere ayant été mis en diſtribution, il fut jugé par l'Arrêt que je rapporte que la dot de la Dame de la Jugie ſeroit priſe ſur tous les biens d'Amalric de

vide albert lettre d. chap. 21 page 135 de cette edition page 128. de Lamoine, avec notes.

Narbonne pere, tant donnez que reservez, & que François Amalric de Narbonne fils n'auroit en vertu de sa donation que la moitié des biens restans: la raison de cette decision est, que *intellectu juris*, l'obligation de la dot est presumée anterieure à la donation qui se fait dans les mêmes pactes de mariage en faveur des enfans qui en naîtront; d'autant que la fin premiere & principale du contract est le mariage, qui n'est presque jamais sans dot, & la pensée des enfans ne vient qu'ensuite.

Outre que pareilles donations faites dans le contract de mariage par le futur époux en faveur des enfans qui naîtront de ce mariage, étant toûjours exigées de la part de la femme pour conserver les biens du futur époux à ses enfans, & empêcher qu'ils ne puissent être appauvris par un second mariage, il n'est pas juste que la precaution que la mere a prise en leur faveur, tourne à son propre préjudice.

Je croy qu'il en est de même de l'augment & de la pension viduelle, qui doivent avoir la même preference sur le donataire par les susdites raisons, ainsi que Mr. de Burta Conseiller, & depuis Doyen, & moy demeurâmes d'accord le 22. Avril 1662. comme Arbitres entre la Dame Baronne de Mirepoix, & la Dame de Fumel sa fille. La reputation distinguée du Magistrat qui le jugea ainsi avec moy, fait que je croy pouvoir, en deffaut d'Arrêt sur la question, citer un jugement & une decision que son avis autorise.

CHAPITRE XLIV.

De la repetition de la dot & augment sur les biens substituez, & sur les biens donnez nonobstant le retour, & si la presence à un contract de mariage nuit.

PAr l'usage constant de ce Parlement, fondé sur l'Authentique *res quæ Cod. commun. de legat.* & sur la Novelle 39. l'heritier descendant du Testateur chargé de rendre, peut aliener &

obliger les biens ſubſtituez pour la repetition de la dot & augment. Cette repetition de dot ſur les biens ſubſtituez, toûjours refuſée lorſque la ſubſtitution eſt faite par un collateral, eſt conſtamment accordée lorſque la ſubſtitution eſt faite par un aſcendant, & la femme dans ce cas repete ſa dot & ſon augment ſur les biens ſubſtituez ſubſidiairement & en deffaut des biens libres; ce qui a lieu non ſeulement à l'égard de la femme du premier heritier & de la premiere femme, mais auſſi en faveur de la femme d'un ſecond ou troiſiéme heritier & d'une ſeconde femme d'un des heritiers, comme il fut jugé en la ſecõde Chambre des Enquêtes en l'année 1690. au rapport de Mr. de Catellan mon neveu, depuis Preſident en la premiere Chambre des Enquêtes, en la cauſe de la Dame Daubiſſon ſeconde femme du Sr. Marquis de Caſtelnau Detretefons, ſecond ou troiſiéme heritier, & Meſſire François de Vabres, Marquis de Caſtelnau neveu du deffunt, contre l'avis de Ferrieres ſur la queſtion ſeconde de Mr. le Premier Preſident Duranty, où il dit que la dot de la femme du ſecond heritier ne doit être repetée ſur les biens ſubſtituez qu'à concurrence du tiers de ces biens, en ſorte que les deux tiers demeurent libres au ſubſtitué. C'eſt une modification qui n'eſt pas en uſage parmi nous, & à quoy s'oppoſe la volonté preſumée du Teſtateur, qui faiſant une ſubſtitution graduelle parmi ſes deſcendans, a voulu qu'ils puſſent ſe marier & reconnoître chacun des dots.

Dans ce même procez il fut decidé que la dot de la Dame de Cheverry premiere femme dudit feu Sr. Marquis de Caſtelnau, morte ſans enfans, qui avoit fait retour aux heritiers de ladite Dame ſuivant la ſtipulation du contract de mariage, pouvoit être demandée par leſdits heritiers de ladite Dame de Cheverry ſur les biens ſubſtituez avant la dot de la Dame Daubiſſon, & il fut jugé que cette repetition de la dot ſur les biens ſubſtituez n'étoit pas un privilege perſonnel à la femme, & qu'il paſſoit *ad quoſcumque hæredes*, contre la deciſion de l'Arrêt rapporté par Mr. Laroche, *in verbo dot. arr.* 2.

Non ſeulement la dot & l'augment ſont alloüez ſur les biens ſubſtituez, comme nous l'avons dit, mais auſſi les interêts de la

dot depuis que la femme a ceſſé d'être nourrie, & les interêts de l'augment depuis l'inſtance, comme il fut jugé par le ſuſdit Arrêt, & l'avoit été auparavant par Arrêt rendu à la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Mauſſac le 8. Août 1662. en la cauſe de Bononcle & Portale.

Il faut ſeulement obſerver quant à l'augment, que s'il y a un augment reglé par la Coûtume des lieux, il n'y a que cet augment coûtumier qui puiſſe être repeté ſur les biens ſubſtituez, & que ſi dans le contract de mariage il a été ſtipulé un augment conventionnel, plus fort que celuy qui eſt reglé par la Coûtume, ce qui excede étant une pure liberalité de l'heritier ne peut être pris ſur le fideicommis; car quoique l'Authentique *res quæ*, permette à l'heritier d'obliger les biens du fideicommis pour la repetition de l'augment, *pro modo honeſtati perſonarum congruo*, cela doit être entendu s'il n'y a pas d'augment reglé par la Coûtume, car s'il y en a il eſt juſte que l'heritier ſe tienne dans ces bornes, & qu'il ne porte pas ſa liberalité au delà, au préjudice du ſubſtitué. C'eſt ainſi que cette queſtion a été jugée à la premiere Chambre des Enquêtes en l'année 1677. en la cauſe de Bolé & Carreté aprés partage vuidé à la ſeconde, Rapporteur Mr. de Caulet Gragnague, depuis Preſident au Mortier, Compartiteur Mr. Dupuy Montaud: & par autre Arrêt rendu en la même Chambre aprés partage vuidé auſſi à la ſeconde, Rapporteur Mr. Dejean, Compartiteur Mr. de Gach, en la cauſe de la Dame de Maignaud de Montegu veuve du Sr. de Montaud de Combarrau, & Gilles de Montaud de Caſtelnau.

Il eſt remarquable ſur cette matiere, que ſous le nom de deſcendans les bâtards ne doivent pas être compris. Un Teſtateur avoit legué 3000. liv. & quelques immeubles à ſon bâtard, à la charge s'il venoit à mourir ſans enfans de rendre le legs à luy fait à un des parens du Teſtateur, la veuve & heritiere du Teſtateur acquieſſant à la volonté du deffunt, s'étoit obligée par tranſaction de payer & delivrer les choſes leguées à ce bâtard, qui s'étant marié enſuite, & ayant reçû une dot, étoit venu à mourir ſans enfans. Par cet Arrêt du 24 Avril 1646. aprés partage porté de la ſeconde à la premiere Chambre des Enquêtes, par Mr. de

Puymiſſon Rapporteur, & Mr. de Caulet-Roques Compartiteur il fut jugé en faveur du parent ſubſtitué contre la femme de ce Bâtard, qu'elle ne pouvoit pas repeter ſa dot & ſon augment ſur leſdits biens ſubſtituez, quoy que ſon mary n'en eût point laiſſé d'autres. Les parties étoient du Jardin & Soffre. La deciſion fut fondée ſur cette conſideration ; Que la raiſon de la Loy qui permet la repetition de la dot ſur les biens ſubſtituez en faveur des deſcendans, ceſſe dans le cas des enfans naturels. Il convient au deſir d'un pere legitime de vouloir ſe perpetuer par une deſcendance legitime, & d'en procurer le moyen ; il ne convient point au deſir d'un pere naturel de vouloir, en étendant ſa deſcendance par un fils naturel, perpetuer la marque & la preuve de ſon incontinence. On ne fait pas tort à cette eſpece de deſcendans de les traiter comme des collateraux du bon côté. Il paroit en plus d'un endroit de ce Recüeil qu'ils ne ſont pas favoriſez par nôtre Parlement.

Comme la dot peut être repetée ſubſidiairement ſur les biens ſubſtituez, elle peut être auſſi repetée ſubſidiairement ſur les biens donnez dans les mêmes pactes de mariage, nonobſtant le droit de retour, par le predecez du donataire ſans enfans, ainſi qu'il fut jugé par Arreſt donné en l'aſſemblée des Chambres le 17. Avril 1649. Monſieur de Puymiſſon Rapporteur, Monſieur de Catellan Compartiteur, en faveur de la Demoiſelle de Jalenques, veuve de Guy Bonnefon, contre la mere & ayeule de ce Bonnefon, qui luy avoient fait certaines donations dans ſon contrat de mariage. Laroche lettre M, titre 4. Arreſt 41. rapporte un Arreſt de ce Parlement du 6. Mars 1590. par lequel les biens donnez par un pere & par une mere furent declarez ſubſidiairement ſujets à l'hypotheque de la dot & de l'augment, nonobſtant le droit de retour par le prédecez du donataire ſans enfans; ils y ſont pareillement ſujets, nonobſtant la revocation de la donation *per ſupervinientiam liberorum*, ſuivant l'Arreſt rapporté par Mr. d'Olive Liv. 4. ch. 6.

Par cet Arreſt de 1649. il fut auſſi jugé ; Que Guillaume Bonnefon frere de Guy, ayant aſſiſté au contrat de mariage de Guy ſon frere, ſans faire aucune proteſtation des hypotheques qu'il avoit ſur les biens de l'ayeule commune, qui dans ce même

contrat faisoit une donation à Guy, & ayant trois jours aprés signé la quitance & reconnoissance que Guy Bonnefon faisoit à sa femme, n'avoit pas perdu par sa presence au contrat de mariage & à la quittance, la priorité d'hypotheque qu'il avoit sur les biens de cette ayeule. Cette question est amplement traitée par Mr. d'Olive Liv. 3. chap. 2.

CHAPITRE XLV.

De la prescription contre la femme pendant le mariage.

LA prescription d'une somme duë à la femme court en faveur de son debiteur, quoy que la femme ait constitué à son mary tous & chacuns ses biens, & que la prescription n'ait pas commencé avant le mariage; mais la prescription d'un fonds dotal ne court pas contre la femme pendant le mariage, sinon qu'elle ait commencé auparavant, *L 16. Si fundum, ff. de fundo dot.* La raison de la difference est prise de ce que la Loy *Julia*, défendant toute alienation du fonds dotal, en défend par consequent la prescription; & ainsi comme la femme pourroit vendiquer le fonds dotal, nonobstant la vente que son mary en auroit faite, & le long-tems qui se seroit écoulé pendant le mariage, elle doit aussi pouvoir vendiquer le fonds dotal que son mary a laissé posseder pendant trente ans par un tiers; mais la Loy *Julia* ne défendant pas l'alienation d'une dette, rien n'empêche que la prescription ne coure en faveur du debiteur, & l'on ne peut opposer la regle, qui dit, que la prescription ne court pas contre celuy qui ne peut agir, & que la femme ne pouvant pas agir pendant le mariage contre son debiteur, il semble qu'il ne peut pas luy opposer de prescription, dautant qu'à l'égard du debiteur il suffit qu'il y ait une personne qui puisse agir, à qui la somme appartient pendant le mariage, tel qu'est le mary, qui d'ailleurs pouvant retirer payement de la dette, & liberer le debiteur, doit necessairement donner lieu au cours de la prescription, dautant que *præscribens solventi similis est*, & que le laps de trente ans fait presumer que le payement a été fait au mary.

Mais on demande, ſi cette preſcription de trente ans court utilement contre la femme en faveur de ſon debiteur & du poſſeſſeur de ſon fonds dotal, lors que le mary eſt inſolvable, & ſi dans ce cas d'inſolvabilité du mary, il ne faut pas donner à la femme un recours contre ce debiteur ou contre ce poſſeſſeur du fonds dotal, nonobſtant la preſcription de trente ans.

A l'égard du poſſeſſeur du fonds dotal, Cambolas Liv.4.ch.27. donne le recours à la femme dont le mary eſt inſolvable, contre celuy qui a preſcrit le fonds dotal qu'il avoit commencé de preſcrire avant le mariage, Duperier eſt de même avis au Liv. 3. chap. *6.*

Je croy cet avis contraire à la deciſion de la Loy *Si fundum, ff. de fund. dot.* qui parle en termes generaux, & dans le cas même où la femme ne peut pas avoir ſon recours contre ſon mary, *veluti ſi pauciſſimi dies ſupereſſent*, qui decide expreſſément, que la Loy *Julia*, qui défend l'alienation ou preſcription du fonds dotal, *non interpellat eam poſſeſſionem quæ per longum tempus fit, ſi antequam conſtitueretur dotalis fundus jam cæperat.* Il faut donc conclurre que la preſcription de trente ans court toûjours utilement en faveur du poſſeſſeur, puiſque la Loy *Julia*, qui ſeule défend l'alienation du fonds dotal, n'a point lieu dans ce cas.

A l'égard d'une dette, il ſemble que le laps de trente ans faiſant preſumer le payement fait au mary, perſonne legitime pour le recevoir, la femme dans le cas de l'inſolvabilité de ſon mary, ne peut avoir de recours contre celuy qui eſt preſumé avoir valablement payé ; neanmoins Duperier, au lieu déja cité, decide que dans ce cas la femme pourra agir contre ſon debiteur, ce qu'on peut confirmer par l'exemple du ſubſtitué, qui ſelon l'avis de Paul de Caſtres, ſur la Loy 70. §. *ult. ff. ad Trebell.* peut, au cas d'inſolvabilité de l'heritier, avoir ſon recours contre les debiteurs hereditaires, nonobſtant la preſcription de trente ans accomplie en leur faveur contre l'heritier.

L'Arreſt que je vais rapporter a jugé en faveur des debiteurs, il eſt du 23. Decembre 1667. aprés partage, porté de la ſeconde à la premiere Chambre des Enquêtes par Mr. de Vignes Rapporteur, & Mr. de Nicolas Compartiteur. Par cet Arreſt Jean

Benech fut démis du supplément de legitime qu'il demandoit sur les biens d'Arnaud Massip son bisayeul maternel, quoy que la prescription de l'action, pour demander le supplément, n'eût couru que pendant trois ans avant le mariage de sa mere de 1623. où elle avoit constitué tous ses biens, & que Benech pere eût vêcu prés de quarante ans dans ledit mariage sans intenter cette action, & se trouvât insolvable. Il fut donc jugé par cet Arrest, que la femme, ou ses descendans, qui ont sans doute le même privilege, ne pouvoient pas agir contre les debiteurs du supplément de legitime à elle dû, que le mary avoit laissé prescrire, nonobstant l'insolvabilité du mary. Les raisons des Juges furent; Que sans examiner la justice de la decision de Cambolas au susdit Liv. 4. chap.27. qui donne à la femme, en cas d'insolvabilité du mary, un recours contre le possesseur du fonds dotal, nonobstant la prescription legitime de trente ans, dequoy on ne demeura pas d'accord, on n'étoit pas dans un cas pareil, puisqu'il n'étoit question que d'une action pour demander un supplément de legitime, & quoy que les legitimes soient ordinairement dûës en corps hereditaires; neanmoins il étoit vray de dire que la mere de Jean Benech n'avoit pas un fonds, mais simplement une action pour demander ce supplément, qui même souvent n'est donné qu'en deniers. On ajoûtoit que l'action pour demandrr ce supplément, étant un droit incertain & litigieux, devoit être encore plus facilement prescrit, & qu'il se pouvoit faire que le mary avoit fait prudemment de ne l'intenter pas. On ne considera pas beaucoup ce qu'on alleguoit pour la prescription que la mere de Jean Benech ayant pû agir durant la vie de son mary, puisqu'il étoit insolvable, la prescription s'étoit entierement accomplie contre elle, parce qu'on demeura d'accord que cela ne devoit avoir lieu que lors que le mary a fait distribution, ou que ses biens sont saisis, & que son insolvabilité a été publiée & renduë notoire, ce qui est assez marqué par ces cermes de la Loy *In rebus*, *C. de jur. dot. ex quo hoc infortunium eis illatum esse claruerit*, car la femme n'est pas obligée d'examiner à chaque moment les facultez de son mary, ni de publier son insolvabilité.

Ce

Ce que j'ay dit dans ce Chapitre, que le fonds dotal eſt inalienable, eſt conſtamment vray. Les Loix en défendent l'alienation, & ces Loix ſont exactement obſervées en ce Parlement. Il y a neanmoins deux cas, qui font deux exceptions à la regle generale. Le fonds dotal peut être vendu dans le contrat même de mariage où il a été conſtitué. Il peut être vendu poſterieurement au contrat de mariage s'il a été convenu qu'il pourroit l'être : Pour la premiere exception il y a un Arreſt du 24. May 1652. au rapport de Mr. de Rabaudy, & pour la ſeconde exception il y a un autre Arreſt du 22. Decembre 1656. au rapport de Mr. de Barthelemy de Gramont.

CHAPITRE XLVI.

Des cas auſquels le mary eſt reſponſable de la dot, quoy qu'il ne l'ait pas reçüe.
De la reconnoiſſance pour argent reçû cy-devant.
De l'exception de la dot non comptée.

QUoy que la femme qui veut repeter ſa dot ſur les biens de ſon mary ſoit obligée regulierement de juſtifier qu'il l'a reçûe, il eſt neanmoins reſponſable, à l'égard de ſa femme, de la dot qu'il n'a pas reçûë du conſtituant, s'il n'a tenu qu'à luy de la recevoir, & elle peut en ce cas, ſans juſtifier la reception, la repeter ſur les biens de ſon mary par privilege, au préjudice de ſes creanciers, même anterieurs, ſuivant la Juriſprudence de ce Parlement, tirée de la Loy 33. *Si extraneus, ff. de jur. dot.* à laquelle il a été fait diverſes extenſions ; Cette Loy decide, que ſi le conſtituant eſt un étranger qui a promis la dot y étant obligé *ex neceſſitate*, & qu'il ſoit devenu inſolvable, le mary eſt reſponſable de cette dot à l'égard de ſa femme, quoy qu'il ne l'ait pas exigée ; mais elle decide en même-tems que ſi cet étranger conſtituant a promis cette dot par pure liberalité, ou ſi c'eſt le pere de la future épouſe qui a fait la conſtitu-

tion, ou elle-même, le mary n'en est pas responsable s'il n'en a été payé; que l'insolvabilité de ce pere, ou de cet étranger, qui a promis la dot en liberalité, doit tomber sur la femme, *periculum mulieres erit*, & qu'elle ne peut pas se plaindre honnêtement de ce que son mary n'a pas pressé ce pere, ou ce donateur, ou elle-même, *parcendum enim est marito qui eum non præcipitavit ad solutionem qui donaverat, quemque in id tantum quod facere posset condemnaverat.* Ou comme dit Cujas, au Liv.12. de ses Observations, chap. 17. *Quemque in id tantum quod facere posset mulier si conveniisset condemnatura erat, nec quisquam judex*, continuë cette Loy, *propitiis auribus audiet mulierem dicentem cur patrem qui de suo dotem promisit non urserit ad solutionem, multò minus cur ipsam non convenerit.*

C'est-là la decision précise de cette Loy, suivant laquelle le mary est responsable de la dot qu'il n'a pas reçûë, lors seulement que le constituant étranger a constitué *ex necessitate*, & qu'il est insolvable, mais non lors que la constitution a été faite par le pere de la femme ou par un donateur étranger, ou par elle-même. Voici ce que la Jurisprudence du Palais y a changé ou ajoûté.

En premier lieu, par cette Jurisprudence du Palais le mary est responsable de la dot, s'il ne s'en fait pas payer par le constituant étranger, même donateur, au tems & au terme porté par le contrat de mariage.

Secondement, par cette même Jurisprudence, & par une autre extension de la Loy, le mary est responsable de la dot de sa femme, & elle peut la repeter avec privilege sur ses biens, quoy qu'il ne l'ait pas reçûë, lors que la constitution est faite par le pere de la femme, & que le mary a demeuré dix ans aprés la celebration ou le terme du payement, sans en faire demande à son beau-pere. A la verité on ne luy impute pas s'il n'a pas pressé son beau-pere pendant les dix premieres années, mais s'il a laissé passer dix ans sans en faire demande, cette patience trop longue tourne en negligence, & le charge de cette dot comme s'il l'avoit reçûë; Ce n'est pas alors le cas de la Loy, où la femme ne peut imputer au mary, *cur non*

urſerit, & il y a un grand milieu entre preſſer & laiſſer paſſer dix ans ſans faire de pourſuite. Dix ans ſont d'ailleurs un tems que les Loix mettent ſouvent en uſage, & qu'elles employent pour terme & pour borne en bien des rencontres. Cela a été ainſi jugé par un Arreſt de 1664. en la Chambre Tournelle; autre Arreſt du mois d'Avril 1664. au rapport de Mr. d'Aſſezat en la premiere Chambre des Enquêtes; autre Arreſt rendu en la même Chambre au mois de May 1665. au rapport de Mr. de Lafont; & par deux autres Arreſts plus recens, rendus auſſi en la premiere Chambre des Enquêtes, l'un au rapport de Mr. de Gauran au mois de Septembre 1695. l'autre au rapport de Mr. Dumas le 9. Fevrier 1699. en la cauſe d'Hulmets.

Troiſiémement, par cette même Juriſprudence le laps de dix ans rend le mary reſponſable de la dot qu'il n'a pas exigée de ſon beau-pere, quoy que ce beau-pere ne ſoit pas inſolvable, ce qui eſt contraire à la Loy qui eſt dans le cas de l'inſolvabilité ſurvenuë au conſtituant, *Iſque defectus ſit facultatibus*, comme il eſt encore marqué par le mot *periculum*, ſi ſouvent repeté dans cette Loy, & il ſeroit, ce ſemble juſte, que lors que le beau-pere conſtituant eſt ſolvable, le mary en fût quitte en cedant à ſa femme l'action contre ſon pere conſtituant, ou contre ſes heritiers; Neanmoins, nonobſtant ces raiſons, le premier des Arreſts que je viens de rapporter a jugé qu'aprés les dix ans le mary étoit reſponſable de la dot promiſe par ſon beau-pere, & cette dot fut alloüée par privilege à tous creanciers, quoy qu'il n'apparût d'aucune inſolvabilité, & qu'elle ne fût pas même alleguée, ſuivant l'avis d'Antonius Faber dans ſon Code, Liv. 5. tit. 7. de *de jur. dot. defin. 9.* où il dit, que le mary n'en eſt pas quite en cedant ſon action contre le conſtituant ſolvable, *quia non ob id tenetur maritus quod actionem habeat, ſed potius quod dotem non exegerit*, mais par le même Arreſt on reſerva aux creanciers du mari le recours contre le conſtituant, ce qui eſt contraire aux deciſions de Loüet & Brodeau, lettre D, nomb. 19. Les dix ans paſſez ſans faire de pourſuite ne font pas une preſomption ou une maniere de payement, ils ne font que mettre la femme en droit d'imputer au mary, non pas *cur non urſerit*, mais pourquoy il a été ſi negli-

gent, car c'eſt tout le changement que font les 10. ans, cette negligence met donc la femme à couvert, mais non le debiteur, à moins que la negligence n'allât juſqu'au temps établi pour acquerir l'exception de la preſcription cummune & ordinaire. Il faut remarquer ſur cette matiere que le pere preſent aux pactes de mariage de ſon fils, à qui une dot eſt promiſe par le pere de la future épouſe, payable au pere du futur époux, n'eſt pas reſponſable de cette dot ſi elle ne lui a pas eſté payée, nonobſtant le laps de dix ans, & qu'il n'en eſt pas du pere comme du mary, qui aprés dix ans, *rem ſui periculi facit.* L'Arrêt qui decide cette queſtion eſt du premier Fevrier 1692. rendu en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Lafont, par lequel il fut ordonné qu'avant dire droit ſur l'allocation de cette dot demandée par la femme ſur les biens de ſon beau-pere, elle juſtifieroit les payemens faits à ce beau-pere.

Pour la femme, ſi c'eſt elle-même qui a promis la dot à ſon mary, il eſt ſans doute que le ſeul laps de 10. ans ne rend pas le mary reſponſable de cette dot, & il ſeroit en éfet ridicule qu'elle peût reprocher à ſon mary la patience qu'il a eu à ſon égard; mais ſi dans ce cas même où la femme conſtituë ſa dot, le contrat de mariage ou une reconnoiſſance poſterieure portent la réelle numeration, le mary ou ſes heritiers ne pourront pas aprés les 10. ans, à compter de cette quittance, oppoſer à cette femme repetant ſa dot, ou à ſes heritiers, que la dot n'a pas eſté veritablement comptée. C'eſt ainſi que cette queſtion a eſté jugée en cette eſpece; Une femme conſtituë à ſon mary des beſtiaux par elle baillez à gazaille à pluſieurs, que le mary tient pour reçûs, eſtimez à la ſomme de 8000. liv. Le mariage ayant duré 10. ans, & la femme étant morte, les heritiers du mary diſent que la quantité des beſtiaux que la femme avoit lors du contrat de mariage n'étoit pas telle qu'elle l'avoit énoncée, comme ils pretendoient prouver par les contrats de gazaille. Par fins de non recevoir les heritiers de la femme gaignerent leur procez, & les heritiers du mary furent condamnez à payer les 8000. liv. par cette raiſon que pour ces ſortes de choſes qu'on ne peut bailler comptant, l'enumeration qui en eſt faite, & la declaration du

mary dans le contrat de mariage qu'il les tient pour reçûës, ſuffit, & qu'aprés 10. ans le mary ou ſes heritiers ne peuvent ſe plaindre que cette énumeration n'a pas eſté fidelle, comme aprés 10. ans à compter de la quittance portant réelle numeration d'une dot conſtituée en argent, le mary ne peut pas ſe plaindre de la non réelle numeration, ſuivant la Novelle 100. & l'Authentique *quod locum cod. de dot. caut. non numer.* l'Arrêt eſt de 1698. au rapport de Mr. de Viguerie, en la premiere Chambre des Enquêtes en la cauſe de la Dame Dupuy d'Arbaux épouſe du Sr. de St Orens, & du Sr. d'Hunaud Seigneur de St. Miquau.

Outre le laps de 10. ans qui rend le mary reſponſable de la dot quoi qu'il ne l'ait pas reçûë, comme je viens de l'expliquer ; il y a un autre cas où la femme peut pareillement repeter ſa dot avec privilege ſur les biens de ſon mary, quoi qu'elle n'ait point d'acte qui porte la réelle numeration de cette dot ; C'eſt lors que dans le contrat de mariage le pere ou autre, autre toutefois que la femme elle-même, a promis en dot au futur époux une ſomme fixe & certaine ; ſi dans la ſuite le mary fait quittance au conſtituant, & reconnoiſſance à ſa femme ſans qu'il ſoit fait mention de réelle numeration, ou même s'il eſt dit, pour argent cy-devant reçû, la femme peut neanmoins repeter cette dot ſur les biens de ſon mary avec le privilege ordinaire & preference à tous creanciers. Cette queſtion fut ainſi decidée au Jugement du partage porté de la ſeconde en la premiere Chambre des Enquêtes par Mr. de Sevin-Manſecal Rapporteur, & Mr. de Dupuy Compartiteur, le 12. Janvier 1668. en cette eſpece. En 1637. Jacques Cheſſat ſe marie avec la nommée Fauré, à laquelle ſon pere conſtituë neuf cens écus petits, en 1652. Cheſſat fait quittance au conſtituant de cette ſomme dont il fait en même-temps reconnoiſſance en faveur de ſa femme, ſans que l'acte faſſe mention de la réelle numeration, ayant enſuite contracté diverſes dettes ſes biens ſont generalement ſaiſis en 1661. & par la Sentence cette dot eſt alloüée par privilege & avant tous les creanciers, de laquelle Sentence un des creanciers poſterieurs à cette quittance & reconnoiſſance, releve appel, ſur le Jugement duquel il intervint le ſuſdit partage, Mr. de Sevin Rap-

porteur voulant reformer la Sentence, & n'alloüer cette dot qu'aprés le creancier qui étoit appellant, d'autant que cette quittance & reconnoissance ne faisant pas mention de la numeration, elle ne pouvoit porter aucun préjudice aux creanciers, qui pouvoient opposer l'exception *non numeratæ pecuniæ*, suivant l'avis de Cambolas Liv. 4. Chap. 20. il passa neanmoins de confirmer la Sentence conformément à l'avis de Mr. Dupuy, par les raisons suivantes qui établissent le privilege & la preference de la femme à tous creanciers, Que puis que par le seul laps de 10. ans, qui même se trouvoit dans cette espece, le mary est responsable à l'égard de sa femme de la dot qu'il n'a pas reçûë, comme je viens de l'expliquer, & qu'on lui impute la negligence qu'il a eu d'agir & de se faire payer, & que cette negligence donne lieu à la femme de repeter cette dot par privilege comme si elle avoit esté veritablement payée à son mary, il faut de même imputer à un mary la trop grande facilité qu'il peut avoir eu de faire une quittance au constituant sans avoir esté veritablement payé; & la femme doit avoir son privilege comme si la dot eût esté reçûë; Que par la Loy *in contractibus cod. de non. numer. pec. exceptio non numeratæ pecuniæ cessat adversus securitates dotium factas post confectionem dotalium instrumentorum*; soit parce que la confession du mary, & la relation qui se trouve entre le contrat de mariage & la quittance en doivent faire presumer la verité, soit parce que il doit être indifferent à la femme que son mary ait cancellé le contrat de mariage, & liberé le constituant, ou par la réelle numeration, ou par la simple acceptilation ou donation, ce qui pourtant ne devroit pas avoir lieu si la liberation étoit faite en fraude des creanciers, & dans un temps suspect, ou si la femme avoit elle même promis la dot, le mary ne pouvant pas donner à sa femme pendant le mariage.

Le même a esté jugé en faveur de Noyez femme de Forcade, discuté contre les creanciers qui debatoient la quittance de la dot de ladite Noyez faite au constituant par ledit Forcade sept ou huit ans avant la distribution, & onze ans aprés la constitution & le terme du payement échu, quoi que cette quittance ne portât pas réelle numerarion, mais dit seulement, pour argent cy-

devant reçû. L'Arrêt eſt du mois de Janvier 1669. aprés partage porté de la premiere à la ſeconde Chambre des Enquêtes, & de la ſeconde à la Grand'Chambre, où il paſſa d'alloüer cette femme par privilege pour cette dot.

Il y a même un Arrêt poſterieur qui étend cette deciſion, & qui donne le privilege à la femme pour la dot fixe & certaine dont la quittance & reconnoiſſance poſterieure porte qu'elle a eſté reçûë cy-devant, quoi que la conſtitution ait eſté faite par la femme même. Il fut ainſi jugé en la Grand'Chambre de Relevée au rapport de Mr. de Senaux, au mois de Mars 1699. en faveur d'Iſabeau de Neyrac. Cette femme ſe mariant avec Jean Sebé, luy avoit conſtitué la ſomme de 1000. liv. payable le jour de la celebration du mariage, à prendre ſur ſes biens & droits, ſe reſervant le ſurplus de ſes biens & droits comme biens parafernaux, & le futur époux promet reconnoître, tant la ſomme de 1000. liv. que ce qu'il retirera des biens reſervez, en même-temps qu'il le recevra; cette femme ayant fait peu de temps aprés un partage avec ſes freres des biens paternels, il échut dans ſon lot certains biens fonds, meubles & autres dettes actives; douze ans aprés, & trois ans avant la diſtribution des biens du mary, il reconnoit avoir reçû cy-devant de ſa femme, tant la ſomme de 1000. liv. que autres ſommes provenant de ſes biens parafernaux; l'Arrêt juge que les creanciers pouvoient oppoſer l'exception *non numeratæ pecuniæ*, à l'égard de ces ſommes parafernales, mais les demet de cette exception à l'égard de la ſomme de 1000. liv. qui fut alloüée par privilege, à cauſe de la relation qu'il y avoit entre la quittance & le contrat de mariage, qui portoit nommément conſtitution de cette ſomme de 1000. liv. & ſur le fondement de la Loy *in contractibus. C. de non numer. pecun.* déja citée, C'étoit, comme il faut remarquer, dans un temps non ſuſpect, anterieur de trois ans à la diſtribution, & tout cela étoit aidé & fortifié par la preſomption d'un veritable payement qu'induiſoit le partage, & payement fait à la femme entre le contrat de mariage & la quittance, ſans quoi je penſe que la quittance d'une ſomme certaine que la femme s'étoit conſtituée elle-même, & où il n'eſt point parlé d'actuelle numeration priſe comme donation, eſt nulle à l'égard des creanciers.

CHAPITRE XLVII.

Si le creancier du mary peut faire saisir les sommes dotales entre les mains des debiteurs.

Si la somme cedée peut être saisie par les creanciers du cedant.

LE mari étant le maître absolu des obligations qui lui ont esté constituées en dot, & pouvant les nover & en retirer payement comme bon lui semble, sans être obligé de bailler cautions, il s'ensuit que tandis que ces obligations appartiennent au mary, ses creanciers peuvent faire saisir & arrêter les sommes dotales entre les mains des debiteurs, & qu'ils doivent en avoir la recreance, sans que la femme puisse s'y opposer si les biens de son mary ne sont pas en distribution ; on demeura d'accord de ces propositions en la premiere Chambre des Enquêtes le 30. May 1665. quoi que la question n'y fût pas jugée à cause des circonstances.

Il s'ensuit pareillement de-là, que le mary peut en payement de ses dettes propres ceder les obligations qui lui ont esté constituées en dot, tout comme d'autres obligations lui appartenant ; & il a esté jugé qu'aprés la cession que le mary a fait de ces obligations dotales, ou autres lui appartenant, & aprés l'acceptation faite par les debiteurs, la femme quelque privilege qu'elle puisse avoir pour la repetition de sa dot, ne peut pas agir sur ces obligations encore extantes & non payées, ny les saisir : l'Arrêt qui l'a ainsi decidé est du 20. Juin 1668. aprés partage porté de la Grand' Chambre en la premiere Chambre des Enquêtes par Mr. de Puymisson Rapporteur, & Mr. de Papus Doyen Compartiteur, en cette espece. La nommée Capoulade se mariant avec Balista, se constituë la somme de 7500. liv. qu'André Capoulade frere paye dans le même contrat de mariage en argent ou en cessions, entr'autres en une cession de la somme de 750. le fils de francois mauvin premier liv.

liv. que la Communauté d'Azillanet lui devoit, avec pouvoir de s'en faire payer comme de ſa dette propre, quelques années aprés Baliſta fait ceſſion de cete ſomme de 750. liv. à la nommée Fournäs veuve de Labrouſſe en payement d'une ſomme duë audit feu Labrouſſe, avec clauſe que ladite de Fournas ne pourroit ſe faire payer de la Communauté d'Azillanet, que ſes enfans n'euſſent atteint l'âge de 25. ans, Fournas perçoit l'interêt, de cette Communauté pendant ſept ans, aprés leſquels les biens de Baliſta ayant eſté generalement ſaiſis, Capoulade ſa femme fait ſaiſir ladite ſomme de 750. liv. entre les mains de la Communauté d'Azillanet, diſant, Que ladite obligation ayant eſté baillée en payement de ſa dot devoit être conſiderée comme dotale, qu'ainſi elle pouvoit la vendiquer en qu'elles mains qu'elle fût *modo extet*, ſuivant la Loy *in rebus. cod. de jur. dot.* qui donne ce droit à la femme *in rebus mobilibus ſeu immobilibus, ſeu ſe moventibus, dummodo extent*; Que cette ſomme ou cette obligation de la Communauté étoit encore en nature, puis que la Communauté ne l'avoit pas payée; Que quand même cette ſomme ne devroit pas être conſiderée comme dotale, elle devroit en avoir la recreance, comme creanciere privilegiée de ſon mary, parce que l'obligation ſubſiſtoit, quoi que le creancier eût changé, à l'exemple du fonds vendu par le mary, ſur lequel la femme conſerve ſon hypoteque, quoi que ce fonds ait changé de maître & de proprietaire, particulierement dans ce cas où Fournas avoit ſçû le vice & l'hypotheque de ladite dette d'Azillanet, luy ayant eſté declarée par l'acte de ceſſion qu'elleappartenoit audit Baliſta, comme luy ayant eſté baillée en payement de la dot de ſa femme. C'étoit l'avis du Rapporteur, mais nonobſtant ces raiſons il paſſa à l'avis du Compartiteur, qui étoit de demettre Capoulade de ſa demande, & caſſer ſa ſaiſie par les raiſons ſuivantes; Que la ſomme de 750. liv. cedée ſur la Communauté d'Azillanet n'étoit pas dotale, n'ayant pas eſté conſtituée en dot, mais baillée en payement de la dot; & que quand même cette obligation auroit eſté conſtituée en dot, le mary en ſeroit par là devenu le maître, & auroit pû l'exiger & la prêter aprés en ſon nom, & l'employer au payement de ſes propres creanciers, & que par con-

sequent il pouvoit la ceder & deleguer à ses creanciers; Que la cession étant acceptée la dette étoit censée novée & denaturée, en sorte qu'il ne faloit plus la regarder comme dette appartenant à Balista, mais à Fournas; car quoi que par la Loy derniere *cod. de novat.* la novation n'est pas presumée faite, sinon que les contractans ayent nommément dit vouloir nover la premiere obligation, cela devoit être entendu à l'égard de la premiere hypoteque qui subsiste si on n'y a nommément renoncé, mais qu'à l'égard du premier creancier l'obligation est entierement novée & emportée, puis qu'il est vrai qu'il ne lui est rien dû, mais au cessionnaire,& que tout le peril de cette obligation regarde le cessionnaire & non le cedant; Que comme au cas de vente de marchandises le vendeur y conserve bien son precaire jusques à ce qu'elles soient d'esemballées, mais le perd dés qu'elles sont d'esembalées & mises parmi le reste du fonds de l'acheteur, quoi qu'elles portent la marque du vendeur, qui n'est consideré dans ce cas que comme un simple creancier de cet acheteur, aussi le cedant retient bien quelque droit sur l'obligation cedée jusques à ce que la cession soit acceptée, & les creanciers du cedant peuvent la faire saisir, mais dés qu'elle est acceptée la dette n'apartient plus au cedant, mais au cessionnaire, ce n'est plus la même dette, c'est une dette nouvelle, l'obligation est novée quant à la personne du premier creancier cedant, & entierement éteinte quant à lui, quoi qu'elle subsiste quant à l'hypoteque; Qu'il n'y avoit eu nulle intention de frauder les creanciers de Balista, & que Fournas cessionnaire n'avoit pû connoître que Capoulade femme du cedant dût souffrir de cette cession, parce que ce mary étoit estimé solvable lors de la cession, ses biens n'ayant esté saisis que sept ans aprés: Or par la Loy *6. quod autem §. sciendum cod. de bon. quæ lib.* le creancier *qui suum recepit antequam, bona debitoris possideantur*, n'est pas presumé l'avoir fait en fraude des creanciers. Quelqu'un des Juges ajoûta que Fournas cessionnaire n'étoit pas en negligence de n'avoir pas fait changer l'obligation, ou exigé le payement, parce qu'elle n'avoit pû le faire aux termes de la cession, par laquelle elle ne pouvoit exiger ladite dette que ses enfans n'eussent atteint l'âge de 25. ans, qu'ils n'avoient pas alors atteint encore.

Cet Arrêt qui decide que les creanciers du cedant ne peuvent pas ſaiſir les obligations par lui cedées, aprés la ceſſion & acceptation des debiteurs, eſt contraire à la doctrine du Preſident Faber, & à l'Arrêt du Senat de Savoye par lui rapporté au Liv. 8. de ſon Code tit. 29. *de novat. definit.* 10. où il dit, que la delegation ne nuit pas à un creancier anterieur, ſinon que le ceſſionnaire ait retiré payement, *nimirum*, dit-il, *quia ſolutione tollitur obligatio, & nomen debitoris quod per delegationem non tollitur, ſed illud ipſum manet, mutata tantum perſona creditoris*; & j'ay appris que cette queſtion avoit été jugée conformément à cet avis du Preſident Faber en ce Parlement, au rapport Mr. de Caſſaignau, en l'année 1666. quoique le ceſſionnaire eût reçû le payement des interêts pendant quelques années. On peut voir là-deſſus Mayn. liv. 9. chap. 15. la Loy 1. *C. de novat.* la Loy 96. *pupilli* §. 2. *ſoror ff. de ſolut.*

Sur cette queſtion, ſi la ſomme cedée peut être ſaiſie par les creanciers du Cedant, voicy quelle eſt la derniere Juriſprudence de ce Parlement. La ceſſion ne tient pas lieu de payement, & n'empêche pas que les creanciers du Cedant ne puiſſent ſaiſir la ſomme cedée, ſi la ceſſion n'a été ſignifiée au debiteur, & par luy acceptée; avant cette notification & acceptation l'obligation appartient toûjours au Cedant, & demeure par conſequent ſujette à l'hypoteque de ſes creanciers. C'eſt ainſi qu'il fut jugé le dernier Juillet 1674. aprés partage fait en la Grand' Chambre, & vuidé en la premiere Chambre des Enquêtes le 7. Août, Mr. de Frezars Rapporteur, & moi Compartiteur, en faveur de Magdeleine Bronde, femme de François Bajon Marchand de Marſeille, & Balthazar Alard.

Mais ſi la ceſſion a été acceptée par le debiteur delegué, on diſtingue ou le debiteur delegué eſt à terme de payer au tems de l'acceptation, ou il n'eſt pas à terme. S'il n'eſt pas à terme lors de l'acceptation les creanciers du Cedant peuvent nonobſtant l'acceptation, & avant l'écheance du terme, faire ſaiſir & arrêter la ſomme cedée; mais ſi ce debiteur ſur lequel la ceſſion eſt faite eſt à terme lors de l'acceptation, quoique dans l'acte d'acceptation le ceſſionnaire luy donne un nouveau delay, les creanciers du

Cedant ne peuvent plus faire saisir & arrêter cette somme cedée, qui en ce cas ne luy appartient plus.

Je vais rapporter deux Arrêts, & les especes sur lesquels ils ont été rendus, pour autoriser la distinction que je viens d'établir. Le premier de ces Arrêts est du 16. Fevrier 1679. en la Grand' Chambre à mon rapport. Martel Marchand avoit vendu son fonds de marchandise à Frayssinet & Soulatgé à un certain prix, payable en l'année 1680. avec l'interêt de deux pour cent; aprés cette vente Martel ayant marié Sylvie Martel sa fille avec Dellerm en 1671. cedé à Dellerm son gendre en 1674. la somme de 2000. liv. à luy dûë par Frayssinet & Soulatgé du prix de cette vente, avec promesse de garantie, & avec promesse de payer annuellement trois pour cent jusques en 1680. pour parfaire l'interêt au denier vingt; ces debiteurs deleguez acceptent d'abord la cession, & promettent au cessionnaire de payer en 1680. conformément à leur contract: cependant plusieurs creanciers ayant fait saisir les biens de Martel pere, Sylvie Martel sa fille, veuve de Dellerm, fut demise par l'Arrêt que je rapporte de l'allocation qu'elle demandoit par preference à tous les creanciers de Martel son pere pour cette somme de 2000. liv. sur les sommes dûës par Frayssinet & Soulatgé pour le prix de l'achat du fonds des marchandises. Par cette raison, principalement que ces debiteurs sur qui la cession avoit été faite, n'étant pas à terme, cette cession & acceptation par eux faite ne denaturoit pas la dette qui demeuroit avant l'échance du terme sujette à l'hypoteque des creanciers du Cedant. On ajoûta que la promesse de garantir, & celle de parfournir l'interêt jusques au denier vingt, à quoy Martel Cedant s'étoit obligé, devoit faire considerer cette dette cedée comme appartenant toûjours à Martel, & comme n'ayant jamais été pleinement & absolument transportée à Dellerm cessionnaire.

Le second Arrêt est du 11. Avril de la même année 1679. rendu en l'Audience de la Grand' Chambre. Une Dame cede à un Boulanger la somme de 500. liv. en payement du pain qu'il luy avoit fourni, à prendre sur un de ses Fermiers, ce Fermier accepte la cession, & quoiqu'il fût à terme, prend un delay pour payer

la ſomme cedée. Aprés cette acceptation, & avant le delay expiré, trois creanciers de cette Dame font des ſaiſies & arreſtations entre les mains de ce Fermier pour des ſommes conſiderables, le Boulanger demande le payement de la ſomme de 500. liv. à luy cedée, nonobſtant ces ſaiſies, comme cette dette étant denaturée, & cette ſomme de 500. livres n'appartenant plus à cette Dame, mais à luy comme ſon ceſſionnaire. Ce fut l'avis du plus grand nombre des Juges; mais comme ces creanciers qui avoient fait les ſaiſies & arreſtations n'étoient pas en cauſe, l'Arrêt interloqua, & ordonna que cette Dame les feroit appeller, & que cependant le Fermier délivreroit la ſomme de 500. liv. à ce Boulanger, à la charge par luy de le tenir ſoûs la main du Roy & de la Cour.

CHAPITRE XLVIII.

De l'indemnité accordée à la veuve & aux enfans du meurtry.

LA moitié de l'indemnité accordée pour le meurtre du mari contre les meurtriers, appartient à la femme du meurtri, & l'autre moitié aux enfans, quoiqu'ils ſoient pluſieurs en nombre, comme il a été jugé en l'année 1645. au rapport de Mr. d'Aſſezat en la Grand' Chambre, en faveur de la Demoiſelle de Lacoſte, à qui il fut adjugé la moitié de la ſomme de 6500. liv. à quoy l'indemnité du meurtre de Pierre Brun ſon mari avoit été reglée, à la charge par elle de contribuer à la moitié des fraix expoſez pour la pourſuite de ce meurtre, & l'autre moitié fut adjugée par égales portions à quatre de ſes enfans & de Brun meurtri. L'affliction & le delaiſſement de la veuve, qui frappent encore plus en pareilles rencontres que l'affliction & le delaiſſement des enfans, ſont cauſe de cet avantage que l'on donne à la veuve. Par ce même Arrêt il fut jugé que cette femme n'avoit pas perdu par le convol en ſecondes nôces la proprieté de cette moitié d'indemnité; les femmes remariées ne doivent perdre ſelon les Loix

que la proprieté de ce qu'elles ont gagné des biens des maris par leur disposition & liberalité.. Dans le cas present la femme ne gagne rien sur les biens & par la liberalité de son mari : on peut dire qu'elle ne gagne pas même, puisque c'est à titre d'indemnité qu'on luy donne, & qu'indemnité & gain sont deux termes contraires,& qui renferment des idées opposées. Et par un autre Arrêt du 18. Juillet 1664. rendu en la Grand' Chambre,conjointement avec la premiere Chambre des Enquêtes, qui y avoit été appellée pour le jugement d'une contrarieté d'Arrêts, entre Charles Brun frere du meurtri, & Pierre Brun fils & heritier du meurtri : il a été jugé que cette Demoiselle de Lacoste avoit succedé par le decez *ab inteſtat* de deux de ses enfans du premier lit, à leur portion de cette indemnité qui leur étoit échûë, & qu'elle n'en avoit pas perdu la proprieté par le convol en secondes nôces, par la raison que nous avons déja touchée, que cette indemnité étoit venuë à ces enfans d'ailleurs que des biens & par la disposition de leur pere ; La veuve remariée sembloit n'être pas favorable dans les deux cas que je viens de rapporter, où il s'agissoit d'une indemnité, le prix d'une douleur & d'un délaissement, qu'on ne pouvoit plus presumer ni considerer dans une femme remariée ; mais rien n'est si odieux que les peines, selon ces principes que l'occasion ramene souvent, & que la même consequence suit toûjours, elles doivent être restraintes dans leurs bornes naturelles. Ce seroit passer ces bornes que d'étendre aux deux cas rapportez les peines des secondes nôces.

CHAPITRE XLIX.

Si une mere Tutrice qui oblige ſes biens propres pour ſes enfans, en peut être relevée par le benefice du Velleyen.

Si le creancier de la femme peut ſe ſervir du Velleyen, invita muliere.

Si dans Toulouſe le Velleyen a lieu.

LA premiere queſtion propoſée dans le titre de ce chapitre eſt amplement ttaitée par Mr. d'Olive au Liv. 4. chap. 13. toutes les raiſons y ſont examinées de part & d'autre. L'Arrêt qu'il rapporte de l'année 1628. a decidé en faveur de la mere, qu'elle doit être relevée par le benefice du Velleyen de toutes les obligations qu'elle contracte de ſes biens propres pour ſes enfans, dont elle eſt Tutrice.

Cette deciſion, pleine de juſtice & d'équité, fut approuvée lors du jugement du procez de Chaulary, Royer & Colomiez en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Bertier le 5. Mars 1665. mais en même-tems il fut jugé qu'un creancier ne pouvoit pas ſe ſervir du Velleyen, *invitâ muliere*. La Demoiſelle de Chaulary veuve du Sr. Alric avoit emprunté du Sr. Royer ſon gendre en divers tems quelques ſommes pour les affaires de ſes enfans dont elle étoit Tutrice, & pour le payement de leurs creanciers, & avoit obligé ſes biens propres. Royer creancier, faute de payement, avoit fait ſaiſir une maiſon appartenant à cette Demoiſelle, laquelle aprés les enquans faits, vend la même maiſon à Colomiez Imprimeur de cette ville, qui luy paye pour le prix la ſomme de 2000. liv. Royer ignorant cette vente obtient par Sentence l'adjudication & l'expedition de decret ſur cette maiſon, & ſe met en poſſeſſion, dans laquelle il eſt troublé par Colomiez acquereur, ce qui forme une inſtance au Senêchal de Toulouſe entre ces parties, dans laquelle Royer demande, que

ſans avoir égard à la vente faite à Colomiez au préjudice de la ſaiſie & des enquans, il luy ſoit fait deffenſes de le troubler en ſon decret. Au contraire Colomiez demande caſſation du decret, comme colluſoire entre la belle-mere & le gendre, obtenu au préjudice de ſon contract d'achat, pour ſommes non dûës, & provenant d'un cautionnement fait par une mere Tutrice pour ſes enfans, dont elle devoit être relevée ; droit par ordre, demande ſa garantie contre la Demoiſelle de Chaulary, laquelle étant dans cette inſtance ſoûtenoit que les obligations par elle conſenties en faveur de Royer étoient veritables, & qu'il luy avoit veritament compté les ſommes pour leſquelles elle s'étoit obligée : Sur ces conteſtations le Senêchal rendit ſa Sentence qui confirme le decret & miſe de poſſeſſion de Royer, & condamne la Demoiſelle de Chaulary à reſtituer les 2000. liv. à Colomiez, à la charge de jurer qu'il avoit veritablement payé cette ſomme. Jugeant l'appel de cette Sentence, on convint qu'une mere Tutrice de ſes enfans pouvoit être relevée par le Velleyen de l'obligation de ſes biens propres par elle conſentie pour ſes enfans ; mais on crut que Colomiez creancier poſterieur de cette mere ne pouvoit pas ſe ſervir du Velleyen, la femme ne s'en ſervant pas. De ſorte que l'Arrêt que je rapporte mit l'appellation au neant, ordonna que ce dont étoit appellé ſortiroit à effet, Quoique regulierement les creanciers puiſſent exercer les actions de leurs debiteurs, les actions reciſoires qui vont *contra fidem præſtitam*, en doivent être exceptées ; celui qui a un mandement general ne peut pas neanmoins demander une reſtitution en entier, *niſi hoc ei nominatim mandatum ſit*, *L.* 25. *illud* §. 1. *ff. de min & ex L.* 40. *Pomponius ff. de procur.* & ſi nous liſons dans la Loy 27. *ff. de min.* que le pere peut demander la reſtitution en entier pour ſon fils, quoique le fils ne le veüille pas, *patri pro filio omnimodo præſtanda eſt reſtitutio, licet filius reſtitui nolit*, c'eſt parce que dans cette Loy l'action alloit contre le pere, le pecule du fils étant le patrimoine du pere, *quia*, dit cette Loy, *patris periculum agitur qui de peculio tenetur, cæteri agnati non aliter audiuntur, quam ſi ex voluntate adoleſcentis poſtulent, aut ſi adoleſcens ejus ſit vitæ, ut meritò ei bonis interdici debeat.* C'eſt auſſi le ſentiment de Loüet & Brodeau, lettre C. nomb. 12.

conforme

conforme aux Arrêts du Parlement de Paris, que la ceſſion generale de tous droits ne comprend pas les actions reſcindantes & reſciſoires, parce qu'elles dependent de la volonté de celuy qui a contracté ; & qui peut croire qu'il y va de ſon honneur de ne pas venir contre ce qu'il a promis, *propter ſuam exiſtimationem pudori ſuo parcens*, comme dit le Juriſconſulte en la Loy 48. *quintus Mucius ff. mandati.* L'heritier même de la femme qui a cautionné, & qui s'eſt chargée de payer une dette qui ne la regarde pas, quoiqu'il entre naturellement dans tous ſes droits, & qu'il puiſſe regulierement ſe ſervir du Velleyen, ſuivant la Loy *ſi ſciens* 7. & la Loy 20. *C. ad Vellei.* ne peut pas neanmoins y avoir recours, ſi cette femme dont il eſt heritier étant aſſignée, a témoigné ne vouloir pas ſe ſervir du benefice de ce Senatuſconſulte, ſe contentant, par exemple, de demander ſa garantie, de l'inſtruire, & de l'obtenir. Ce fut le principal motif de l'Arrêt rendu en l'Audience en la Grand' Chambre le 29. Janvier 1675. ſeant Mr. le Premier Preſident Fieubet en la cauſe du nommé Villeneuve & autres parties, plaidans Mes. Laſſeſquiere & Chaſſan. Une femme s'étoit obligée pour une autre perſonne en l'année 1666. & étant aſſignée en 1672. avoit fait procuration à un Procureur pour demander ſa garantie, impetré des Lettres tendantes à ces fins, & obtenu Sentence, qui, la condamnant, luy adjugeoit la garantie par elle demandée, aprés laquelle étant tombée malade, & étant à l'extrémité, on avoit impetré des Lettres en ſon nom en deſaveu de toutes ces pourſuites, caſſation de l'obligation, & pour être relevée des approbations par elle données à cette obligation. On jugea que ces Lettres étoient l'ouvrage des heritiers preſomptifs de cette femme, dont elle n'avoit jamais eu connoiſſance ; l'Arrêt demit ces heritiers de ces Lettres, & confirma l'obligation. On crut que comme la femme ne peut pas être relevée par le Velleyen, ſi deux ans aprés l'obligation qui contient le cautionnement par elle fait, elle approuve l'obligation *cautionem conſcribendo vel pignus, aut interceſſorem præſtando*, *L.* 22. *ſi mulier C. ad Vell.* ou bien ſi elle a renoncé au Velleyen en jugement, *L. fin.* §. *fin. ff. eod.* les approbations qui ſe rencontroient dans cette cauſe, & que cette femme avoit données pendant ſa vie,

étoient suffisantes pour faire comprendre qu'elle avoit voulu témoigner sa bonne foy, & pour exclurre ses heritiers d'alleguer le Velleyen contre sa volonté.

Dans ce procez pour obtenir la confirmation de cette obligation, le creancier alleguoit la Coûtume de Toulouse, dans laquelle il est dit au titre *de debitis*, que le Velleyen n'a pas lieu dans cette ville. Gregorius Tolosanus *in syntagm. lib.* 24. *cap.* 3. *num.* 25. dit que cette Coûtume est observée. Laroche en rapporte un Arrêt au Liv. *6.* sous le mot *caution*, titre 19. Arrêt 2. On demeura neanmoins d'accord du contraire dans le jugement du procez que je rapporte, & on ne s'arrêta point à cette raison alleguée per le creancier.

CHAPITRE L.

Si la donation ou institution faite en faveur du gendre, est présumée faite à la fille ou aux petits-fils, ex filia præmortua.

ON decide communément que la donation faite au gendre est presumée faite à la fille, comme dit Cambolas Liv. *6.* ch. 23. Cette decision ne se trouve pas precisement dans nos Loix, mais on la tire par argument de plusieurs textes qu'on applique à ce sujet. On se sert principalement de la loy *6. dotem quam dedit ff. de coll. bon.* dans laquelle l'ayeul paternel ayant constitué une dot à sa petite-fille, cette dot est presumée donnée, *propter filium*, & par cette raison la petite-fille étant morte aprés son ayeul, cette dot fait retour au pere de cette fille, *quod pater meus propter me filiæ meæ nomine dedit perinde est atque si ipse dederim, quippe officium avi erga neptem ex officio patris erga filium pendet, & quia pater filiæ, ideò avus propter filium nepti dotem dare debet.*

Cette loy *dotem* paroit pourtant directement contraire à la loy *avus* 79. *ff. de jur. dot.* Cambolas au liv. 2. chap. 14. pour les concilier, dit que la loy *avus* doit être entenduë de l'ayeul mater-

nel, mais il me paroit que ſon explication eſt contraire aux termes de cette Loy, qui parle *de nepte ex filio*, & le Juriſconſulte ne peut pas avoir mis en queſtion ſi la dot conſtituée par l'ayeul maternel faiſoit retour au pere, puiſque l'ayeul ne peut être preſumé l'avoir conſtituée qu'en conſideration de ſa fille ou de ſa petite-fille, & non en conſideration de ſon gendre. Je croy meilleure la conciliation de Cujas ſur cette Loy *Dotem*, lors qu'il explique la Loy *Avus*, *de rigore juris*, & la Loy *Dotem*, *inſpectâ æquitate*, ce qui paroit aſſez de ces mots de la Loy *Dotem*, *occurrit æquitas rei*. La Gloſſe ſur la Loy *Avus* eſt du ſentiment de Cujas. Mornac explique cette Loy *Avus* de l'ayeul paternel qui avoit toûjours nourri chez luy ſa petite-fille, & qui par là avoit pour elle une affection particuliere, qui luy faiſoit conſtituer cette dot uniquement à la conſideration de cette petite-fille, mais il n'y a rien dans cette Loy d'où on puiſſe inferer que c'étoit-là ſon eſpece particuliere. On pourroit dire que la Loy *Avus* parle d'une petite-fille, *ex filio emancipato*, à l'égard duquel *officium avi non pendet ex officio patris*.

On allegue encore pour l'établiſſement de la maxime que j'ay avancée, la Loy 28. *Qui tutelam*, *ff. de teſtam. tut.* La Loy 10. *Sed ſi plures*, §. *In abrogato in fine*, *ff. de vulg. ſubſtit.* Et la Loy 3. §. *Cum pollidius*, *ff. de uſur.*

Neanmoins s'il paroit que la donation ou inſtitution faite en faveur du gendre eſt faite à ſa ſeule conſideration, & non à la conſideration de la fille, en ce cas elle doit être acquiſe au gendre & non à la fille. Cette reſtriction eſt approuvée par Cambolas au Liv. 6. chap 23. déja cité, où il rapporte un préjugé conforme, fondé ſur ce que le pere, dans la même donation qu'il avoit fait à ſon gendre, avoit auſſi donné à ſa fille. Le même a été jugé à mon rapport en la premiere Chambre des Enquêtes, en la cauſe de Jean & André Manuin, par Arreſt du 20. Decembre 1664. par lequel l'heredité de Lizete Galudes, qui par ſon teſtament avoit inſtitué ſes heritiers egaux Marie Vedrines ſa fille, & Jean Manuin ſon gendre, fut declarée acquiſe par égale portions à ce gendre & à cette fille.

Non ſeulement la donation faite au gendre eſt acquiſe à la

fille vivante, comme je viens de le dire, mais auſſi la donation faite au gendre eſt preſumée faite aux petits-fils *ex filiâ præmortuâ*, & fait retour à l'ayeul donateur, par le prédecez des petits-fils, s'il ne paroit pas que la conſideration particuliere du gendre a été la cauſe de la donation à luy faite, comme il a été jugé aprés partage porté de la Grand' Chambre à la premiere Chambre des Enquêtes par Mr. de Puymiſſon Rapporteur, & Monſieur de Catellan Compartiteur, le 8. May 1663. au cas ſuivant. François Rey mariant ſa fille Marie Rey avec Jean Douzieres, luy conſtituë la moitié de tous ſes biens, & la mere de Marie Rey promet de l'inſtituer heritiere, Marie Rey étant morte, laiſſant Jeanne Douzieres ſa fille, François Rey aprés le decez de ſa fille & de ſa femme fait donation de l'autre moitié de ſes biens à Douzieres ſon gendre, en ces termes, ou équipollens; *Et parce que ledit François Rey eſt fort vieux & incommodé, pour éviter le ſoin de la diviſion de ſes biens, ſa petite-fille Jeanne Douzieres ſe trouvant en bas âge, a donné & donne audit Douzieres ſon gendre, par donation entre-vifs, l'autre moitié de ſes biens, pour les bons & agreables ſervices qu'il a reçûs de luy & eſpere en recevoir à l'avenir, à la charge de le nourrir & entretenir, pendant ſa vie, & ſes enfans, & payer ſes dettes, ſe reſervant de doter ſes filles & legitimer ſes enfans.* Jeanne Douzieres étant enſuite morte, François Rey ſon ayeul demanda le retour des biens que tant luy que ſa femme avoient donnez à Marie Rey leur fille dans les pactes de mariage, enſemble des biens contenus en la donation par luy faite à ſon gendre, *contemplatione neptis.* Les Juges demeurerent d'entrée d'accord que le retour avoit lieu pour la moitié des biens donnez par François Rey dans les pactes de mariage de ſa fille, & qu'il n'avoit pas lieu pour les biens donnez par la mere, parce que cette mere étoit prédecedée; mais ſur le retour des bieus contenus en la donation faite par François Rey à Douzieres ſon gendre intervint le partage que je rapporte. Les raiſons de douter étoient priſes, de ce qu'il ſembloit qu'on pouvoit conjecturer des termes de la donation, qu'encore que la fille en eût été la cauſe impulſive, le gendre en étoit la cauſe finale, puiſqu'il étoit chargé de nourrir & entretenir la famille, & payer les dettes, dequoy

le donateur cherchoit à ſe ſoulager, & ce qu'il ne pouvoit attendre que de ſon gendre, & non de ſa petite-fille, à cauſe de ſon bas âge; Que la donation étoit remuneratoire, en recompenſe des ſervices reçûs du gendre, qui d'ailleurs avoit en conſequence payé pluſieurs dettes. Nonobſtant ces raiſons il paſſa, comme je l'ay déja dit, de declarer les biens contenus en la donation faite au gendre avoir fait retour à ce donateur par le prédecez de la petite-fille. On crût que les conjectures n'étoient pas ſuffiſantes pour preſumer que la conſideration du gendre eût été la cauſe de cette donation, qu'au contraire la mention qui étoit faite de la petite-fille, & du bas âge, étoit une marque que le teſtateur n'avoit principalement ſongé qu'à elle, & que le gendre avoit été ſeulement choiſi pour adminiſtrateur des biens donnez, & pour les conſerver à la petite-fille; Que le donateur avoit témoigné faire la donation de ſes biens reſtans pour les reünir à la moitié déja donnée à ſa fille dans ſes pactes de mariage; Que l'énonciation vague des ſervices n'étoit pas conſiderable, principalement contre les deſcendans, qu'il faut conſiderer comme des creanciers, à qui cette énonciation ne peut pas nuire; Que ſi Douzieres gendre, avoit payé des dettes pour la liquidation des biens donnez il étoit ſuffiſamment pourvû à ſon indemnité par les allocations faites en ſa faveur.

Suivant les principes que je viens d'établir, Cambolas au Liv. 4. chap. 14. rapporte un Arreſt, par lequel la donation faite à la belle-fille veuve, eſt preſumée faite aux petits-fils, & la belle-fille en eſt privée par les ſecondes nôces, & Maynard Liv. 5. chap. 18. en rapporte un autre, par lequel la ſubſtitution faite en faveur du gendre fut declarée ſujette aux peines des ſecondes nôces, comme étant faite à la conſideration de la fille decedée.

CHAPITRE LI.

De l'émancipation tacite.

PAr la Coûtume de Toulouſe titre 3. *de emacipationibus*, la fille eſt émancipée par une tacite émancipation, ſi le pere la marie & lui conſtituë une dot, & le fils eſt auſſi tacitement émancipé, ſi le pere en le mariant lui a fait une donation à cauſe des nôces, *habentur pro emancipatis & teſtari poſſunt*, Duranti en ſa queſt. 21. Maynard liv. 5. Chap. 2. Cambolas liv. premier Chap. 27. Benedictus *ad cap. Raynutius, in verbo matrem. num.* 24. & 25. font mention de cette Coûtume comme d'une Coûtume obſervée; il eſt vray qu'ils l'entendent pourveu que le fils ait habité quelques jours *ſeorſim à patre*, ou bien qu'habitant avec ſon pere il ait agi en pere de famille, étant chargé du ſoin & de la conduite de la maiſon, & fourniſſant la dépenſe à ſon pere. C'eſt l'interpretation de Me. Dufrançois ſur ce titre de la Coûtume Chap. 2. de ſes notes; c'eſt auſſi l'explication du Preſident Duranty, *ſi filius*, dit-il, *vivat ſeorſim à patre, vel in domo patris tamquam pater familias.*

J'ay vû rendre un Arrêt le 23. May 1664. en l'Audience de la Grand'Chambre, par lequel la Coûtume dont nous parlons fut autoriſée à l'égard d'un fils qui fut declaré tacitement émancipé par le mariage fait du conſentement de ſon pere, & par la donation à lui faite, quoi qu'il n'eût demeuré que quelque mois hors de la maiſon de ſon pere, & le Teſtament de ce fils fut confirmé. Les parties étoient Beſumbes & Bartuel. Pierre Beſumbes avoit marié Emanuel Beſumbes ſon fils avec Claire de Bartuel, lui avoit fait certaine donation, & avoit promis de nourrir & entretenir les mariez pendant deux ans; ce fils étant malade va demeurer quelque-temps à la campagne avec ſon beau-pere, & enſuite vient loger avec ſa femme à Toulouſe dans la maiſon de ce beau-pere, où il meurt dans les deux ans de ſon mariage, aprés avoir fait Teſtament par lequel il inſtituë Pierre Beſumbes ſon fils

unique, & de la Demoiſelle de Bartuel, à laquelle il legue la ſomme de 2000.liv. La Demoiſelle de Bartuel s'étant remariée avec le Sr. de Ribonet, Pierre Beſumbes en qualité de legitime adminiſtrateur des biens de ſon petit-fils demande caſſation du Teſtament d'Emanüel ſon fils, concernant le legs de 2000. liv. fait à la Demoiſelle de Bartuel ſa femme, pretendant que ſon fils étant fils de famille & ſous la puiſſance paternelle, n'avoit pû faire Teſtament qu'en faveur de ſes enfans, & non en faveur d'une étrangere telle qu'étoit ſa femme. Il ajoûtoit, Que la Coûtume de Toulouſe qui permettoit aux fils mariez, & donataires de leur peres, de faire Teſtament comme tacitement emancipez, ne devoit pas être obſervée à l'égard des Teſtamens faits en faveur des étrangers. Que ſuivant l'interpretation qu'on donne communément à la Coûtume, le fils marié & donataire de ſon pere n'eſt pas émancipé, s'il ne loge *ſeorſim à patre vel in domo patris tamquam pater familias ſe gerat*, Que ſon fils n'avoit jamais eu intention de vivre ſeparement de lui, & agir en pere de famille, n'ayant eſté chez ſon beau-pere que pour prendre l'air à la campagne, & enſuite à la ville pour s'y faire ſoigner plus commodement, où il étoit mort dans les deux ans, pendant leſquels le pere avoit promis de nourrir & entretenir les mariez chez lui. Nonobſtant ces raiſons par l'Arrêt que je rapporte, playdans Mes. Chaſſan & Laſſeſquiere, Barthez, & Tartanac, Mr. le Premier Preſident Fieubet prononçant, la Cour demit Beſumbes pere de la caſſation du teſtament, & le legs de 2000. liv. fait à la Demoiſelle de Bartuel fut confirmé, parce que on crût Emanüel Beſumbes tacitement émancipé, aux termes de la Coûtume; le même Arrêt donne l'adminiſtration tutelaire de Pierre Beſumbes fils d'Emanüel à Pierre Beſumbes ayeul paternel, enſuite ſont donnez deux autres Arrêts en execution du premier. Cet Arrêt du 23. May 1664. fut confirmé par autre Arrêt poſterieur du 13. Mars 1679. rendu entre mêmes parties ſur un nouveau procez entr'elles formé par le decez de Pierre Beſumbes fils d'Emanüel, il étoit mort en 1678. chez Bartuel ſon ayeul maternel, aprés avoir fait teſtament, par lequel il inſtituoit heritiere la Demoiſelle de Bartuel ſa mere, remariée avec le Sr. de Ribonnet, laquelle fait aſſigner Pierre Be-

umbes son beau-pere, & impetre lettres en maintenuë aux biens délaissez par son fils en vertu du testament qu'elle soûtenoit bon & valable, son fils étant *sui juris*, & non sous la puissance de son ayeul, d'autant que Emanüel Besumbes son premier mary avoit esté tacitement émancipé dés le jour de ses pactes de mariage, suivant la Coûtume de Toulouse, comme il avoit esté jugé par l'Arrêt cy-dessus rapporté du 23. May 1664. & que par consequent Pierre Besumbes son fils ayant esté conçû depuis lesdits pactes de mariage, étoit né sous la puissance d'Emanüel Besumbes son pere, suivant le §. dernier *illud autem instit. quib. mod. inf. pat. pot.* qu'ainsi il étoit devenu *sui juris* par le prédecez d'Emanüel son pere, & avoit pû faire testament par toutes ces raisons, la Demoiselle de Bartuel demandoit la maintenuë aux biens de Pierre Besumbes son fils, & que Pierre Besumbes son beau-pere fut tenu de lui rendre compte de l'administration tutelaire qu'il avoit faite.

Au contraire ledit Pierre Besumbes impetre des lettres en cassation du testament de feu Pierre Besumbes son petit-fils, soûtenant qu'il étoit fils de famille & en sa puissance, Emanüel Besumbes n'ayant jamais esté émancipé, & alleguoit pour cela les mêmes raisons qui avoient esté alleguées avant l'Arrêt du 23. May 1664. à quoi il ajoûtoit qu'Emanüel Besumbes ne pouvoit au moins avoir été tacitement émancipé que depuis qu'il avoit quitté sa maison pour aller chez Bartuel son pere. Or en ce temps-là Pierre Besumbes fils d'Emanüel étoit né, & par consequent étoit sous la puissance de son ayeul, l'emancipation de la seule personne du fils arrivée aprés la naissance du petit-fils, laissant le petit-fils en la puissance de l'ayeul; Que la Coûtume de Toulouse n'émancipe pas le fils marié, ny ne dit qu'il est émancipé, mais seulement qu'il est consideré comme émancipé *habetur pro emancipato & testari potest*, qu'ainsi ce n'est pas une émancipation veritable, mais une fiction, afin que le fils de famille puisse tester & agir comme pere de famille. Que cette fiction ne peut rien operer au-delà de la personne du fils marié, ny mettre le petit-fils hors de la puissance de l'ayeul, à l'exemple de la dignité que le fils de famille acquiert, qui peut le dégager de la puissance paternelle, mais

mais par une émancipation perſonnelle qui ne s'étend point aux petits-fils, leſquels demeurent toûjours en la puiſſance de l'ayeul, *auth. ſed. epiſcopalis cod. de epiſcop. & cler. non.* 81. *cap. ult.* comme dans l'émancipation expreſſe le pere peut en émancipant ſon fils, retenir ſon petit-fils en ſa puiſſance comme, dit Juſtinien dans les Inſtituts; & parce qu'on oppoſoit principalement à Pierre Beſumbes l'Arrêt du 23. May 1664. il demandoit qu'il plût à la Cour declarer n'avoir entendu, en confirmant par cet Arrêt le teſtament de ſon fils, le declarer émancipé, puis que ſon teſtament pouvoit valoir comme fait par un fils de famille puis qu'il étoit en faveur d'un fils.

La Demoiſelle de Bartuel repliquoit, que l'émancipation que le pere fait de ſon fils pouvoit laiſſer les petits-fils en la puiſſance de l'ayeul, cet ayeul ne pouvant être obligé d'émanciper ſes petits-fils, mais que l'émancipation que la Loy fait, doit avoir un éfet plus entier & plus abſolu, & que degageant le fils de la puiſſance paternelle, il faut que pour ne pas introduire une ſeparation du pere & des enfans, les petits-fils ſortent de la puiſſance de leur ayeul, & tombent ſous celle de leur pere émancipé; qu'Emanüel Beſumbes ſon mary avoit eſté émancipé par ſon mariage, aux termes de la Coûtume qui ne requiert autre choſe; qu'il avoit même demeuré quelque-temps *ſeorſim à patre*, Qu'ainſi Pierre ſon fils étoit né ſous ſa puiſſance & étoit devenu *ſui juris* par le prédecez d'Emanüel ſon pere; Que l'Arrêt contradictoire du 23. May 1664. ne pouvoit être ny changé ny interpreté; que cet Arrêt avoit jugé la validité de l'émancipation en confirmant le teſtament d'Emanuel, même quant au legs de 2000. liv. fait à la Demoiſelle de Bartuel ſa femme, & quant à la ſubſtitution pupillaire y appoſée, & donnant à Pierre Beſumbes l'adminiſtration tutelaire de la perſonne & des biens de ſon petit-fils, par où il étoit marqué que le petit-fils étoit *ſui juris*, & non ſous la puiſſance de l'ayeul.

Sur toutes ces raiſons intervint l'Arrêt que je rapporte du 13. May 1679. playdans Mes. Pagez & Pujou, qui deboute Pierre Beſumbes, confirme l'Arrêt & le teſtament du petit-fils, maintient la Demoiſelle de Bartuel en tous les biens de Pierre Beſum-

bes son fils, condamne Pierre Besumbes ayeul de lui rendre compte de l'administration tutelaire qu'il avoit faite des biens de son petit-fils ; adjuge à cet ayeul le droit de retour qu'il demandoit subsidiairement des biens qu'il avoit donnez à Emanüel son fils, par le prédecez de son fils & petit-fils, francs & quittes de toutes hypoteques, sauf des cas dotaux de la Demoiselle de Bartuel en cas d'insuffisance seulement des autres biens ; Cet Arrêt quant à la question que nous examinons dans ce Chapitre jugea, qu'Emanüel Besumbes suivant le precedent Arrêt étoit émancipé par la donation à lui faite par son pere, & separation de quelque-temps, & que par consequent Pierre Besumbes petit-fils l'étoit aussi, comme né *ex filio emancipato.*

Enfin il y a un Arrêt posterieur qui a confirmé la Coûtume par cet Arrêt rendu en l'Audience de la Grand'Chambre au mois de Juillet 1688. en la cause de Mr. de l'Hopital Conseiller au Parlement, & de la Dame de Layrac sa belle-fille ; il fut jugé que suivant cette Coûtume le feu Sr. de l'Hopital Monfort fils dudit Sr. de l'Hopital Conseiller, ayant esté marié par son pere, qui lui avoit fait certaine donation, & ayant demeuré quelque temps *seorsim à patre*, étoit émancipé, & que le Sr. de l'Hopital Conseiller étoit mal fondé à s'opposer à une assemblée de parens pour nommer un Tuteur à ses petits-fils qu'il pretendoit être en sa puissance, & un appointement du Senéchal qui ordonnoit cette assemblée fut confirmé.

Quoi que la Coûtume de Toulouse touchant cette émancipation tacite paroisse & demeure observée par les Arrêts que je viens de rapporter, je diray cependant que nous demeurâmes d'accord qu'elle n'étoit pas observée à l'égard des filles, & que le mariage ne les émancipe point, & ne leur permet pas de tester hors en faveur des enfans & de la cause pie. Nous en convîmes le 9. May 1676. deliberant à mon rapport sur une requête presentée par le Sr. de Carriere double écuyer, dans laquelle il demandoit un certificat qui temoignât qu'à l'égard des filles la Coûtume n'étoit pas observée à Toulouse, pour lui servir dans un procez évoqué au Parlement de Bourdeaux ; il fut deliberé que le certificat qu'il demandoit lui seroit expedié par le Gref-

fier de la Cour. On crût que l'uſage diſtinguoit & devoit diſtinguer les filles d'avec les garçons, à qui le pere a fait une donation, & que le pere a laiſſé vivre ſeparément ; cette donation & cette ſeparation qui ſepare & qui diviſe les interêts & les perſonnes, aidée de la Coûtume de Toulouſe, donnent, par le fait du pere même, une atteinte à l'autorité paternelle, & le fils peut, comme pere de famille, teſter en ce cas-là. Il n'en eſt pas de même à l'égard d'une fille dotée, cette dotation, devoir de pere, non plus que l'habitation de la fille hors de ſa maiſon, n'induit du côté du pere aucune volonté, & aucun deſſein d'émanciper. Je ne dois cependant pas obmettre que Meſſieurs les Gens du Roy donnerent dans cette même affaire un certificat contraire à celui que l'on avoit ordonné à mon rapport qui ſeroit expedié par le Greffier ; le Parquet inſtruit des Arrêts que j'ay rapportez dans l'entrée de ce Chapitre ne diſtingua pas les filles d'avec les garçons, & j'ay même oüy parler d'un ancien Arrêt rendu le 14. May *1639.* playdans Mes. Bernard & Pariſot, prononçant Mr. le Preſident Ciron, par lequel le teſtament de la Demoiſelle de l'Eſpinaſſe veuve de Julia fut confirmé, quoi que le pere en demandât la caſſation comme d'un teſtament fait par une fille non émancipée. J'ajoûteray que le Parlement de Bourdeaux dans cette contrarieté & mal-entendu de certificats, crût devoir ſuivre le texte même de la Coûtume, & confirma le teſtament de la Demoiſelle de Martini femme du Sr. de Tiffaut dont il étoit queſtion ; un autre motif de l'Arrêt de Bourdeaux, ſelon ce que j'ay appris, fut que le certificat de la Grand'Chambre de nôtre Parlement avoit eſté donné par des Juges ſeſpects, & dont l'affaire avoit eſté évoquée, ce qui a fait que depuis, dans le cas de pareilles demandes de certificat en toute matiere, on a tres-ſagement refuſé d'en donner.

Voilà quant à la Coûtume particuliere de la ville de Toulouſe, hors de laquelle, & dans les autres lieux du Reſſort du Parlement, il eſt certain que conformément au Droit Romain le mariage n'émancipe point, ſi ce n'eſt que le fils de famille ait habité pendant 10. ans ſeparément de ſon pere, & de ſon conſente-

ment, & agi pendant ce tems-là comme pere de famille. *L. 1. Cod. de pat. pot. L. post mortem 25. ff. de adopt. Nov. leonis 25.* Il en eſt de même de la fille, mais il faut que cette ſeparation de dix ans ait été une ſeparation non neceſſaire ; ainſi une fille mariée n'eſt pas émancipée pour avoir demeuré dix ans ſeparée de ſon pere & dans la maiſon de ſon mari, ſuivant les Arrêts rapportez par Mr. Cambolas liv. 1. chap. 27. & par Mr. d'Olive liv. 3. chap. 3. le mariage qui oblige la femme de ſuivre ſon mari, la ſepare neceſſairement de ſon pere ; mais ſi devenuë veuve elle demeure ainſi ſeparée de ſon pere, elle eſt émancipée, comme il a été jugé le 2. Mai 1646. aprés partage porté de la ſeconde en la premiere Chambre des Enquêtes, Rapporteur Monſieur de Caulet Roques, Compartiteur Monſieur de Chaubard. Par la même raiſon un Curé attaché neceſſairement à ſa Cure & à la maiſon du Seigneur, pour laquelle il doit quitter celle de ſon pere, n'eſt point émancipé par cette ſeparation pendant l'eſpace de dix ans, comme il fut jugé par Arrêt du 27. Avril 1657. aprés partage porté en la premiere Chambre des Enquêtes, de la ſeconde, Rapporteur Mr. de Reſſeguier depuis Preſident de la ſeconde, Compartiteur Mr. de Boutaric, & cet Arrêt eſt rapporté par Graverol dans ſes Notes ſur les Arrêts de Mr. Laroche Flavin. Si la pauvreté oblige une fille de ſortir de la maiſon de ſon pere pour aller ailleurs gagner ſa vie en qualité de ſervante, cette fille n'eſt pas émancipée par le laps de dix ans, parce que c'eſt une ſeparation forcée où la neceſſité l'a contrainte, & à laquelle le pere a conſenti malgré luy. C'eſt ainſi que cette queſtion fut jugée en la Grand' Chambre le 11. Decembre 1648.

Il faut remarquer que cette émancipation tacite qu'opere la ſeparation des enfans mariez pendant dix ans a un effet retroactif, & rend bonnes & valables les obligations conſenties par tels enfans envers leurs peres pendant ces dix années. Ainſi Pierre Subrevies fils d'autre Pierre, ayant vêcu ſeparé de ſon pere pendant plus de dix ans, & ayant conſenti pluſieurs obligations en faveur de ſon pere pendant les premieres années de cette ſeparation, & les enfans & heritiers de ce Pierre Subrevies fils ayant demandé la caſſation de ces obligations, comme étant conſenties en faveur

d'un pere par un fils non encore émancipé, & qui ne l'avoit été que poſterieurement par le laps de dix ans ; il y eut Arrêt qui debouta ces heritiers du fils de la caſſation par eux demandée, & les condamna à payer aux heritiers du pere les ſommes contenuës aux obligations : on crut que quoique ces obligations fuſſent conſenties dans les premieres années de la ſeparation, & avant le laps de dix ans ; & que dans les obligations on regarde le tems auquel elles ſont contractées, neanmoins ces obligations étoient bonnes & valables, parce que l'émancipation tacite qui s'accomplit par le laps de la dixiéme année a un effet retroactif, le pere étant preſumé avoir eu intention d'émanciper ſon fils dés le commencement, & ayant ratifié cette émancipation tacite par le laps de dix ans. On ajoûtoit que comme le pere dans l'émancipation expreſſe étant preſumé donner à ſon fils le pecule qu'il ne luy ôte pas, eſt neanmoins preſumé vouloir être payé de ce qui luy eſt dû par ce fils, *ex cauſa peculiari*, il en doit être de même dans l'émancipation tacite par la ſeparation & laps de dix ans, & que le fils devenu par là le maître de ſon pecule, doit payer tout ce qu'il ſe trouve devoir alors à ſon pere.

CHAPITRE LII.

Si l'émancipation peut être faite devant un Notaire.

IL a été jugé que l'émancipation faite devant un Notaire eſt bonne, par Arrêt du mois d'Août 1677. aprés partage porté de la ſeconde en la premiere, & de la premiere en la Grand' Chambre, où il fut vuidé entre Marion & Marion, Rapporteur Mr. de Joſſé Laureins, Compartiteur Mr. de Comere Labaſtide.

Cette deciſion eſt formellement contre les loix Romaines, & contre pluſieurs Arrêts conformes à ces loix, qui ſont avec les mêmes loix rapportées par Mr. de Cambolas au liv. 2. chap. 11. La loy derniere *Cod. de emancip.* veut que l'émancipation ſe faſſe non ſeulement devant le Juge, mais dans le Tribunal même, *intrent competentis judicis Tribunal*, en quoy il faloit plus de cere-

monie & de formalité pour l'émancipation que pour la manumiſſion, qui pouvoit être faite hors du Tribunal & au paſſage du Preteur, *in tranſitu*, ce qui n'étoit pas ſans fondement. La faveur de la liberté ; c'eſt-à-dire, de l'exemption d'une ſervitude introduite contre la nature, ſelon laquelle toutes les perſonnes ſont libres, étant bien plus favorable que l'exemption d'une puiſſance paternelle, il étoit juſte qu'il y eût plus à faire pour exempter de celle-cy que de l'autre. Mais l'uſage qui s'établit ſur le débris des loix qu'elle détruit & qu'elle renverſe, & qui s'eſt opiniâtré à faire des émancipations devant les Notaires, l'a emporté ſur les loix oppoſées. Cet uſage même a ſes raiſons qu'on peut voir dans Mr. Cambolas, & qu'il trouve qui font même quelque difficulté. J'y ajoûterai que par la loy derniere *Cod. de emancip.* l'Empereur qui ordonne d'aller pour l'émancipation aux Juges ou aux Magiſtrats, *quibus hoc facere vel legibus vel longâ conſuetudine permiſſum eſt*, donne donc à la Coûtume quelque extenſion de pouvoir en cette matiere & pour le droit de recevoir les émancipations. Ainſi la Coûtume ayant decidé pour les Notaires, qui ſont d'ailleurs une eſpece de Juge ; on peut & on doit la ſuivre. L'Epitre 543. de Clement IV. citée par Mr. Cambolas, donne en effet aux Notaires le pouvoir d'émanciper, quelque ſens que luy veüille donner Mr. de Cambolas. Le Pape Clement y donne, il eſt vray, deux offices, celui de Juge, & celui de Notaire, mais les fonctions de l'un & de l'autre y ſont bien diſtinctement & bien ſeparément marquées. *Judicatus & Tabellionatus Officia cum poteſtate dandi Tutores vel Curatores, decreta interponendi alimenta decernendi, teſtes recipiendi & publicandi.* Voilà le Juge. Le reſte regarde ſenſiblement le Notaire. *Inſtrumenta, acta & protocolla exemplandi, nec non autoritatem præſandi adoptare, emancipare & manumittere volentibus, ad quæ fuiſti idoneus repertus.*

Enfin le droit de puiſſance paternelle étoit quelque choſe de plus rigide & de plus tendu parmi les Romains, qu'il ne l'eſt parmi nous, parmi leſquels il s'eſt adouci & apprivoiſé. Ainſi, tout comme aprés, que ce droit eût perdu chez les Romains même de ſa premiere rudeſſe, pour ne pas dire de ſa barbarie, par cette

loi derniere de l'Empereur Juſtinien il perdit auſſi de la ceremonie, & on en retrancha la formalité de la vente & du ſoufflet ; il paroit raiſonnable que dans le radouciſſement qu'a reçû encore parmi nous la puiſſance paternelle, & dans des tems & des lieux où les mœurs ſont moins façonnieres, un pere puiſſe renoncer à ſa puiſſance devant un Notaire & des témoins, & en la maniere que ſuivant le droit commun & ordinaire on peut renoncer à tous les droits qu'on ne veut pas retenir. Cette intervention du Notaire & des témoins, ne donne-t-elle pas à l'émancipation tout ce qu'elle peut demander de ſerieux & de public ?

J'ay depuis vû juger ſans difficulté à mon rapport le 5. Juillet *1696.* en la Grand' Chambre, au procez de Pierre & Magdelaine Roby & autres, une émancipation bonne dans cette eſpece. Un pere étant dans ſa maiſon émancipe ſon fils devant un Conſeiller au Senêchal de Beziers, en preſence d'un Notaire & deux témoins, à laquelle émancipation ce Magiſtrat interpoſe ſon decret & autorité judiciaire, enjoignant au Notaire d'en retenir acte, ce qui fut fait. Cet Arrêt aide encore le premier que j'ay rapporté dans ce chapitre, en ce qu'il fait voir ſur l'article de la competence pour les émancipations, qu'on ne ſuit pas les loix à la rigueur, puiſqu'elles demandent que le pere qui veut émanciper aille chez le Juge, *intret Tribunal Judicis competentis, vel adeat Magiſtratum*, ce qu'on n'avoit pas pratiqué dans cette rencontre, où l'on n'avoit eu que la preſence fortuite du Magiſtrat, en un lieu qui luy étoit étranger, & devant un Notaire qui n'eſt pas l'Interprete ou le Secretaire naturel du Magiſtrat qui exerce ſes fonctions.

CHAPITRE LIII.

Si la moitié de l'usufruit appartient au pere, in præmium emancipationis.

L'Emancipation prive naturellement les peres de l'usufruit qu'ils avoient sur les biens de leurs enfans. Un pere n'a cet usufruit que par la puissance paternelle, cette puissance paternelle cessant par l'émancipation, il faut necessairement que l'usufruit cesse & soit éteint; mais l'Empereur Justinien considerant la faveur des peres & le bienfait de l'émancipation, a ordonné par la loy *6. cum oportet §. cum autem Cod. de bon. quæ liber*, que le pere qui émancipe son fils, retiendra pour la grace qu'il luy fait, *quasi remunerationis gratia*, la moitié de l'usufruit qu'il avoit déja sur les biens de ce fils, au lieu de la troisiéme partie de la proprieté que les precedentes constitutions luy permettoient de retenir, *dimidiam ususfructus apud majores qui emancipationem donant residere*, & cette moitié d'usufruit luy demeure, quoiqu'il ne la reserve point dans l'acte d'émancipation, pourveu qu'il n'y renonce pas. *Hoc obtinente*, dit l'Empereur, *& si in emancipatione sibi parentes hoc minimè servaverint, sed nisi specialiter vel in emancipatione huic præmio renunciaverint, vel donatione facta sese & ab hujusmodi beneficio alienaverint, & in liberos hoc transtulerint, manere apud eos etiam tacentes jus & beneficium usufructus retinendi.* Cette decision est confirmée par le même Empereur dans la loy derniere, *Cod. de emancip.* neanmoins par Arrêt du 28. Juin 1664. en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. Rudelle, il a été jugé que Tyranny Avocat pere n'ayant rien reservé dans l'émancipation de Tyranny son fils, ne pouvoit pas demander la moitié de l'usufruit des biens d'une tante qui avoit institué ce fils, & qui étoit decedée avant l'émancipation, l'entier usufruit desquels avoit par consequent appartenu au pere, *jure patriæ potestatis.* Il est vrai que ce pere avoit marié ce fils quelque tems aprés son émancipation,

tion, & dans le contract de mariage, luy avoit donné un Office de Conſeiller au Senêchal, & certains autres biens, ſans faire aucune mention de cet uſufruit, & même avoit ſouffert que pendant trois ou quatre ans ce fils joüît de l'entiere heredité de cette tante, *pleno jure*, & n'avoit fait cette demande de la moitié de l'uſufruit qu'aprés s'être broüillé avec ce fils. On crut que ces deux actes geminez, ſçavoir l'émancipation & le contract de mariage, & la joüiſſance du fils de l'entiere heredité de cette tante, prouvoient ſuffiſamment que ce pere avoit eu intention de relâcher cette moitié d'uſufruit, & que par ces circonſtances on étoit hors du cas des loix que je viens de citer, dont on auroit ſuivi la deciſion dans le jugement de ce procez ſans ces circonſtances particulieres, comme elle fut en effet ſuivie en l'année 1688. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, par Arrêt rendu au rapport de Mr. de Mauſſac, par lequel il fut jugé que le pere retient cette moitié d'uſufruit, quoiqu'il ne l'ait pas reſervée dans l'émancipation.

Mais on ne ſuit pas la deciſion de la loy 3. *Cod. de bon. matern.* qui va encore plus avant, & qui donne au pere une virile en l'uſufruit des biens qui viennent à ſon fils de la ſucceſſion de ſa mere morte depuis cette émancipation. Duperier parle de la deciſion de cette loy, comme ſi elle étoit obſervée, examinant au liv. 3. queſt. 12. ſi elle doit être étenduë aux biens qui viennent aux enfans du côté maternel. Mais en ce Parlement cette loy n'eſt pas obſervée, ſoit parce qu'il n'eſt pas juſte que le pere ait quelque choſe des biens avenus au fils depuis qu'il eſt émancipé, puiſqu'on ne peut acquerir par une perſonne libre, ſoit parce que cette loy 3. *Cod. de bon. matern.* étant anterieure à la loy, *cum oportet Cod. de bon. quæ liber.* & à la loy derniere, *Cod. de emancipationibus*, demeure corrigée par ces deux dernieres conſtitutions, qui reſervant au pere qui émancipe ſon fils la moitié de l'uſufruit qu'il avoit ſur les biens échus au fils avant l'émancipation, ne parlent point d'autres biens.

CHAPITRE LIV.

Si la virile que la femme gagne sur l'augment par le prédecez de son mari, se regle eu égard au nombre des enfans qui sont en vie lors du decez du pere, ou de ceux qui sont en vie lors du decez de la mere.

CEtte question est tres-difficile en elle-même, & à l'examiner suivant les principes du Droit, & n'est pas précisement decidée par nos Loix.

Ceux qui veulent regler cette virile, eu égard au nombre des enfans qui sont en vie lors du decez du pere, disent que la Novelle 98. privant la femme de la proprieté de son entier augment, & ne luy en donnant que l'usufruit, & la Novelle 127. ne luy donnant de la proprieté, que *tantum quantum filiorum quantitas faciat ut secundùm proprietatis rationem, unius & ipsa filii personam obtinere videatur*; il faut regler cette portion virile, eu égard au tems auquel ce gain est fait, qui est le tems du decez de son mari, aprés quoy cette virile ne peut pas augmenter par le predecez de quelques-uns des enfans à leur mere, si ce n'est par droit de succession, les enfans pouvant disposer de leur portion en faveur de qui bon leur semblera, & si tous les enfans predecedent à leur mere, elle ne peut avoir l'entier augment qu'en leur succedant *ab intestat*, ou par testament; & pour prouver que la femme n'a que l'usufruit de l'augment, à la virile prés, ils employent les termes dont se sert l'Empereur dans la Novelle 127. *habere quidem eam usum antenuptialis donationis sicut prius sancimus*, ce qui est relatif sans doute à la Novelle 98. & fait voir que l'Empereur n'a pas eu intention dans cette Novelle 98. de donner à la femme que l'usufruit de l'augment, & non la proprieté, avec cette condition seulement de le rendre & de le conserver à ses enfans. Ils ajoûtent, qu'à la verité par la Novelle 22. chap. 26. & par la loy *fi & si quis Cod. de secund. nupt.* la femme qui a convolé en se-

condes nôces, & par-là perdu la proprieté de l'entier augment, le recouvre neanmoins par le predecez de tous ſes enfans, mais que cela ne fait pas conſequence à l'égard de la femme qui ne s'eſt pas remariée, pour luy faire pareillement recouvrer l'augment par le predecez, d'autant qu'au tems de la Novelle 22. la femme gagnoit l'entier augment par le predecez de ſon mari quoiqu'il y eût des enfans; & ne perdant l'augment par le convol qu'en faveur des enfans, les enfans venant à manquer les peines des ſecondes nôces devoient auſſi ceſſer, & la femme devoit avoir tout ce qu'elle auroit eu ſi elle n'avoit pas convolé en ſecondes nôces; mais aujourd'huy que la Novelle 127. ne donne que la virile à la femme, il faut que ſi elle vient à ſe remarier, & ſes enfans à mourir, elle ne puiſſe recouvrer que ſon entiere virile, eu égard au nombre des enfans qui étoient en vie au tems du decez de ſon premier mari.

Ceux au contraire qui tiennent que la virile doit ſe regler eu égard au nombre des enfans qui ſont en vie lors du decez de leur mere, diſent que par la Novelle 22. la femme gagnant la proprieté de l'entier augment par le predecez de ſon mari, quoiqu'il laiſſe des enfans, la Novelle 98. n'ôte pas préciſement ce gain & cette proprieté à la femme, mais dit ſeulement que la femme doit conſerver cet augment à ſes enfans, ce qui marque que par cette Novelle 98. la femme gagne l'entier augment, avec cette modification neanmoins qu'elle le doit *ſervare liberis*, & ce mot *ſervare*, ne peut ſe rapporter qu'au tems du decez de la veuve, & par conſequent en deffaut d'enfans au tems du decez de cette mere, l'entiere proprieté de l'augment luy demeure ſuivant cette Novelle, pour en diſpoſer comme bon luy ſemble, ce qui paroit clairement du chap. 1. de cette Novelle au §. *Illud certum eſt*, qui dit que cette proprieté de l'augment adjugée aux enfans, ſe regle comme les gains que les enfans du premier lit font par le convol de leurs parens en ſecondes nôces: or ce gain revient tout entier aux parens remariez par le predecez de tous les enfans. La Novelle 127. ne change la diſpoſition de la Novelle 98. qu'en ce qu'elle diſpenſe la femme qui s'abſtient des ſecondes nôces, *ſervare liberis*, l'entier augment dont cette derniere Novelle en don-

ne une portion virile à la mere, & en cela même, qu'elle ne donne cette virile qu'à la veuve qui s'abstient des secondes nôces; il paroit qu'il faut la regler par rapport au tems du decez de cette veuve, parce que c'est pour lors seulement qu'on peut dire qu'elle s'est abstenuë des secondes nôces. Ainsi il faut conclure que la veuve qui survit à tous ses enfans retient la proprieté de l'entier augment, dont on peut dire qu'elle n'a eu que l'usufruit par l'évenement, s'il y a des enfans au tems de son decez, ausquels elle doit rendre cet augment, à la virile prés; & c'est ainsi qu'il faut entendre ces mots, *usum habeat*, de la Novelle 127. la proprieté que les enfans ont de cet augment pendant la vie de leur mere est une proprieté non absoluë, mais conditionnelle s'ils luy survivent. Que si la mere recouvre ou retient l'entier augment par le predecez de tous ses enfans, il faut par consequent que par le predecez de quelqu'un d'eux, la virile qui appartient à cette veuve, en soit augmentée, parce que *eadem est ratio partis ac totius.* Sans qu'on puisse opposer, que la veuve qui a convolé en secondes nôces, ne recouvre rien de l'augment par le predecez de quelqu'un de ses enfans si tous ne luy predecedent : car à cela il est répondu, que c'est une peine des secondes nôces qui ne peut pas avoir lieu à l'égard d'nne femme non remariée, qui ayant une portion virile en la proprieté de l'augment, gagne avec ses autres enfans sur la portion des predecedez, *jure accrescendi quo portio portioni accrescit*, ce qui ne convient pas à la femme qui a convolé en secondes nôces, qui n'ayant aucune portion en l'augment, ne peut pas acquerir par l'accroissement des autres portions.

Ce sont les raisons de ce dernier avis qui est le meilleur, & celuy auquel il faut se ranger, & decider que la virile que la femme gagne sur l'augment doit être reglée, eu égard au nombre des enfans qui sont en vie au tems du decez de la mere, & que la proprieté que les enfans ont de cet augment dés le jour du decez de leur pere, est une proprieté incertaine, suspenduë, & nullement absoluë.

Pour confirmer cette doctrine je vais rapporter un Arrêt ren-

du en la premiere Chambre des Enquêtes le 24. Mars 1665. au rapport de Mr. de Parade depuis Preſident au Mortier. Me. Chotet Prêtre, aprés la mort de ſon pere eſt condamné à mort par défaut, en certaine amande, & aux dépens envers Coſtes : cinp ans aprés cette condamnation la mere de Chotet condamné meurt, & enſuite Chotet condamné, les freres duquel ſont aſſignez à la requête de Coſtes en condamnation de la legitime qui competoit à Chotet condamné ſur les biens paternels & maternels, & de ſa portion d'augment ; ſur cette demande intervient Sentence qui condamne le deffendeur au payement de la legitime ſur les biens paternels, parce qu'elle étoit échûë avant la condamnation, & relaxe de la legitime ſur les biens maternels, parce qu'elle étoit échûë depuis la condamnation, & condamne pareillement le deffendeur à payet la portion de l'augment qui competoit à Chotet condamné ; appel de ce dernier chef de la Sentence, l'Arrêt que je rapporte la reforme, & relaxe Chotets freres de la demande de cette portion d'augment ; La raiſon fut que, comme je viens de dire, la proprieté de l'augment que les Novelles déja citées donnent aux enfans, eſt une proprieté incertaine & irreguliere, qui ne leur eſt pas incommutablement & abſolument acquiſe aprés le decez de leur pere, mais ſous condition s'ils ſurvivent à leur mere, à qui cependant tout l'augment appartient, mais avec la charge de le conſerver à ſes enfans qui lui ſurvivront ; qu'ainſi Chotet ayant été condamné par deffaut pendant la vie de ſa mere, & étant mort enſuite aprés les cinq ans ſans avoir purgé la contumace, & cette mort civile ayant le même éfet que la mort naturelle, il ne pouvoit pas être compté au nombre des enfans ſurvivans à ſa mere, ni avoir eu par conſequent aucune portion en cet augment.

On a demandé s'il faloit regler la virile dont nous parlons, eu égard au nombre des enfans qui ſont en vie au tems de la mort naturelle de la mere, ou bien au tems de la mort civile qu'elle ſouffre par la profeſſion religieuſe ; & cette queſtion ſuppoſe ce que je viens d'établir, que ce n'eſt point par rapport au nombre des enfans qui ſont en vie au tems du decez du pere, que cette virile doit être reglée. Il a été jugé que cette portion viri-

le que chacun des enfans gagne sur l'augment de la mere qui est entrée en religion, se regle sur le pied du nombre d'enfans qu'avoit la mere au tems de sa profession, & non sur le pied de ceux qui vivent au tems de sa mort; l'Arrêt fut rendu en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Cassaignau, en la cause de la Dame de Laserre; les raisons furent que la mort civile est comparée à la mort naturelle, & que si cette virile étoit reglée par rapport au tems de la mort, il arriveroit que la religieuse pourroit gagner une portion de l'augment, ou l'augment entier par le predecez de quelqu'un de ses enfans, ou de tous, ce qui seroit détruire entierement une des regles les mieux établies du Droit François, selon lequel un Religieux ne peut rien acquerir ni pour soi ni pour autrui, & ne doit être compté pour rien, non pas même faire nombre lors qu'il s'agit de regler des droits successifs.

CHAPITRE LV.

De l'augmentation de la dot pendant le mariage.

LA dot peut être augmentée pendant le mariage, même en argent, & la femme aura même privilege pour cette augmentation que pour l'ancienne dot, pourveu que cette augmentation ait été faite sans fraude, & en un tems auquel le mari n'eût aucun creancier; c'est la disposition expresse de la Novelle 97. chap. 2. *si vero non fuerit debitum contra virum ullum neque suspicio contra creditores circumventionis tunc & pecuniis augmentum fiat, &c.* Suivant cette decision il a été jugé en la seconde Chambre des Enquêtes le 22. Avril 1664. au rapport de Mr. de Julliard depuis President en la premiere des Enquêtes, que les interêts de la dot augmentée pendant le mariage, par un mari qui n'avoit lors nul creancier, devoient être alloüez avant les capitaux des creanciers posterieurs à cette augmentation, qui fut alloüée en même rang que la premiere dot, & les interêts aussi en même rang; mais il faut qu'il paroisse que la dot augmentée a été réel-

lement comptée, comme il a eſté jugé en la Grand'Chambre au mois de Mars 1677. où on n'a alloüé l'augmentation de dot qu'en dernier rang *in vim relicti*, parce qu'il n'aparoiſſoit pas de réelle numeration.

L'Arrêt que Cambolas rapporte au Liv. 4. Chap. 20. ſemble d'abord contraire à ce que je viens de dire ; cet Arrêt juge que la reconnoiſſance d'une dot augmentée pendant le mariage ne peut pas nuire aux creanciers du mary, quoi que poſterieurs, mais il faut que dans cette eſpece, ou il eût des creanciers anterieurs qui empêchoient le privilege de cette dot augmentée, ou qu'il n'y eût point de réelle numeration, puis que cette dot fut poſtpoſée aux creanciers poſterieurs ; Faber dans ſon Code au Liv. 8. tit. 8. defin. 15. dit, que la dot augmentée n'a pas de privilege contre les creanciers anterieurs à cette augmentation, d'où on peut conclurre, que ſuivant le ſentiment de cet Auteur, cette nouvelle dot a le privilege contre les creanciers poſterieurs du mary, du moins quand il n'y a pas de creancier lors de cette augmentation.

Si le mary a des creanciers anterieurs à l'augmentation de la dot, cette dot n'a donc point de privilege contre eux, quoi que l'augmentation ait eſté faite avant la celebration du mariage, & long-temps avant la faiſie generale, l'augmentation n'eſt alloüée que du jour qu'elle eſt faite, & les interêts en ſont alloüez en dernier rang, & par concours avec les interêts des autres creanciers. Il fut ainſi jugé par Arrêt rendu au rapport de Mr. de Gach, en la diſtribution des biens du Sr. d'Olezon Avocat du Puy. Fillol mariant ſa fille avec d'Olezan lui conſtituë la ſomme de 3400. liv. avec 600. liv. d'augment : le même jour & aprés midy, comme le contrat de mariage, devant même Notaire & témoins, quoi que tous ceux du contrat de mariage n'y fuſſent pas, il fut paſſé un acte par lequel la mere de la future épouſe compte au futur époux la ſomme de 1000. liv. outre & pardeſſus la ſuſdite ſomme de 3400. liv. contenuë au contrat de mariage, & ce au nom & faiſant pour Fillol ſon mary, que d'Olezon reconnoit ſur tous ſes biens ; quelques-uns des Juges crûrent à la verité que ce n'étoit pas une expreſſe augmentation de dot, mais la

plusſpart crûrent que c'étoit une veritable augmentation, ce qui paroit aſſez marqué, mais ils crûrent que l'augmentation de dot ne pouvoit point avoir de privilege contre des creanciers anterieurs.

CHAPITRE LVI.

Si la conſtitution faite par la femme de tous ſes biens, ſans dire preſens & à venir, comprend les biens à venir.

IL a eſté jugé que cette conſtitution ne comprenoit que les biens preſens, & non les biens à venir, le 27. Mars 1668. en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Caſſaignau, & à mon rapport le 14. May de la même année, au procez de Jean Vert & Raymonde Guimbert mariez, d'une part; & Jeanne Claviere d'autre. Ainſi le legataire des meubles & acquêts ne peut demander les meubles & acquêts faits depuis le teſtament; Maynard Liv. 8. Chap. 77. Cette deciſion eſt fondée ſur les Loix *ſi ita. ff. de aur. leg. L. 76. ſi ſtipulatus* §. 1. *ff. de verb. obligat.* ſur l'autorité de la Gloſſe ſur la Loy derniere, *C. quæ res pign. obl. poſſ.* & ſur celle de Faber en ſon Code Liv. 5. titre 7. *de jur. dot. defin.* 48. il en eſt autrement pour les obligations & hypoteques, l'obligation des tous les biens aſſujettit ſans difficulté les biens à venir de celui qui s'oblige, ſuivant cette même Loy derniere, *C. quæ res pign. obl. poſſ.*

CHAPITRE

CHAPITRE LVII.

Si la ſubſtitution faite aux enfans du ſecond lit, en faveur du ſecond mary ou de la ſeconde femme, eſt ſujette au retranchement de la Loy hac edictali.

PAr Arrêt du 26. Avril 1652. rendu en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Rabaudy, il fut jugé qu'une femme ayant des filles du premier lit & un fils du ſecond, & ayant par ſon teſtament fait des legs aux filles du premier lit, & inſtitué heritier ſon fils du ſecond mariage, & au cas qu'il decederoit en pupillarité ayant augmenté les legs de ſes filles, & ordonné que ſon heredité vint à ſon ſecond mary; il a eſté, dis-je, jugé que cette femme par ſa diſpoſition avoit choqué la Loy *hac edictali*, & que cette ſubſtitution (qui ne pouvoit valoir que *jure fideicommiſſi*, la mere ne pouvant pas ſubſtituer pupillairement à ſon fils) étoit ſujette au retranchement, & que le ſecond mary ne pouvoit pas repudier ce fideicommis, & prendre les biens de la Teſtatrice comme heritier *ab inteſtat* de ſon fils. Sans cette ſubſtitution, ſi l'inſtitution du fils eût eſté pure & ſimple, ce fils ayant recueilli la ſucceſſion de ſa mere, le pere lui auroit ſuccedé naturellement; mais cette mere ayant porté ſa penſée plus loin, & ayant voulu gratifier ſon ſecond mary de ſon heredité aprés la mort de ſon fils, au préjudice de ſes autres enfans du premier lit, ce deſſein injuſte partant d'une affection en quelque ſens déreglée, & que la Loy condamne, merite d'être puni par le retranchement de cette ſubſtitution, qui dans l'intention de la Teſtatrice, & par l'evenement, ſe trouve être en éfet une liberalité exceſſive: c'eſt ſur ce fondement principalement que l'Arrêt rapporté par Mr. d'Olive au Liv. 3. Chap. 14. a jugé que la ſubſtitution pupillaire faite par le pere à ſon fils du ſecond lit, en faveur de la ſeconde femme, eſt auſſi ſujette au retranchement, cela paroit d'abord recevoir plus de difficulté dans le cas de la

substitution pupillaire, parce que c'est le testament du fils, & que la mere peut ce semble recueillir la succession de son fils toute entiere en vertu de son testament, sans crainte de retranchement, mais il est répondu que la substitution pupillaire est à la verité le testament du fils, mais que c'est l'ouvrage du pere & l'éfet d'une affection demesurée, que la Loy desavouë & veut restraindre dans des bornes legitimes. Les raisons de cette decision sont amplement traitées par Mr. d'Olive, & quoi qu'elle soit contraire à un Arrêt anterieur rapporté par Mr. Maynard au Liv. 3. Chap. 81. elle est neanmoins tres-juste, & plus conforme aux Loix, & confirmée par l'Arrêt que je rapporte.

CHAPITRE LVIII.

De la femme qui se remarie, non petitis tutoribus, *à ses enfans du premier lit.*

NOus avons parlé au Chap. 21. de ce livre, de la femme qui étant Tutrice de ses enfans du premier lit, passe à de secondes nôces sans leur faire pourvoir d'un autre Tuteur, & nous avons dit que cette femme suivant la derniere Jurisprudence du Parlement est sujette aux mêmes peines que celle qui se remarie dans l'an de düeil. Nous parlons icy de celle qui n'étant pas Tutrice de son fils, s'est remariée sans lui avoir fait donner un Tuteur; celle-cy est privée de la succession legitime de son fils mort en pupillarité, suivant la decision de l'Arrêt rapporté par Mr. d'Olive Liv. 3. Chap. 5. & ce n'est pas icy, comme la remarqué cet Auteur, une peine des secondes nôces, puis que la mere même qui ne se remarie pas, & qui neglige neanmoins de satisfaire à ce devoir, & de prendre ce soin de procurer un Tuteur à son fils, est privée de la succession s'il meurt avant l'âge de puberté, & que cette peine comprend même generalement tous les successeurs *ab intestat*, qui seront coupables d'une pareille negligence, comme il est decidé dans la Loy *sciant C. de legit. hæred.* J'ajoûteray que cette femme dont nous parlons perdant par son second mariage la

proprieté de l'augment, ne la recouvre pas par le predecez de ſon fils unique du premier lit en pupillarité ; c'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée par Arrêt du 17. Juin 1660. aprés partage porté de la premiere en la ſeconde Chambre des Enquêtes par Mr. Lafont Rapporteur, & moy Compartiteur, en la cauſe de Jeanne de Martin, veuve en ſecondes nôces de Viron, d'une part, & des heritiers *ab inteſtat* du fils du premier lit d'autre ; cette femme ſe remariant ſans avoir fait pourvoir de Tuteur à ſon fils, avoit ſtipulé dans le contrat de mariage que ſon ſecond mary nourriroit & entretiendroit ſon fils, lui apprendroit à lire & à écrire & un mêtier, ſans qu'il peût pretendre autre choſe que la joüiſſance des biens de ce fils, qui étoient tres-modiques ; toutes ces clauſes par où cette femme pretendoit avoir ſatisfait ſuffiſamment à ſon devoir, & pourveu par une ſage & avantageuſe prevoyance pour ſon fils, à ſon éducation, & à ſon établiſſement, n'empêcherent pas les Juges de decider contre elle, qu'ayant perdu la proprieté de l'augment par le convol, elle ne l'avoit pas recouvrée par le predecez de ce fils mort en pupillarité ſans aucun frere ; la perte de la proprieté de l'augment eſt une peine des ſecondes nôces, ne pas la recouvrer par le predecez du fils mort en pupillarité, eſt une peine de la negligence à lui faire donner un Tuteur.

CHAPITRE LIX.

Si la femme remariée qui a perdu la proprieté des gains nuptiaux, & des liberalitez de son premier mari, la recouvre par le predecez de tous ses enfans du premier lit, quoiqu'ils laissent des enfans, si ces enfans meurent aprés, & avant leur ayeule.

Si l'ayeule maternelle concourt avec le pere en la legitime ou succession de son petit-fils.

JE joins ces deux questions, parce qu'elles ont été jugées toutes deux par le même Arrêt que je vais rapporter.

Quant à la premiere, il est certain que la femme qui a perdu par les secondes nôces la proprieté des gains nuptiaux, & des liberalitez de son premier mari, la reprend par le predecez de tous ses enfans, suivant la decision de la Novelle 22. chap. 26. & de la loy *hac edictali C. de secund. nupt.* & suivant l'Arrêt rapporté par Mr. d'Olive Liv. 3. chap. 20. Il en est de même lorsque les enfans du premier lit meurent tous laissant des enfans, & que ces enfans meurent avant leur ayeule remariée, comme il a été jugé à mon rapport en la Grand' Chambre de relevée le 23. Mars 1673. en faveur d'Angelique de Polaillon, femme en secondes nôces de Ravissac, Baillif du Puy, contre Saignard, à laquelle de Polaillon la Cour a adjugé la proprieté de 1800. liv. d'augment par elle gagné sur les biens de Modeste Talon son premier mari. Izabeau Talon fille du premier lit étoit morte aprés les secondes nôces de sa mere, laissant Angelique Saignard sa fille: cette Angelique Saignard étoit morte sans enfans aprés avoir institué Joseph Saignard son frere consanguin, Angelique Polaillon qui avoit survêcu à sa petite-fille demandoit l'augment, dont elle pretendoit avoir recouvré la proprieté par ce predecez, ce qui fut ainsi jugé conformément à la loy *hac edictali* déja citée.

Quant à la ſeconde queſtion, le même Arrêt jugea que le petit-fils mourant avant ſon ayeule maternelle & ſon pere, l'ayeule maternelle n'a point de legitime ni aucune part en la ſucceſſion de ſon petit-fils, d'autant que le droit de repreſentation n'a pas lieu entre aſcendans, ſuivant l'avis de Maynard au Liv. 6. chap. 96. & la deciſion expreſſe de la Novelle 118. chap. 2.

CHAPITRE LX.

Comment ſe fait le retranchement de la Loy hac edictali.

LE retranchement ordonné par la loy *hac edictali*, des dots, donations à cauſe de nôces, & generalement de toutes les liberalitez faites au ſecond conjoint, par celuy ou celle qui ſe remarie ayant des enfans d'un premier mariage, juſques & à concurence de la portion de celuy des enfans du premier lit, *cui minus relictum eſt*, a fait naître pluſieurs difficultez touchant la maniere dont il faloit faire ce retranchement dans divers cas, dont je vais propoſer & examiner quelques-uns.

Une femme ayant un fils du premier lit & la ſomme de 3000. liv. pour tout bien, par exemple, ſe remariant, conſtituë à ſon ſecond mari la ſomme de 3000. liv. avec pacte qu'en cas de predecez le mari gagnera la dot. Aprés le decez de cette femme ſans enfans du ſecond lit, & *ab inteſtat*, le fils du premier lit demande le retranchement de cette dot: On demande comment doit être fait ce retranchement, s'il faut priver le mari de l'entiere ſomme de 3000. liv. ou d'une partie ſeulement, & de quelle partie.

Le fils du premier lit dit qu'il faut retrancher l'entiere ſomme de 3000. liv. d'autant que par la loy 6. *hac edictali*, par la loy 9. *quoniam C. de ſec. nupt.* & par la Novelle 22. chap. 27. *optimè vero*, le pere ou la mere qui ſe remarie ne peut donner au ſecond conjoint que ce qu'il a donné à un des enfans du premier lit, *cui minus reliquerit*; de ſorte que le don fait au fils du premier lit étant la regle de ce qui peut être donné au ſecond mari, ou à la ſeconde femme, il s'enſuivoit que ſa mere ne luy ayant rien don-

né, elle n'a pû rien donner à son second mari.

Le mari pretend au contraire qu'il doit gagner l'entiere somme de 3000. liv. à luy constituée, & qu'il n'en faut rien retrancher ; que la decision des loix citées n'est qu'au cas que la femme a donné certaine chose à son fils du premier lit ; qu'ici elle n'a rien donné à son fils, & ne peut même être présumée luy avoir rien laissé *ab intestat*, puisqu'elle n'avoit d'autre bien que les 3000. liv. constituez ; que n'y ayant point de don certain fait au fils du premier lit qui peut servir de regle pour le retranchement, il étoit plus naturel de diviser cette somme de 3000. liv. qui faisoit tout le patrimoine de la femme, entre luy & le fils du premier lit, puisque par les loix susdites le second conjoint peut avoir autant que le fils du premier lit, suivant l'avis d'Accurse sur la loy *hac edictali*.

Subsidiairement ce mari dit, que la femme devoit être presumée avoir laissé la legitime entiere à son fils, & qu'ainsi le retranchement ne doit être fait, tout au plus, que sur le pied de la legitime, suivant les loix citées, & la commune Jurisprudence du Palais, qui a établi que le retranchement doit être fait à concurence, non du legs, mais de la veritable legitime du fils, & par rapport au droit, non au fait, Loüet lett. N. chap. 2. 3. Cambolas Liv. 4. chap. 18. & traité des secondes nôces, nomb. 22. quoique Mr. Duranty & Ferrieres dans la quest. 16. soient d'un avis contraire.

Je croy qu'il seroit trop rude de priver le mari de l'entiere somme de 3000. liv. qu'il n'eût rien gagné, quoiqu'il eût soûtenu les charges du mariage, & qu'il eût couru le hazard de perdre un augment que sa femme eût gagné si elle luy avoit survêcu.

Je croy aussi qu'il n'est pas juste de luy laisser la moitié de la somme de 3000. liv. car puisque lorsque le pere ou la mere ont fait un legs au fils du premier lit, ou luy ont donné expressement sa legitime telle que de droit, le retranchement de ce qui a été donné au second conjoint se fait à concurence de cette legitime ; il n'est pas raisonnable que lorsque ce pere ou cette mere n'ont pensé à rien donner à ce fils par une disposition expresse, le retranchement soit moindre.

Mon sentiment est donc, qu'il est équitable de laisser à ce mari sur cette somme de 3000. liv. autant que monte la legitime du

fils du premier lit, qui eſt 1000. liv. parce que la mere qui n'a pas exheredé ſon fils, & n'a pas fait teſtament, doit être preſumée luy avoir laiſſé ce qu'elle ne pouvoit pas luy ôter; c'eſt-à-dire, ſa legitime; comme lors qu'elle n'a donné qu'un legs modique elle eſt preſumée luy avoir laiſſé ſa legitime telle que de droit pour faire ſubſiſter les liberalitez faites au ſecond conjoint, juſques & à concurence de cette legitime, ſuivant la Juriſprudence du Palais. Mr. Maynard au Liv. 3. ch. 73. dit que ce qui eſt retranché en faveur du fils du premier lit ne doit pas être imputé en ſa legitime, & qu'il doit diſtraire ſa legitime, & le reſtant doit être partagé: Or cela ſe faiſant ainſi en nôtre cas, il ſe trouvera que le ſecond mari n'aura que 1000. liv. qui eſt le montant de la legitime. Le même Maynard au Liv. 8. chap. 11. dit, que quoique le mari gagne l'entiere dot par l'adultere de ſa femme, neanmoins ſi cette femme a des enfans du premier lit il ne gagnera ſur la dot qu'autant que monte la legitime d'un des enfans du premier lit, ſuivant l'avis de Boërius deciſ. 338. Or ſi le mari dans ce cas d'adultere, qui le rend tres-malheureux & tres-favorable, & à qui la dot eſt donnée par les loix en ſatisfaction de l'injure à luy faite, ne peut pretendre la moitié de la dot, pourquoy pourroit-il la pretendre dans nôtre eſpece? & ne ſuffira-t-il pas de luy laiſſer le montant d'une legitime. Mr. d'Olive au Liv. 3. chap. 14. dit que le retranchement de la ſubſtitution pupillaire faite au fils du ſecond lit en faveur de la ſeconde femme, eſt retranchée au profit des enfans du premier lit, non pour la moitié, mais juſques au montant de la legitime, qui de droit pouvoit appartenir à ce fils du ſecond lit.

Le ſecond cas que je vais examiner, & dans lequel il eſt encore plus difficile de decider de quelle maniere il faut faire le retranchement, eſt celuy-cy. Une femme ayant 3000. liv. & deux fils d'un premier mariage, donne à ſon fils aîné la ſomme de 2500. liv. & puis ſe remariant conſtituë en dot à ſon ſecond mari la ſomme de 500. liv. Cette femme étant morte avant ce mari, & ſans enfans de ce mariage; on demande comment doit être fait le retranchement des cinq cens livres en faveur du ſecond fils du premier lit.

Le mary pretend qu'il faut luy laisser l'entiere somme de 500. livres, & qu'il n'en faut rien retrancher, parce que la constitution à luy faite n'excede pas la legitime d'un des enfans du premier lit, qui sur le pied de 3000. liv. dont est composé le patrimoine de sa femme monte 500. liv. Que cette legitime, suivant la commune Jurisprudence, étant la regle des liberalitez qui peuvent être faites au second conjoint, le doit être à plus forte raison d'une constitution dotale faite à un second mary pour supportation des charges du mariage; Que cette femme qui pouvoit engager & dissiper cette somme de 500. liv. a pû la constituer en dot; Que cette constitution de dot est une dette qui doit diminüer les legitimes; Qu'enfin le cadet du premier lit doit agir par retranchement de la donation inofficieuse de 2500. liv. faite à son aîné, & ne pas inquieter un mary qu'il faloit regarder comme un creancier, & qui auroit payé un augment à concurrence de cette dot si sa femme luy eût survêcu; Que cette somme de 500. liv. à luy constituée doit être détraite comme toutes les dettes le sont, & ne pas entrer dans la composition du patrimoine, au lieu que la donation faite à l'aîné entre dans cette composition, & doit être rapportée pour le reglement des legitimes; Que le retranchement établi pour donner des bornes aux liberalitez qu'on pourroit faire au second conjoint devoit aussi avoir ses bornes, & que de l'appliquer au cas present, où c'étoit une constitution tres-modique, non excedant la legitime des enfans par rapport au total des biens, ce seroit une extension trop grande qui ôteroit à une femme le moyen de se remarier, contre l'intention des Loix; Qu'en tout cas, comme cette somme de 500. liv. à quoy monte la legitime de ce cadet revient à un sixiéme de tous les biens de cette femme, y compris les 2500. liv. de la donation faite à l'aîné, il faloit retrancher un sixiéme à chacun, ou tout au plus, que la dot de 500. liv. à luy constituée ne pût être retranchée que pour la moitié, puisque sa femme n'ayant lors du second mariage qu'un fils à qui elle dût une legitime, l'aîné étant plus que payé par sa donation, elle avoit pû constituer à son second mary 250. livres, en reservant pareille somme pour son cadet du premier lit.

Le

Le ſecond fils du premier lit pretend au contraire, qu'il faut ôter l'entiere ſomme de 500. liv. au mary pour la luy donner pour ſa legitime, d'autant que ſa mere, qui lors du ſecond mariage n'avoit que la ſomme de 500. liv. ayant donné anterieurement 2500. liv. à ſon aîné, & les 500. liv. étant neceſſaires pour la legitime du cadet, elle n'a pû les porter à ſon ſecond mary, parce que par la Loy *Hac edictali*, la legitime des enfans du premier lit ne peut être diminuée ni par la dot ni par d'autres liberalitez, *Ita tamen ut quarta pars quæ iiſdem liberis debetur ex legibus nullomodo minuatur.* Qu'à la verité la legitime ne peut pas diminuer les dettes, & qu'au contraire, les dettes diminuent les legitimes, mais qu'une dot immenſe portée à un ſecond mary par une femme, qui a déja des enfans, n'eſt pas conſiderée comme une dette, puiſque par la Loy elle eſt nommément ſoûmiſe au retranchement, ce qui fait qu'il n'eſt pas juſte de renvoyer ce cadet ſur la donation faite à ſon frere aîné, parce que ce recours donné aux legitimaires ſur les donnations faites à leurs freres, n'a lieu que lors qu'il n'y a pas d'autres biens; qu'icy il y a les 500. livres conſtituées au ſecond mary, qu'il ne faut pas détraire comme une dette, mais qu'il faut toûjours regarder comme biens de la conſtituante, qui doivent entrer dans la compoſition de ſon patrimoine pour le reglement des legitimes; Que le frere aîné auroit lui-même ſon recours contre ce ſecond mary, & que pour éviter ce circuit, il faut ordonner contre luy le retranchement entier; Qu'il mporte peu qu'une femme, qui a déja des enfans, ait dequoy ſe remarier, & qu'elle ne peut le faire au préjudice des droits de ſes enfans, auſſi favorables qu'eſt la legitime.

Je croy qu'il ſeroit trop rude d'ôter l'entiere ſomme de 500. livres au ſecond mary, & qu'on peut ſoûtenir qu'à l'égard de ce ſecond mary, il faut conſiderer cette femme comme ſi elle n'avoit que 500. livres lors de ſon ſecond mariage, puiſque les 2500. livres qu'elle avoit donnez à ſon fils aîné étoient *extrâ cauſam bonorum*, & qu'ainſi (puiſqu'il faut entrer dans ce detail pour un plus grand éclairciſſement) il faut regler la legitime de ce cadet à l'égard du ſecond mari ſur le pied des 500. liv. ſeulement, revenant à 83. liv. 6. ſ. 8. d. d'autant que n'y ayant que

deux enfans, les legitimes montent à un tiers, ce qui est un sixiéme pour chacun ; & quoy que l'aîné ait plus que sa legitime, il ne laisse pas d'être compté, *& partem facit.* Et ainsi il ne faut laisser à ce second mari que 83. liv. 6.s. 8.d. & le surplus revenant à 416.liv. 13.s. 4.d. doit être retranché & ôté à ce mari pour être donné, sçavoir au cadet en seul, pareille somme de 83. liv. 6.s. 8.d. & le restant, qui est 333. liv. 6.s. 8.d. doit être divisé également entre ce cadet & son aîné, sauf au cadet d'agir contre son aîné en retranchement de la donation de 2500. liv. pour ce qui luy manquera pour son entiere legitime sur le pied de 3000. liv. c'est-à-dire pour son sixiéme de ces 2500.livres, à quoy revient la legitime sur ces 2500. livres, il y en a qui croyent qu'on doit laisser à ce second fils du premier lit l'entiere somme de 416. liv. 13. s. 4. d. retranchée au premier mari, & que son frere aîné luy doit parfaire sur sa donation ce qui manque pour remplir la somme de 500.liv. à quoy revient sa legitime sur le pied de 3000. liv.

Quant à la question generale que j'ay touchée, si pour regler les legitimes des enfans du premier lit il faut faire entrer dans la composition du patrimoine la constitution faite au second mari, je croy que cette constitution doit entrer dans la composition du patrimoine pour regler les legitimes, & qu'elle ne peut les diminuer, le retranchement en sera moindre, à la verité, parce que la legitime en sera plus grande ; mais je croy cet avis fondé sur les Loix, I*ta tamen*, dit la Loy, *Hac edictali, ut quarta pars quæ liberis debetur, nullomodo minuatur.* Les termes de la Novelle 22. sont à peu prés les mêmes, *quippe dudum quarta, nunc autem tertia, aut mediâ portione omnimodo filiis relinquenda* ; Ce qui decide que cette dot, ou autre donation faite au second conjoint ne peut pas diminuer les legitimes des enfans du premier lit, ce qu'elle feroit si elle n'entroit pas dans la composition du patrimoine. Ainsi par Arrest du mois de Mars 1679. rendu en la Grand'Chambre, à mon rapport, il a été jugé en these, que la pension viagere, qu'un homme qui se remarie ayant des enfans du premier lit, avoit donné dans son second contrat de mariage à sa seconde femme, au cas qu'elle luy survêcût ne pou-

voit pas diminuer la legitime des enfans du premier lit, & que leur legitime ne devoit pas contribuer au payement de cette penſion viagere. La Sentence arbitrale, qui adjugeant aux enfans du premier mariage un neuviéme pour leur legitime, avoit ordonné qu'ils imputeroient un neuviéme de cette penſion viagere, fut reformée, & les enfans déchargez de cette imputation. La raiſon de l'Arreſt fut ce que j'ay déja dit ; Qu'il ne faut pas regarder comme dette ce qui eſt donné dans un contrat de mariage par celuy ou celle qui ſe remarie, ayant des enfans du premier lit, au ſecond conjoint, que ce ſont des liberalitez qui ne peuvent diminuer la legitime des enfans du premier lit, ce qui pourtant arriveroit ſi leur legitime devoit contribuer au payement de ces liberalitez, ou s'il faloit les detraire du patrimoine avant de compoſer les legitimes.

Le troiſiéme cas où j'ay veu douter comment devoit être fait ce retranchement, eſt celui-ci. Une femme ayant deux enfans d'un premier mariage, & 15000. liv. ſe remarie, & conſtituë en dot à ſon ſecond mari la ſomme de 10000. liv. Elle meurt *ab inteſtat*, ſes deux enfans du premier lit demandent retranchement de la conſtitution, diſant qu'elle doit être reduite à 2500. liv. puiſque chacun d'eux par la ſucceſſion *ab inteſtat* de leur mere, ne recüeilloit que 2500. liv. & que c'étoit ce que leur mere devoit être preſumée leur laiſſer ne faiſant pas teſtament. Le mari pretend que n'y ayant pas de choſe certaine laiſſée aux enfans du premier lit expreſſement il faut partager également les 15000. liv. entre luy & les deux enfans du premier lit, en ſorte que chacun d'eux trois, ait 5000. liv. puiſque la Loy *Hac edictali* ne parle que de la femme qui donne plus à un ſecond mari qu'elle ne donne par teſtament ou entre-vifs à un des enfans du premier lit, il n'eſt pas juſte que les Loix penales ſoient étenduës au-delà de leur cas précis, & c'eſt donc aſſez que dans le cas preſent l'égalité gardée, le mari n'ait pas plus que chacun des enfans. Sur cette queſtion intervint partage en la ſeconde Chambre des Enquêtes le 20. Mars 1694. au rapport de Mr. Saget, Compartiteur Mr. d'Aldeguier, lequel porté en la troiſiéme fut vuidé en faveur des enfans, & le retranchement fait juſqu'à la ſomme de

2500. liv. qui se trouvoit même par hazard dans le cas present, le montant de la legitime de chacun des enfans du premier lit, en mettant dans le patrimoine de la mere les 10000. livres constituez. On crut que la femme étoit presumée avoir disposé en ne disposant pas, & en se constituant 10000. liv. de 15000. livres qu'elle avoit.

CHAPITRE LXI.

Sur le même sujet de la Loy Hac edictali.

LE mari & la femme remariez peuvent instituer le second conjoint, à la charge de rendre à la fin de ses jours aux enfans du second lit, & cette liberalité n'est pas sujette au retranchement, parce qu'elle se termine aux enfans communs, & peut même ne regarder que leur avantage, qui peut demander que la succession ne vienne pas en leurs mains en droiture, *non spectatâ interpositi personâ, capientis spectatur.* L'usufruit même que le second conjoint a, par-là, pendant sa vie, n'est pas sujet à ce retranchement. L'usufruit legué principalement, & à titre d'usufruit, y est sujet. Mais l'autre n'est qu'accessoire, comme perçû en consequence de l'institution, & une suite de l'institution, qui n'étant pas sujette au retranchement, il s'ensuit que l'usufruit qui en dépend ne l'est pas aussi. C'est ainsi que cette question fut decidée par un Arrest rendu en la Grand' Chambre au rapport de Mr. de Burta le 17. Aoust 1695. en la cause de Blanchers. Par cet Arrest une mere remariée ayant institué son second mari heritier, à la charge de rendre à leurs enfans communs, ceux du premier lit de cette femme furent deboutez du retranchement par eux demandé de l'usufruit qui étoit acquis au second mari en consequence de cette institution. Ainsi lors que la femme donne à ses enfans d'un second lit, comme la Loy ne l'empêche point de faire, elle donne & laisse consequemment l'usufruit de ces biens à son mari, & il n'y a point de retranchement, *Hoc edictum*, dit Cujas sur la Loy *Hac edictali, usumfructum*

rerum donatarum non invidet novo conjugi, par la raiſon que la femme eſt preſumée plus portée par la tendreſſe maternelle que par l'amour conjugal à faire du bien à ſes enfans, & que la Loy ne deſapprouve point les liberalitez faites par les femmes remariées, qui peuvent partir d'un autre principe que de celuy qu'elle condamne. C'eſt pour cela qu'approuvant que la femme donne à ſes enfans du ſecond lit, & par là à leur pere, l'uſufruit des biens qu'elle leur donne, elle n'approuve point que cette femme donne au fils de ſon mari d'un autre mariage, quoy qu'il n'en revienne que l'uſufruit au pere, le principe condamné, qui eſt l'affection conjugale, paroit alors préciſement la cauſe & le motif de cette liberalité.

CHAPITRE LXII.

Si la femme gagne l'augment des entieres ſommes qu'elle a conſtituées à ſon ſecond mary contre la Loy Hac edictali.

UNe femme ayant une fille d'un premier mariage, conſtituë à ſon ſecond mari tous ſes biens, & paye enſuite 700. liv. qui étoient en effet tous ſes biens, le ſecond mari étant mort, & n'y ayant point eu d'enfans de ce mariage, elle demanda trois cens cinquante liv. à ſes heritiers pour l'augment de ſept cens livres, les heritiers pretendent qu'il faut qu'il y ait à proportion une parfaite égalité pour les gains de de la dot & de l'augment entre le mari & la femme, & que par conſequent la femme ne pouvoit dans ce cas avoir gagné l'augment qu'à proportion de ce que ſon ſecond mari auroit gagné de la dot, ſi elle avoit prédecedé; Que le mari n'auroit gagné que la moitié de cette dot, ou même ſeulement une portion égale à la legitime de la fille du premier lit, que le ſurplus luy auroit été ôté par le retranchement de la Loy *Hac edictali*; qu'il étoit juſte de regler ſon augment par rapport à ce que ſon mari pouvoit gagner, ce qui ne pouvoit jamais exceder, ou la legitime de

la fille sur les biens de la mere, ou tout au plus la moitié des biens de la mere. Il fut neanmoins jugé pour cette femme contre les heritiers, qu'elle avoit gagné l'augment de l'entiere somme de 700. l. L'Arrest est du 17. Juin 1665. en la premiere Chambre des Enquêtes; les raisons furent; Que le mari pouvoit gagner l'entiere dot au cas que la fille du premier lit eût prédecedé sa mere, & la mere son second mari; Que les peines des secondes nôces regardent seulement la faveur des enfans du premier lit, Qu'icy c'étoit l'interêt de la fille du premier lit que sa mere gagnât l'augment de l'entiere dot, n'y ayant point d'enfans du second lit; Que l'excessive dot constituée à un second mari ne pouvoit pas être diminuée pendant le mariage au préjudice des enfans du premier lit, suivant la Novelle 22. chap. 31. Que même les enfans du premier lit ne pouvoient pas faire retrancher la dot pendant la vie de leur mere; Qu'ainsi il faloit considerer la dot comme bien constituée pendant la vie de la femme, & que le mari qui a accepté, ou qui s'est fait faire une constitution excessive, est regardé comme l'autheur, ou le complice de la fraude faite aux enfans, dont il est juste qu'il porte la peine.

CHAPITRE LXIII.

Si le fils de famille âgé de plus de trente ans, qui aprés avoir fait trois actes à son pere, passe un contrat de mariage, & ensuite refuse de l'executer pour obeïr à la volonté de son pere, doit être condamné à des dommages & interêts envers sa fiancée.

LE Sieur de Fondeyré, fils d'un Avocat de cette Ville; âgé de trente-deux ans, aprés avoir fait trois actes à son pere, passe un contrat de mariage avec la Demoiselle de Fournoly, fille d'un Marchand Apothicaire: le pere ayant dabord formé son opposition, les choses demeurent en cet état pendant

deux ans, au bout deſquels le pere étant mort aprés avoir fait teſtament, par lequel ayant inſtitué heritier ſon fils, il le prive de ſon heredité au cas qu'il épouſe cette Demoiſelle ; & Fondeyre fils ayant paſſé des pactes de mariage avec la Demoiſelle de Hortis, & enſuite avec la Demoiſelle Deſplats, ces deux premieres fiancées, qui voyent une troiſiéme ſur les rangs, forment leur oppoſition devant l'Official, lequel par ſa Sentence declare Fondeyré libre de pouvoir ſe marier avec la Demoiſelle Deſplats, ſans préjudice aux deux autres de leurs dommages & interêts à pourſuivre ainſi comme elles verront être à faire. L'inſtance ayant été introduite au Senéchal par les Demoiſelles de Hortis & de Fournoly pour ces dommages & interêts, il intervint Appointement, qui condamne Fondeyré en 300. liv. de dommages & interêts envers la Demoiſelle de Hortis, & le relaxe à l'égard de la Demoiſelle de Fournoly, duquel Appointement Fondeyré releve appel à l'égard de la Demoiſelle de Hortis qui demeure impourſuivi, mais la Demoiſelle de Fournoly releve appel de ſon chef contre Fondeyré, qui fut plaidé à l'Audience de la grand' Chambre le 8. & 9. Janvier 1680. par Me. Dulaurens pour l'Appellante, & Me. Laruë pour l'Appellé. Le grief de l'Appellante étoit de ce qu'on n'avoit pas condamné l'Appellé aux dommages & interêts qu'il devoit par la Juriſprudence conſtante du Palais.

Il étoit repreſenté au contraire pour l'Appellé. Que les Arreſts qui condamnent aux dommages & intereſts ſont contre des perſonnes libres, & non contre des fils de famille, qui ſont ſans doute excuſables s'ils ne veulent pas accomplir le contract de mariage contre la volonté de leur pere ; Que l'Appellante ayant demeuré dans le ſilence pendant deux ans depuis ſon contrat de mariage elle étoit preſumée s'en être départie, & avoir donné la liberté à l'Appellé de ſe marier ailleurs, ſuivant la Loy 2. *Cod. de ſponſalib. ſi is qui puellam ſuis nuptiis pactus eſt, intra biennium exequi nuptias in eâdem provinciâ degens ſuperſederit, ejuſque ſpatii fine decurſo in alterius poſteâ conjunctionem puella pervenerit, nihil fraudis ei fit quæ nuptias maturando vota ſua diutius eludi non paſſâ eſt.* Qu'il n'étoit pas juſte que pour épouſer l'Appellante de baſſe con-

dition & de petite fortune, il contrevint à la volonté de son pere, & fut privé de son heredité, suivant le testament qui l'en privoit au cas qu'il accomplît ce mariage.

Il étoit repliqué par l'appellante, que l'appellé pour être fils de famille lors du contrat de mariage, ne devoit pas moins les dommages & interêts, qu'il suffisoit qu'il fût alors âgé de 32. ans, & qu'il eût fait trois actes à son pere, aprés lesquels il pouvoit se marier librement contre sa volonté, & qu'il fût *sui juris*, & dégagé de la puissance paternelle, pour ce qui concerne le mariage, particulierement en ce cas où il n'y avoit pas grande difference de condition; qu'ainsi les pactes de mariage dont s'agissoit étoient bons & valables, & obligatoires au tems même qu'ils avoient été passez: d'ailleurs comme la vente du fonds dotal faite par le mari qui ne vaut pas pendant le mariage, est neanmoins validée lorsque le mari est devenu maître & proprietaire absolu du fonds dotal par le predecez de sa femme, *L.* 17. *fundum ff. de fund. dot.* Ainsi quand le contrat de mariage n'auroit pas été bon & obligatoire pendant la vie du pere, il avoit repris sa force par son predecez, qui avoit rendu le fils maître de sa personne, & comme le President de Province qui ne pouvoit pas executer le contrat de mariage passé avec une fille de sa Province, ni se marier avec elle pendant l'exercice de cette Charge, le pouvoit neanmoins aprés que sa Charge avoit pris fin, *L. unica Cod. si rect. prov.* ainsi le fils étoit en liberté d'executer les pactes de mariage aprés que la puissance paternelle avoit pris fin par la mort du pere, quand même il n'auroit pû le faire pendant sa vie, Que la prohibition du pere dans son testament, & la privation de l'heredité en cas de contrevention, n'ôtoit pas à ce fils la liberté d'épouser l'appellante, ni ne pouvoit l'obliger de manquer à la foy qu'il luy avoit donnée, & puisqu'il refusoit par le motif d'un interêt civil, il étoit juste qu'il payât des dommages & interêts.

Le fils repliquoit qu'il n'y avoit point de parité de cette espece avec celle de la loy *fundum ff. de fund. dot.* mais bien plûtôt avec celle de la loy 25. *Titius ff. de testam. mil.* dans laquelle il est dit, que le testament fait par celuy qui devient aprés soldat & Tribun, ne vaut pas *jure militari*, s'il ne témoigne qu'il veut qu'il vaille; & si dans

dans ce nouvel état il ne donne des marques qu'il approuve & ratifie ce qu'il a fait auparavant. Ainſi le contrat de mariage d'un fils de famille ſans le conſentement de ſon pere, n'étant pas obligatoire, il ne peut le devenir par le changement d'état cauſé par la mort du pere, ſi aprés ce changement ce fils ne témoigne luy-même qu'il n'a pas changé de volonté, & s'il n'approuve l'engagement qu'il a pris étant encore fils de famille.

Sur ces raiſons intervint Arrêt, prononçant Mr. le Premier Preſident Fieubet, par lequel Fondeyré eſt condamné à payer à ladite de Fournoly pour ſes dommages & interêts la ſomme de 200. liv. que la Cour jugea ſuffiſante, par rapport à la condition de la fille & à ſa fortune, & à la dot qu'elle avoit conſtituée, qui étoit tres-modique.

CHAPITRE LXIV.

De la faculté accordée à la femme dans le contrat de mariage, de diſpoſer de l'augment en faveur d'un de ſes enfans, & ſi cette faculté ſe perd par les ſecondes nôces.

LE Sr. de la Grange Seigneur de la Pannonie, ſe mariant avec la Demoiſelle de Laſcazes, en un païs où il n'y avoit pas d'augment coûtumier, il eſt convenu qu'en cas de predecez du futur époux, la future épouſe gagnera 3000. liv. dont elle pourra diſpoſer à ſes plaiſirs & volontez en faveur d'un des enfans qui proviendront de ce mariage. Le Sr. de la Grange étant mort laiſſant deux filles, la Demoiſelle de Laſcazes s'étant remariée, & ayant marié ſa fille aînée, luy donne dans le contrat de mariage la ſomme de 3000. liv. de ſon augment, ſuivant la faculté qu'elle en avoit. La cadette nonobſtant cette donation demande la moitié de l'augment; elle dit que l'augment appartient également aux enfans procréez de ce mariage, ſuivant la Novelle 98. qui ne donne à la mere que l'uſufruit, & la Novelle 127. qui ne luy donne en proprieté qu'une virile en cas qu'elle s'abſtienne des ſe-

condes nôces, le surplus de l'augment demeurant acquis également aux enfans; Qu'aucune de ces Novelles ne donne la liberté à la femme d'avantager sur cet augment un de ses enfans plus que l'autre. D'où l'on inferoit que la nature de l'augment étant d'être divisé également, il ne pouvoit y être derogé par des conventions particulieres. On ajoûtoit qu'en tout cas la mere avoit en se remariant perdu le droit d'élection à l'égard de cet augment, suivant la Novelle 2. *de non. elig. sec. nub.* la Novelle 22. chap. *venient autem*, l'Authentique *lucrum hoc Cod. de sec. nupt.* & l'Arrêt rapporté par Mr. d'Olive Liv. 3. chap. 16. Que cet Arrêt est même dans le cas d'une femme à qui il étoit permis par son contrat de mariage de disposer de son augment en faveur d'un de ses enfans, demeurant veuve, ou étant remariée; mais parce qu'elle n'avoit pas été nommément dispensée de la rigueur des peines des secondes nôces, elle fut declarée déchuë de ce droit d'élection.

Il étoit répondu par la cadette que l'augment devoit appartenir également à tous les enfans, si dans le contrat de mariage, portant stipulation de cet augment, il n'a pas été convenu autrement; Que des conventions particulieres peuvent deroger au droit commun, lorsque l'interêt public n'est point blessé par ces conventions particulieres; Qu'il a donc pû être convenu que leur mere pourroit disposer de l'augment; Qu'elle n'a point perdu en se remariant ce droit d'élection, comme celle qui étant heritiere de son mari, à la charge de rendre à un de leurs enfans, ne perd pas en se remariant le droit d'élire un d'entr'eux pour recüeillir l'heredité de son mari.

Sur le Jugement de cette question, étant intervenu partage en la seconde Chambre des Enquêtes, & ensuite en la premiere, il fut vuidé en la Grand' Chambre au mois de Novembre 1676. Rapporteur Mr. de Chalvet, Compartiteur Mr. de Comere, à l'avis de ceux, qui sans s'arrêter à la nomination de l'aînée, vouloient partager cet augment également entre les deux sœurs: je croy qu'il auroit falu faire un jugement contraire si la femme n'eût pas passé à des secondes nôces, ou si on eût derogé nommément aux peines des secondes nôces.

Il y a un pareil Arrêt rendu en une espece toute pareille en la

ſeconde Chambre des Enquêtes, aprés partage, porté en la premiere par Mr. de Catellan mon neveu Rapporteur, depuis Preſident en la premiere Chambre des Enquêtes, & Mr. de Lombrail Laſalvetat Compartiteur le 30. Mars 1677. en faveur de Dame Delphine de Colonges, épouſe de Mr. le Preſident Donneville, contre Tredolat, quoique la Dame de Colonges, qui étoit appellante d'un Jugement des Requêtes, n'eût pas donné des griefs, & n'eût pas même deffendu aux Requêtes.

Expilli rapporte un Arrêt, qui eſt le 63. dans ſon Recüeil, par lequel il fut jugé que la mere avoit pû donner à un de ſes enfans ſa part de l'augment qui luy avoit été promis dans ſon contrat de ſon mariage, à cauſe de la liberté accordée d'en diſpoſer à la vie & à la mort.

CHAPITRE LXV.

Si pour la legitime des enfans on peut retrancher les dots conſtituées à leurs ſœurs.

CEtte queſtion eſt traitée par Maynard Liv. 4. chap. 19. Olive Liv. 3. chap. 21. Cambolas Liv. 3. chap. 44. La derniere Juriſprudence établie par les derniers Arrêts rapportez par d'Olive, que nous ſuivons preſentement, eſt que les dots immenſes peuvent être retranchées, mais ce retranchement n'a lieu qu'aprés la mort du mari.

Ainſi par Arrêt rendu à mon rapport en la Grand' Chambre le 27. Novembre 1669. les dots conſtituées par Sanſot Caſſé à deux de ſes filles, furent retranchées comme inofficieuſes en faveur d'Antoine Caſſé fils, demandant ſa legitime ſur les biens de ſon pere. Les maris de ces deux filles étoient morts, & les dots n'étoient payées que par l'engagement de quelques pieces de terre.

Mais on a douté ſi ce retranchement ne devoit pas avoir lieu, même pendant la vie du mari, lorſque la dot n'a pas été payée, & que le mari & les enfans ſe trouvent en concours pour le paye-

ment de la dot promise, & pour la legitime. On peut dire pour la cause des enfans, qu'une des raisons pour lesquelles il a été enfin decidé que le retranchement ne devoit pas être fait pendant la vie du mari, est qu'il seroit trop dur de l'obliger de rendre ce qu'il a reçû de bonne foy pour la supportation des charges du mariage, ce dont il a compté de joüir ; sur quoy il a reglé sa dépense, *propter quod lautius vixit*, & ce qu'il a peut-être consommé ; Que la dot n'étant pas payée, il est juste dans ce concours de prononcer pour la legitime. Il se juge neanmoins, que même dans ce cas le retranchement ne peut être fait qu'aprés la mort du mari, qui comme creancier est toûjours preferable aux legitimes, & qui est alloüé du jour & date de la constitution : Ainsi par Arrêt du mois de Janvier 1670. en la Chambre Tournelle, au rapport de Mr. de Puymisson, il fut dit que la somme de 20000. liv. coustituée en dot par le Sr. de Pompadour à une de ses filles, & non payée au tems de son decez, ne pouvoit être retranchée pendant la vie du mari pour la legitime des autres enfans, & le mari fut alloüé pour cette somme du jour de son contrat de mariage ; Le même a été jugé par autre Arrêt du 10. Avril 1677. aprés partage fait en la premiere Chambre des Enquêtes & en la seconde, & vuidé en la Grand' Chambre, Mr. de Guillermin Rapporteur, & Mr. de Gach Compartiteur, en faveur du Sieur Charron mari de la Demoiselle Duverger.

CHAPITRE LXVI.

Si les enfans, ou le gendre creancier de la dot à luy promise, peuvent opposer le deffaut d'insinuation d'une donation faite à un des freres par le pere commun.

AU procez des enfans du Sr. de Pompadour dont nous avons parlé au chapitre precedent, il fut jugé que quoique le gendre fût consideré comme creancier pour la dot à luy constituée, pour en empêcher le retranchement pendant sa vie, & pour

en être payé du jour de ſon contrat, il ne devoit neanmoins pas être conſideré comme creancier, pour pouvoir oppoſer le deffaut d'inſinuation de la donation de la moitié des biens que le feu Sr. de Pompadour avoit fait à ſon fils aîné en le mariant. On ne s'arrêta donc point à ce deffaut d'inſinuation oppoſée par le gendre & par les autres enfans. On jugea que les enfans, qui ſuivant la Doctrine de Mr. d'Olive Liv. 4. chap. 4. peuvent oppoſer le deffaut d'inſinuation à l'égard des donations faites à des étrangers, ne peuvent pas l'oppoſer à l'égard de la donation faite à un autre fils, & que le gendre ne le peut pas auſſi pour le payement de la dot de ſa femme, fille du donateur. La conſtitution faite par un pere à ſa fille, & par elle au gendre, eſt proprement une conſtitution & une donation faite à la fille. Cette conſtitution & cette donation doivent ceder à la donation faite anterieurement au fils aîné, quoique non inſinuée, parce que entre enfans l'inſinuation n'eſt pas neceſſaire. Il eſt vray que le mari eſt en un ſens le maître de la dot, que l'action & l'exception en ſont en ſa main; mais cela ne change pas la nature de la conſtitution à l'égard des enfans du Conſtituant, ce qui paroit en cela même, qu'elle demeure ſujette à être retranchée par les legitimes, avec cette ſeule douceur, que meritent au mari les charges du mariage, que durant ſa vie cette conſtitution n'eſt pas retranchée par des legitimes poſterieurement dûës.

CHAPITRE LXVII.

De la femme, qui étant heritiere de ſon mari, ne fait pas inventaire.

MR. Maynard au Liv. 3. chap. 24. dit que la femme s'étant portée pour heritiere de ſon mari ſans faire inventaire, ne perd pas ſa dot par ce deffaut.

Cette Doctrine a beſoin d'explication. Je croy donc que la femme heritiere de ſon mari, qui n'a pas fait inventaire, pourra bien repeter ſa dot au préjudice des legataires & fideicommiſſai-

arrest le 23 may 1708 au raport de m. de Lannes qui cond. la distinction de l'autheur

res ; c'est-à-dire, qu'elle pourra retenir sa dot sur l'heredité de son mari, & ne sera contrainte de payer les legs & fideicommis que du restant ; mais je croy qu'elle sera obligée de payer tous les creanciers, sans qu'elle puisse diminuer leurs dettes sous pretexte de la repetition de sa dot. L'heritier qui ne fait pas inventaire est tenu de payer les creanciers hereditaires, de ses propres biens, en cas d'insuffisance de ceux de l'heredité : Or la dot que cette femme repete, aprés cette repetition n'a plus de privilege, & se mêlant avec les autres biens, doit être également soûmise au payement des creanciers du mari en cas d'insuffisance, ce qui neanmoins doit être entendu au cas que la femme ne soit pas chargée de rendre l'heredité à un tiers, car alors elle pourra retenir sa dot, & rendre le restant de cette heredité au fideicommissaire ; & il y a beaucoup de raison & d'équité pour decider dans ce cas, que la femme ne perd pas sa dot, qui est une dette privilegiée, par le deffaut d'inventaire, & les creanciers hereditaires n'ont pas à se plaindre, ayant leur action toute entiere contre le substitué. Il y a un Arrêt conforme à ce que je viens de dire du 18. Janvier 1649. aprés partage porté de la seconde en la premiere, Rapporteur Mr. de Catellan, Compartiteur Mr. de Boutaric, par lequel il a été jugé qu'une femme instituée heritiere par son mari, à la charge de rendre aprés certain tems, n'ayant fait inventaire que deux ou trois ans aprés la mort du Testateur, & cet inventaire ayant été cassé par défaut de formalité, ne pouvoit aprés la restitution de l'heredité être convenuë par les creanciers hereditaires, & pouvoit demander sa dot. Je croy neanmoins que si le substitué ne vouloit accepter le fideicommis que sous benefice d'inventaire, & que les effets hereditaires ne fussent pas suffisans pour le payement des creanciers, il seroit juste de leur donner le recours contre la femme.

Idem judicatum aprés partage à la 2e des Enq.tes au rap. de m. de Larroque du mois de fev. 1724. qui jugea que les donations anterieures faites par les constituans quoiq. non insinuées sont preferbles a la dot par eux constituée posterieur.

Le 26. fev. 1737 au raport de m. de Cambon en la Cause de Jeanne Granier veuve de Jacq. Dumas Boulanger il a été jugé que la granier here instituée par son mari et qui avoit agi en qualité d'here étoit irrecevable a repudier l'hered.té de son mary faute par elle d'avoir fait inv.re même po. la dot quoyq. l'inv.re eut été prohibé a la fame par le mary.

CHAPITRE LXVIII.

Si le pere peut être contraint de doter sa fille qui se marie contre sa volonté.

C'Est un devoir naturel des peres de procurer l'établissement de leurs enfans ; s'ils n'egligent d'y satisfaire les enfans peuvent eux-même, par la permission que les Loix leur en donnent, chercher une condition & un mariage qui leur convienne, & le contracter sans le consentement du pere, aprés certain âge toutefois, & aprés les precautions qu'exige d'eux le respect dû à l'autorité parternelle ; les filles aprés l'âge de 25. ans, les mâles aprés celui de 30. & les uns & les autres aprés trois actes de requisition peuvent sans attendre ce consentement, contracter de mariages valables, & ne peuvent être exheredez pour les avoir ainsi contractez. C'est la disposition de la Novelle 115. de Justinien, & des Ordonnances de nos Rois, comme j'ay dit ailleurs. Quoi que cette Novelle & ces Ordonnances ne disent pas que les peres peuvent être contraints en ce cas-là de doter leurs filles ; il est pourtant juste de les y contraindre, & cela est ainsi decidé par les Loix du Digeste qui ne sont pas revoquées ; la Loy 19. *ff. de rit. nupt.* dit expressement, que le pere qui differe de chercher un parti à sa fille, peut être contraint par l'autorité du President de Province de la marier & de la doter, la permission donnée aux filles de se marier aprés 25. ans sans le consentement du pere, est une peine de la negligence du pere, il n'en seroit pas puni ; il en seroit recompensé & en profiteroit ; au contraire s'il n'étoit pas obligé de doter la fille qui se marie sans son consentement aprés cet âge, cette negligence du pere à établir les enfans est encore moins excusable à l'égard des filles qu'à l'égard des enfans mâles : de plus grands inconveniens peuvent suivre le retardement du mariage des filles ; l'interêt & l'avantage de l'Etat qui demandent des citoyens, demandent aussi qu'elles soient plûtôt mariées, parce qu'elles ont moins de

vide Catelan en ce meme livre chap 3. in fine arbert verb. Dot. chap. 45.

temps à servir aux veües qui l'interessent dans leur mariage, c'est pour cela qu'encore que leur sexe soit naturellement moins raisonnable, on leur donne aprés 25. ans le pouvoir qu'on ne donne aux enfans mâles qu'aprés 30. de choisir un parti convenable, & c'est pour cela que l'âge nubile plûtôt venu pour elles les met plûtôt hors de tutele ; toutes ces raisons appuyent la justice de l'obligation imposée aux peres de doter leurs filles qui se marient sans leur consentement aprés l'âge legitime. L'Avocat Albert rapporte plusieurs Arrêts de ce Parlement conformes à cette doctrine sur le mot *fils & filles* ; J'ajoûteray icy que si la fille qui s'est ainsi mariée aprés l'âge & les actes requis vient à mourir sans enfans, le mary pourra dans les lieux où il gagne la dot par la Coûtume demander une constitution à son beau-pere, & que le beau-pere sera contraint de la payer. Cette question se presenta le 23. Aoust *1696.* en la Grand'Chambre au rapport de Monsieur de Prohenques en la cause d'Henry de Lacaze Sieur de Montbel ancien Capitoul de Toulouse, d'une part ; & du Sr. de Capistron d'autre. La Demoiselle de Lacaze aprés l'âge de 25. ans, & les actes necessaires faits à son pere, avoit contracté mariage avec le Sr. de Capistron, & constitué à son futur époux les deux tiers de ses droits paternels ; le mariage avoit esté celebré ensuite, nonobstant l'opposition du pere faite devant l'Official, en consequence d'un appointement du Juge-Mage de Toulouse, qui permettoit la celebration nonobstant l'opposition ; ce mariage ne dura que sept jours, au bout desquels la nouvelle mariée vint à mourir ; l'Arrêt que je rapporte condamne le Sr. de Lacaze pere de payer la somme de 1500. liv. au Sr. de Capistron pour la dot de sa defuncte femme, par lui gaignée par son predecez, suivant la Coûtume de Toulouse. Les raisons du pere pour se dispenser du payement d'une dot étoient que les Arrêts de préjugé qu'on lui opposoit, qui avoient condamné des peres à doter des filles mariées contre leur volonté, étoient dans le cas où les filles étoient vivantes, & où elles demandoient cette dotation avant le contrat de mariage, Que si avant ce temps-là on l'eût condamné à cette dotation, il auroit stipulé une derogation à la Coûtume de Toulouse, & le retour

en cas

en cas de decez ſans enfans ; Qu'il n'étoit pas juſte aprés le mariage contracté, beaucoup moins aprés la mort de ſa fille, de l'obliger à payer une dot ; Que le mariage n'avoit duré que quelques jours, Qu'il avoit même eſté contracté par une fille malade, qui étoit dans les remedes depuis deux ans, & qui avoit actuellement la fiévre lors du contrat & de la celebration ; Que l'état de cette fille peu propre au mariage, & qui demandoit au contraire qu'on le differât, avoit eſté la cauſe du refus qu'il avoit fait d'y conſentir, & que ce refus dans ces circonſtances n'étoit point injuſte, & ne partoit d'aucun mauvais principe. La Cour nonobſtant ces raiſons crût qu'il étoit juſte, qu'une fille qui peut ſe marier ſans le conſentement de ſon pere, pût ſe conſtituer une dot, qu'elle regla *arbitrio boni viri* à cette ſomme de 1500. liv. Les circonſtances que j'ai dites pûrent ſeulement entrer dans la modicité de l'eſtimation.

CHAPITRE LXIX.

Si le mineur qui a paſſé un contrat de mariage ſans l'aſſiſtance & conſentement de ſon Curateur, refuſant de l'executer, peut être condamné aux dommages & interêts.

PAr le Droit écrit le mineur peut ſe marier ſans l'aſſiſtance & le conſentement de ſon curateur, & de ſes parens & alliez ; il y en a une deciſion generale dans la Loy *in copulandis cod. de nupt. in copulandis nuptiis nec curatoris qui ſolam rei familiaris ſuſtinet adminiſtrationem, nec cognatorum vel affinium ulla autoritas poteſt intervenire, ſed ſpectanda eſt ejus voluntas de cujus conjunctione tractatur* ; la Loy *in conjunctione* du même titre ſemble d'abord oppoſée à celle que je viens de citer, elle ne l'eſt pourtant pas, & contient ſeulement une exception qui confirme la regle : elle decide, que ſi une fille dont le pere eſt mort, veut ſe marier, *matris & propinquorum & ipſius adultæ requiratur judicium.* Que ſi ajoûte la Loy, cette fille eſt ſans pere & ſans mere ſous la défenſe d'un curateur, & que par la pudeur naturelle de ſon ſexe elle ne

vueuille pas s'expliquer parmi plusieurs prétendans ; il sera permis au Juge d'assembler les parens, & les faire deliberer sur le choix qu'il est expedient de faire; il paroit donc de cette loy que c'est principalement la volonté de cette fille qui doit regler son mariage & sa destinée, & que l'intervention des parens & du curateur n'est requise que lors qu'elle ne veut pas elle même declarer sa volonté, & que par indifference entiere elle veut bien s'en remettre à leur prudence & à leur examen ; Ce n'est donc alors ny une obligation ny une contrainte qu'on lui impose, c'est au contraire un secours qu'on lui donne pour debarrasser sa pudeur ou determiner son indifference.

Les Ordonnances Royaux requierent l'assistance & le consentement des parens tuteurs & curateurs. Par l'Ordonnance de Blois art. 40. la celebration des mariages des mineurs de 25. ans est défenduë sans le consentement des peres & meres, tuteurs & curateurs, & il est en même-temps défendu à tous tuteurs de consentir au mariage de leurs mineurs, sinon avec l'avis des plus proches parens. L'Ordonnance de Loüis XIII. de 1629. art. 169. ordonne que tous ceux qui entreprendront de suborner des veuves, fils & filles étant sous la puissance de pere, mere, tuteurs & parens pour les marier, sans l'avis & sans le consentement de leurs parens, tuteurs, & autres qui les auront en charge, seront punis comme infracteurs des Loix, & perturbateurs du repos public.

Ces Ordonnances sagement établies pour éviter les subornations doivent être étroitement observées lors qu'il y a de présomptions fortes & suffisantes de subornation, mais hors ce cas, il faut decider qu'un mineur peut valablement contracter mariage sans l'assistance des parens & du curateur. Dans le païs Coûtumier les mineurs sont sous la puissance des tuteurs & curateurs, comme parlent les Ordonnances ; mais dans le Droit écrit, le curateur n'a point d'autorité sur les mineurs, *datur rei non personæ, solum rei familiaris sustinet administrationem*, comme dit la Loy que j'ai déja citée.

Il s'ensuit de là que si le mineur contracte mariage, quoi que sans l'assistance d'un curateur, & de ses proches parens, à moins

que la ſubornation ne ſoit prouvée par de fortes préſomptions, il doit être ſoûmis à des dommages & interêts pour l'inexecution. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée par Arrêt rendu en l'Audience de la Grand'Chambre le 23. Fevrier 1677. en la cauſe du Sr. de Caulet, & de la Demoiſelle de Lupé; playdans d'Abadie pour la Demoiſelle de Lupé, Boiſſy pour ſon pere, Larrieu pour Caulet, Duval pour le Syndic de quatre oncles & quatorze parens, ſur les concluſions de Mr. l'Avocat general de Maniban. Caulet habitant d'un village prés de Moiſſac avoit contracté mariage avec la Demoiſelle, fille de Noble de Lupé, ſans l'aſſiſtance d'un curateur, ny de ſes proches parens, hormis d'un ſeul parent fort éloigné, il refuſoit d'accomplir ce mariage: il alleguoit, & ſes parens joints à lui, ſa minorité; le défaut d'aſſiſtance d'un curateur, & de ſes proches parens, que la dot conſtituée étoit tres-modique par rapport à ſes facultez, conſiſtant pour la plus grande partie en ceſſions, mauvaiſes & non exigibles. Il étoit repliqué que le mineur peut contracter mariage ſans le conſentement ny de curateur ny de ſes proches parens; que la modicité de la dot n'étoit pas un moyen de reſtitution; que le bonheur du mariage dépend du merite & de la qualité des parties, ce qui ne reçoit point d'eſtimation; que l'alliance de cette Demoiſelle étoit honorable, & que par conſequent l'inexecution du contrat devoit faire condamner ce réfuſant à de dommages & interêts conſiderables, attendu principalement qu'il n'y avoit ny preuve ny preſomption de ſubornation. La Cour par l'Arrêt que je rapporte condamna Caulet en 2000. liv. de dommages & interêts envers cette fille.

Il y a un pareil Artêt du ſecond May 1679. rendu en l'Audience de la Grand'Chambre, en la cauſe de la Demoiſelle de Colonges fille d'un Marchand de Moyſſac, qui étant mineure de 18. ans, avoit contracté mariage avec Eſtienne Pecharman, & refuſoit de l'accomplir; l'Arrêt condamne cette fille à rendre tous les preſens qu'elle avoit reçû de ſon fiancé, & en 200. liv. de dommages & interêts, & on demeura d'accord que les filles, même mineures, étoient condamnées à des dommages & interêts. Quoi que la legereté naturelle du ſexe ſemble lui donner un droit

particulier de changer ; & que l'honneur qui peut être intereſſé dans ce refus pour l'un & pour l'autre ſexe ſoit d'une moindre étenduë, auſſi bien que d'une moindre delicateſſe dans l'un que dans l'autre, par où il ſemble conſequemment qu'il y a beaucoup moins lieu à des dommages & interêts en faveur des garçons qu'en faveur des filles : il eſt juſte cependant que l'un & l'autre ſexe porte la peine naturellement duë à l'inexecution d'une choſe qu'on a promiſe, qu'on a pû valablement promettre, & qui du côté d'aucun des deux ſexes ne peut jamais être regardée comme indifferente.

CHAPITRE LXX.

De la conſtitution pour tous droits paternels & maternels.

PAr l'ancienne Juriſprudence de ce Parlement, le pere qui conſtituoit une ſomme à ſa fille en dot, tant pour ſes droits paternels que maternels, ſans ſpecifier ce qu'il conſtituoit pour les maternels, devoit tout payer, ſoit que la mere fût morte ou vivante, preſente ou abſente, ſoit même que le pere & la mere euſſent conſtitué conjointement. Les Arrêts en ſont rapportez par Mr. d'Olive Liv. 3. Chap. 24. & dans la nouvelle addition ; la conſtitution de Juſtinien qui a ſervi de fondement à ces Arrêts a eſté appellée par un autre Empereur, *æquitatis ſubverſio.*

Cette Juriſprudence a changé ; & les derniers Arrêts ont fait ſupporter également la dot par le pere & par la mere, lors que la mere eſt preſente dans le contrat de mariage, où le pere conſtituë pour tous droits paternels & maternels, & lors que le pere & la mere ont conſtitué conjointement pour tous droits paternels & maternels. Il y a un Arrêt rendu en l'Aſſemblée des Chambres en l'année 1681. au rapport de Mr. de Prohenques, Compartiteur Mr. Vedelly d'Azas, qui a jugé que cette conſtitution vague faite par le pere, devoit être payée également par la mere, qui étoit preſente dans le contrat de mariage. Il y a un autre Arrêt rendu en la ſeconde Chambre des Enquêtes au mois

de Juillet 1688. qui a pareillement decidé, que la conſtitution faite par le pere & par la mere ſans diſtinction préciſe des droits, devoit être priſe également ſur les biens du pere & de la mere; il eſt vray que dans l'eſpece de cet Arrêt la mere avoit fait un legs à ſa fille dans ſon teſtament en ces termes : *outre ce que je luy ay conſtitué dans ſon contrat de mariage*, mais cette circonſtance n'entra guere dans les motifs de cet Arrêt; & il y a un Arrêt poſterieur rendu au rapport de Mr. de Boutaric, en la premiere Chambre des Enquêtes, le 19. Fevrier 1692. qui a pareillement decidé que la conſtitution vague faite par le pere & par la mere devoit être payée la moitié par chacun; l'intervention de la mere & la conſtitution par elle faite doit ſans doute operer quelque choſe. La Loy derniere *de dot. promiſſ.* ſur laquelle on ſe fondoit anciennement pour charger le pere de tout, même au cas de l'intervention de la mere, n'eſt pas dans cette eſpece, puis que dans cette Loy la mere étoit morte; la deciſion de cette Loy ſemble même injuſte dans ſon eſpece, puis que les droits maternels de cette fille étant échûs & certains par la mort de la mere, le pere doit être preſumé vouloir payer plûtôt ce qu'il doit des droits maternels que donner du ſien; mais il ne ſemble pas juſte d'abord que la femme dont le patrimoine eſt beaucoup moindre ordinairement que celui du mary, & qui n'eſt pas chargée du ſoin de doter, ſupporte la moitié de cette conſtitution, & il paroit qu'il ſeroit plus équitable que cela fût reduit à la legitime duë à la fille ſur les biens de ſa mere; nonobſtant ces raiſons les Arrêts que je viens de rapporter ont diviſé également l'obligation entre le pere & la mere dans le cas propoſé, ſuivant la regle ordinaire, qui diviſe également l'obligation entre deux coobligez.

CHAPITRE LXXI.

De la femme qui se remarie dans l'an du deüil, & si l'an est de douze mois accomplis.

LE deüil des veuves a été reglé par nos Loix à un an : uniquement occupées pendant tout ce tems-là, de la perte qu'elles viennent de faire, elles doivent le passer dans la douleur & dans l'affliction, marquée exterieurement par ces habits tristes & lugubres dont elles sont revêtuës. L'amitié conjugale peut fournir quelquefois & devroit fournir plus souvent des exemples d'une plus longue & d'une plus constante douleur, & cette année marquée par les Loix, n'est qu'une indulgence & une dispense dont elles ont usé à l'égard des femmes, donnant des bornes à ce deüil; Cependant elles ont souvent bien de la peine à garder ce deüil ainsi racourci; Quelques-uns, mûs de la consideration de la fragilité de ce sexe, & de ce qu'aprés dix mois on n'a plus à craindre *turbationem sanguinis*, ont crû pouvoir abreger ce delay en faveur des veuves, & qu'une veuve pouvoit se remarier dans le douziéme mois aprés la mort de son mari. C'est la doctrine de Mr. Maynard Liv.3. chap.93. de Mr. Cambolas au Traité des secondes nôces, nomb. 13. qui dit neanmoins le contraire au nomb.2. Mais Laroche, Liv. 2. tit. 4. du mariage, Arr.27. rapporte un Arrest, par lequel une femme pour s'être remariée dans l'an du deüil, ayant fait nôces un jour seulement avant que l'an fût revolu & expiré, fut privée du legs que son premier mari luy avoit fait dans son testament, & l'occasion pourquoy elle s'étoit hâtée d'un jour fut, dit cet Autheur, le Samedy avant l'Avent, & si elle n'eût épousé ce jour-là il luy auroit convenu attendre jusques aprés la fête des Roys, ce sont ses termes.

Ce dernier avis plus conforme à la bien-séance, à l'honnêteté & à l'esprit des Loix, a été suivi au jugement du procez de Françoise Moynier & de Brugade, à mon rapport le 2. May 1663. en la premiere Chambre des Enquêtes. Il étoit question de la suc-

ceſſion d'Antoine Brugade fils de Françoiſe Moynier, & de feu Laurent Brugade. Cette ſucceſſion étoit diſputée à la mere par François Brugade oncle du défunt. Il ſoûtenoit que cette femme s'étoit remariée deux jours avant l'an du deüil expiré, ſçavoir le 5. Janvier 1654. & que ſon premier mari étoit decedé le 7. Janviet 1653. L'Arreſt ordonne que cette femme prouvera que ſon premier mari étoit decedé avant le 5. Janvier 1653. & cependant François Brugade, oncle d'Antoine Brugade fils du premier lit de cette femme, fut maintenu en tous les biens & heredité de ſon néveu. Plus même la femme en pareil cas eſt prés du terme que les Loix luy ont preſcrit, plus elle ſemble marquer d'incontinence à ne le pas attendre, à moins qu'elle ne s'excuſe ſur ce que ne ſçachant pas préciſement le tems & le jour de la mort de ſon mari, elle s'eſt là-deſſus mécomptée. La mort de ce mari devoit être mieux marquée dans ſon ſouvenir. Cet oubli ne l'excuſe pas.

CHAPITRE LXXII.

De la femme qui malverſe dans l'an, ou aprés l'an du deüil.

LA femme qui malverſe dans l'an du deüil eſt ſans doute ſoûmiſe aux mêmes peines que celle qui ſe remarie dans l'an du deüil. Mais ſi c'eſt aprés l'an, on demande s'il faut la traiter avec la même rigueur, & s'il y a lieu d'ordonner contre elle la privation de l'augment & de la ſucceſſion de ſes enfans du premier lit.

Il y a un Arreſt du 21. Fevrier 1666. aprés partage, porté de la premiere en la ſeconde Chambre des Enquêtes, Rapporteur Mr. d'Aſſezat, Compartiteur Mr. de Lamothe-Luſſan, par lequel Antoinette Moynier veuve de Jacques Lafont, fut privée de ſon augment & de la ſucceſſion de ſes enfans du premier lit pour avoir malverſé aprés l'an du deüil dans la maiſon de ce premier mari, ce qui eſt une circonſtance aggravante, quoy qu'elle eût épouſé dans la ſuite celuy avec qui elle avoit malverſé, parce

qu'un acte posterieur ne peut pas faire que le crime ne soit commis & la peine encouruë, *L 65. Qui eâ mente, ff. de furt.*

Il y a un autre Arrest, au rapport de Mr. de Chaubard, qui juge au contraire, que la malversation aprés l'an du deüil ne privoit pas la femme de l'augment & de la succession de ses enfans du premier lit. Il est vray que dans l'espece de cet Arrest la malversation étoit arrivée aprés le second contrat de mariage avec celuy que cette femme avoit depuis épousé. Lors qu'une veuve, qui soûtient le titre & la qualité de veuve malverse, elle fait du tort à son mari, sur le compte duquel semble être encore sa conduite; mais le contrat passé avec un autre commence à le desintereſſer, commençant à mettre la conduite de cette femme sur le compte du nouvel époux qu'elle se destine. D'ailleurs, cette malversation d'une femme sur la foy d'un mariage contracté, & avec un homme qu'elle a quelque droit de regarder comme son époux, trouve-là quelque excuse. Ainsi excusée par le contrat qui l'a précedée, reparée par la celebration du mariage qui l'a suivie, cette malversation ne merite pas d'être si severement punie. Ces raisons prises de la circonstance particuliere determinerent les Juges dans ce second Arrest, & l'empêchent de contrarier le premier. On peut voir sur cette matiere Maynard Liv. 4. chap. 2. Liv. 8. chap. 10. & 12. Laroche Liv. 2. du Mariage, Arr. 24. & 25. Cambolas Liv. 3. chap. 45.

Par l'Arrest que je viens de citer en premier lieu dans ce Chapitre, Antoinette Moynier ayant été declarée déchûë de son augment & de la succession de ses enfans & de feu Jacques Lafont son premier mari, pour avoir malversé dans l'an du deüil, la succession fut adjugée aux parens paternels de ces enfans, sçavoir à Marguerite & Anne Lafont fils de feu Jacques Lafont d'un autre lit, à l'exclusion de Jean Moynier, ayeul maternel de ces enfans, qui en demandoit la succession; On trouva à propos que cette femme coûpable de malversation, & qui vivoit encore, outre son exclusion personnelle, eût la peine de voir son pere exclus, & la succession adjugée aux parens paternels de ses enfans, à qui d'ailleurs elle sembla dûë pour reparation

de

de l'injure faite au premier mari. On peut voir Maynard Liv. 3. chap. 99. Cambolas Liv. 5. chap. 31.

CHAPITRE LXXIII.

De la femme qui ſe remarie non petitis tutoribus, *& ſi, étant excluſe de la ſucceſſion de ſes enfans du premier lit, morts impuberes, les enfans du ſecond lit en ſont pareillement exclus.*

IL ſemble que la faute de la mere, étant perſonnelle, les enfans qu'elle a d'un ſecond mariage n'en devroient point ſouffrir, & que par ſon excluſion ils doivent ſucceder aux enfans du premier lit, qui ſont leurs freres uterins.

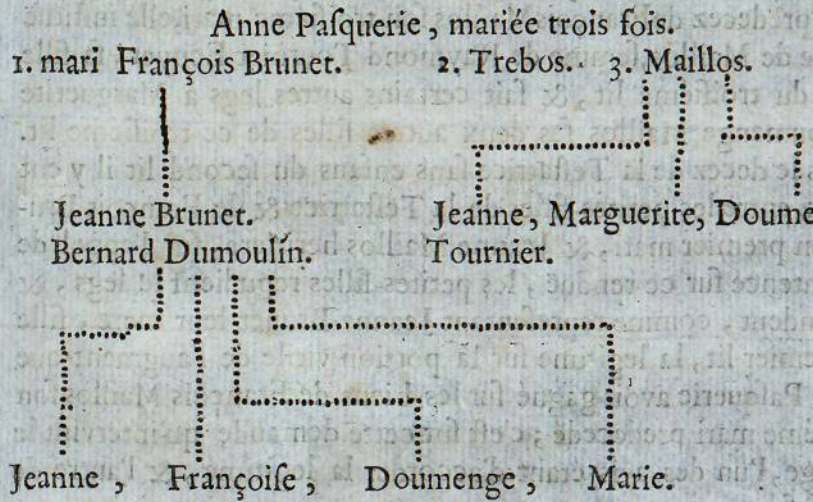
Je croy qu'il faut diſtinguer; Si la mere eſt déja morte lors que le fils du premier lit vient à mourir impubere, le fils du ſecond lit, frere uterin du défunt, peut ſucceder; il vient alors de ſon chef, la faute de la mere eſt comme effacée par ſa mort, elle ne peut plus en recüeillir le fruit, ny en ſentir la peine. Mr. d'Olive en rapporte un Arreſt en ſes Notes du Liv. 3. chap. 6. & il a été ainſi jugé en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Moüillet le 27. May 1661. & au rapport de Mr. de Joſſé-Laureins, en la même Chambre le 30. May 1675. Que ſi la mere eſt vivante, ſon exiſtance empêche ſes enfans d'un ſecond mariage de ſucceder. Il eſt juſte qu'elle ſoit punie en la perſonne de ſes enfans du ſecond lit, les voyant exclus de la ſucceſſion de ceux du premier. D'ailleurs, il pourroit arriver que ſi cette ſucceſſion étoit deferée aux enfans du ſecond lit, la mere leur ſuccedant dans la ſuite, trouveroit parmi leurs biens ceux des enfans du premier lit morts impuberes, dont les Loix ont voulu qu'elle fût abſolument excluſe: on peut voir Cambolas Liv. 5. chap. 31.

Cette excluſion de la mere a lieu, non ſeulement ſi elle ne fait pas pourvoir de tuteur aux enfans du premier lit en ſe remariant;

mais aussi, si aprés avoir fait pourvoir de tuteur elle n'a pas rendu compte avant de se remarier. Il y a un Arrest du 18. Juin 1663. en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Boutaric, qui a privé de la succession des enfans du premier lit, morts impuberes, la mere, qui aprés avoir fait pourvoir de tuteur s'étoit remariée sans rendre compte de son administration, on crût devoir suivre dans nôtre Parlement la rigueur de la Novelle 22. & de l'Authentique *Iisdem*, quoy qu'elles paroissent bien severes à l'égard des femmes, qui rempliſſant leur devoir à l'égard de l'essentiel, qui est la nomination d'un tuteur, omettent seulement de rendre un compte qu'on est toûjours en état de leur demander, & pour lequel le second mari demeure obligé. Il semble même qu'on peut dire que la reddition de compte, & le payement prealable du reliqua que ces Loix demandent, ne sont ordonnez que comme des accessoires & des suites naturelles de la nomination du tuteur, non comme des choses principalement & neceſſairement requises. Les termes exprés des Loix prévalurent à toutes ces considerations.

CHAPITRE LXXIV.

Si les enfans d'un premier & ſecond mariage peuvent prendre leur legitime ſur la virile appartenant à leur mere, ſur les biens d'un troiſiéme mari, lors qu'elle a diſpoſé nommément de cette virile.



LA virile que la femme gagne ſur l'augment par le predecez de ſon ſecond mari en ne convolant pas à de troiſiémes nôces, ou par le predecez de ſon troiſiéme mari en ne convolant pas à de quatriémes nôces, n'entre pas dans la legitime des enfans du premier ou du ſecond lit, & ne l'augmente pas, quoique la femme ait diſpoſé nommément de cette virile en faveur d'un des enfans du mariage d'où procede l'augment. Cette queſtion fut ainſi decidée à mon rapport en la premiere Chambre des Enquêtes le 5. Mars 1659. aprés partage, Mr. de Junius Compartiteur, porté de la premiere en la ſeconde, & de la ſeconde en la Grand' Chambre, & enfin à l'aſſemblé des Chambres, où il fut départi. Demoiſelle Anne de Paſquerie ayant été mariée trois fois, en

premieres nôces avec François Brunet, en ſecondes nôces avec Bernard Trebos, & en troiſiémes nôces avec François Maillos, auquel elle avoit conſtitué la ſomme de 5000.l. & par le predecez duquel elle avoit gagné l'augment de 2500. l. fait ſon teſtament, par lequel entr'autres choſes elle legue à Jeanne, Françoiſe, Doumenge, & Marie Dumoulin ſes petites-filles, filles de Jeanne Brunet, fille de ladite Paſquerie du premier lit, & de François Brunet ſon premier mari, la ſomme de 50. l. à chacune, en quoy elle les fait ſes heritieres particulieres; & en tous & chacuns ſes autres biens, même en la portion virile de l'augment par elle gagné par le predecez de François Maillos ſon troiſiéme mari, elle inſtituë Jeanne de Maillos, femme de Raymond Tournier Ecuyer, ſa fille aînée du troiſiéme lit, & fait certains autres legs à Marguerite & Doumenge Maillos ſes deux autres filles de ce troiſiéme lit. Aprés le decez de la Teſtatrice ſans enfans du ſecond lit il y eut procez entre les petites-filles de la Teſtatrice & de François Brunet ſon premier mari, & Jeanne Maillos heritiere, ſur l'appel de la Sentence ſur ce renduë, les petites-filles repudient le legs, & demandent, comme repreſentant Jeanne Brunet leur mere, fille du premier lit, la legitime ſur la portion virile de l'augment que ladite Paſquerie avoit gagné ſur les biens de François Maillos ſon troiſiéme mari predecedé; c'eſt ſur cette demande qu'intervint le partage, l'un des avis étant d'accorder la legitime, & l'autre de la refuſer.

Les raiſons du premier avis étoient, que ce que la femme gagne ſur les biens de ſon mari doit appartenir aux enfans de ce mariage, *quod mulier mariti largitate percepit, id ex eo tantum conjugio procreati, ſibi ſpeciale tamquam paternum patrimonium vindicant. Leg. 4. cum aliis Cod. de ſec. nupt. Novel. 22. cap. 29.* Et comme les enfans du troiſiéme lit ne pouvoient avoir aucune legitime ſur les gains nuptiaux qu'Anne Paſquerie pouvoit avoir fait ſur les biens de ſon premier mari, & par ſon predecez, mais qu'ils appartenoient tous aux enfans du premier lit; ainſi les enfans du premier lit ne pouvoient avoir aucune legitime ſur les gains nuptiaux que Paſquerie avoit fait ſur les biens de ſon troiſiéme mari predecedé, au préjudice des enfans du troiſiéme lit. D'ailleurs

puiſqu'on demeuroit d'accord que ſi Paſquette fût morte *ab inteſtat*, ſans diſpoſer nommément de cette virile, les enfans du premier lit n'y pouvoient rien pretendre *ab inteſtat*, la loi la donnant aux enfans de ce troiſiéme lit, *honore præcipuo*, comme dit la Novelle 22. chap. 20. §. *ſoluto*, il s'enſuivoit de là que les enfans du premier lit ne pouvoient pas avoir de legitime ſur cette virile dont la mere avoit diſpoſé, puiſqu'ils n'en auroient eu aucune portion *ab inteſtat*, & que la legitime *eſt tertia aut ſemis ejus portionis quam filius habiturus eſſet ab inteſtato.*

A quoy il étoit repliqué pour appuyer le ſecond avis, que par la loy *hac edictali*, la proprieté des gains nuptiaux & des liberalitez du mari eſt entierement acquiſe à la femme pour en diſpoſer comme de ſon bien propre, & que ſes enfans ne pourront vendiquer ces choſes ſi elles en ſont alienées. La Novelle 22. chap. 20. §. *ſoluto*, accorde la même proprieté des gains nuptiaux au ſurvivant, luy permet de les aliener entre-vifs, & d'en diſpoſer par teſtament comme d'un bien propre, *hæc eis erunt propria, nihil penè ab alia eorum differentia poſſeſſione*, veut neanmoins que l'alienation & la diſpoſition de ces choſes ſoit expreſſe, ſans quoy elles appartiennent aux enfans de ce mariage également, *honore præcipuo ex noſtra lege licet non ſint hæredes, nec patris nec matris.* La proprieté de la virile que la femme gagne eſt une proprieté irreguliere, c'eſt une eſpece de biens toute particuliere. Elle appartient à tous les enfans de ce mariage en deffaut de diſpoſition expreſſe, en ce cas elle n'eſt pas confonduë avec les autres biens; mais lorſque la femme en diſpoſe nommément, cette virile ſe mêle avec le reſtant de ſes biens, ſuit la même condition, & par conſequent entre dans la legitime des enfans de tous les mariages comme les autres biens de la femme, puiſque la legitime eſt une partie de toute la ſubſtance du défunt, & la Novelle 22. au chap. 29. qu'on oppoſe eſt au cas d'une femme morte *ab inteſtat*, & par conſequent ſans diſpoſition expreſſe de la virile. D'ailleurs on ne peut pas nier que les autres enfans du troiſiéme lit, Marguerite & Doumenge Maillos ne puiſſent demander leur legitime ſur cette virile donnée *nominatim* à Jeanne Maillos leur ſœur; car il n'y a point de raiſon au contraire: or il s'enſuit de

là que les enfans de tous les mariages doivent auſſi avoir leur legitime ſur cette virile, parce que la legitime de tous les enfans du premier, ſecond & troiſiéme lit ſur les biens du pere commun, ou de la mere commune, doit être toûjours égale, ayant tous enſemble le tiers ou la moitié des biens. *Nov.* 22. §. *ult. Novell.* 18. *cap.* 1. *Auth. uoviſsime Cod. de inoff. teſt.* §. *ult. inſtit. eod.*, & ſi Paſquerie eût legué cette virile à un étranger, comme elle le pouvoit ſuivant le §. *ſoluto* du chap. 20. de la Novelle 22. ou ſi elle l'eût donnée nommément aux enfans du premier lit, comme elle le pouvoit auſſi ſuivant le même texte, & ſuivant un Arrêt rendu au rapport de Mr. de Maſnau, qui fut atteſté par luy; c'eſt ſans doute que les enfans du troiſiéme lit pourroient demander la legitime ſur cette virile, comme il n'eſt pas conteſté; ce qui ne peut être que parce que cette virile fait partie des biens propres de la femme qui en diſpoſe nommément.

Quant à ce qui étoit dit, que la legitime eſt une portion de celle qu'on auroit *ab inteſtat*, d'où on inferoit que les enfans du premier lit ne pouvant avoir de portion *ab inteſtat* ſur cette virile, ils ne pouvoient y pretendre de legitime; il étoit repliqué que dans pluſieurs textes du Droit la legitime eſt appellée *pars totius ſubſtantiæ defuncti*, comme au §. dernier, *inſt. de inoff. teſt. Novell.* 18. *cap.* 1. *Novell.* 22. *cap. fin.* & ſi elle eſt appellée quelquefois *pars ejus quod quiſque habiturus erat ab inteſtato*, c'eſt parce que preſque toûjours cette portion qu'on auroit *ab inteſtat*, eſt ou le tiers, ou la moitié des biens du défunt; & nous obſervons au Palais, que ſi un Teſtateur ayant ſa mere vivante & trois freres, inſtituë un étranger, la legitime de la mere ſera un tiers de tous les biens de ſon fils Teſtateur, comme dit Olive Liv. 3. chap. 9. Or en ce cas cette legitime ne peut être definie, *tertia pars ejus quod habitura erat ab inteſtato*, parce que cette mere ne devant avoir *ab inteſtat* que la quatriéme partie des biens de ſon fils, à cauſe du concours des trois freres, ſa legitime ne monteroit qu'un douziéme.

Enfin quant à ce qui étoit oppoſé que les enfans du troiſiéme lit ne pouvant avoir aucune legitime ſur les gains nuptiaux gagnez par Anne Paſquerie par le predecez de ſon premier mari, il n'é-

toit pas juſte que les enfans du premier lit peuſſent prendre la legitime ſur les gains nuptiaux du troiſiéme lit : il étoit repliqué que cette femme ayant perdu par les ſecondes nôces la proprieté des entiers gains nuptiaux, ſes enfans ne pouvoient pas y pretendre de legitime ; mais n'ayant pas paſſé à de quatriémes nôces aprés le decez de Maillos ſon troiſiéme mari, la loy luy donnoit en proprieté cette virile, au cas qu'elle en diſpoſât nommément, & par conſequent les enfans de tous les mariages, devoient y prendre leur legitime comme ſur les autres biens, quoique cette virile procedât ſeulement des biens du troiſiéme mari, les enfans du premier lit prennent leur legitime ſur le legs fait à leur mere par ſon ſecond mari, elle ne ſe remariant pas, ſuivant la Novelle 22. chap. 22. Olive Liv. 3. chap. 19. la virile n'appartient en ſeul aux enfans du mariage d'où elle procede, que lorſque la mere n'en diſpoſe pas nommément, *nulla adjectione neque turbetur neque minuatur*, dit la Novelle au §. *ſoluto*, d'où on peut inferer que lorſqu'il a été diſpoſé nommément de cette virile, elle peut être diminuée par la legitime des autres.

Le partage fut vuidé au premier avis, & il fut jugé que les Demoiſelles Dumoulin, petites-filles du premier lit ne pouvoient pretendre aucune legitime ſur la virile que leur ayeule avoit gagnée par le predecez de ſon troiſiéme mari, quoique Jeanne de Maillos fille du troiſiéme lit & heritiere, eût cette virile par la liberalité de Paſquerie ſa mere, & non par la liberalité de la loy, la Demoiſelle de Paſquerie en ayant nommément diſpoſé. On crut principalement qu'il n'étoit pas juſte que les enfans du premier lit euſſent part aux gains nuptiaux d'un autre mariage d'où ces gains procedent : on ajoûta que la Novelle 22. ſuivant laquelle la virile appartient aux enfans du même mariage, ſi la mere n'en diſpoſe pas, eſt fondée ſur la volonté de cette mere, qui eſt preſumée, en ne diſpoſant pas nommément de cette virile, avoir voulu la laiſſer également à tous ſes enfans de ce mariage, *quaſi voluerit magis ſervare filiis, tamquam ex cauſa illorum ſibimet acquiſitas & non ad extraneos deducere.* Ainſi puiſque faute de diſpoſition expreſſe la virile appartient en ſeul aux enfans du même mariage, par la volonté preſumée de leur mere, ſans que ceux d'un autre ma-

riage y puissent pretendre droit de legitime, il s'ensuit que lorsqu'elle en dispose expressement en faveur d'un des enfans du même mariage, les enfans d'un autre mariage n'y en peuvent point aussi pretendre à cause de l'expresse volonté de la mere, puisque la disposition expresse est toûjours plus forte que la tacite.

CHAPITRE LXXV.

Si la dot payée par la fiancée a privilege lorsque le mariage ne s'en est pas ensuivi.

SUivant Mr. Cambolas Liv. 5. chap. 17. la fiancée qui a payé la dot convenuë dans le contrat de mariage n'a pas de privilege si le mariage ne s'en est pas ensuivi. La raison en paroit naturelle, il n'y a pas dot sans mariage, *non est dos sine nuptiis.* J'ay vû cependant juger au contraire en l'Audience de la Grand' Chambre le 16. Decembre 1660. que la fiancée, dont le fiancé, aprés en avoir reçû la constitution avoit épousé une autre femme, avoit privilege contre cette femme pour la somme qu'elle avoit donnée en dot. La faveur d'une fiancée qui avoit compté de bonne foy à son fiancé la dot convenuë, l'infidelle tromperie du fiancé, à quoy il y avoit lieu de donner un peu de part à celle, pour qui sans nulle bonne raison il avoit quitté l'autre, purent être les motifs de l'Arrêt, & porter les Juges à consoler la fiancée mépriſée, & la dédommager d'une autre preference qui luy étoit peut-être encore plus sensible.

CHAPITRE LXXVI.

Si les enfans joüiſſent du droit d'inſiſtance pour la dot de leur mere ſur les biens de leur pere.

CEtte queſtion n'eſt pas ſans difficulté. D'un côté il ſemble que tous les droits & privileges de la femme paſſent naturellement à ſes enfans, entre les mains de qui, bien loin de perdre quelque choſe de leur faveur, ils doivent plûtôt en acquerir, & en ce point même, puiſque les enfans ſont d'ailleurs en cette qualité regardez comme les maîtres & les proprietaires des biens de leur pere, & preſumez avoir à ſa mort moins une ſucceſſion qu'une adminiſtration plus libre, ſuivant le langage des loix. D'autre côté l'inſiſtance n'eſt accordée à la femme que comme aſſociée avec ſon époux, quant à la poſſeſſion & à la joüiſſance par le mariage, *individuam vitæ conſuetudinem continens* : cette ſocieté ne finit & ne ſe perd que lorſque la femme a retiré ſa dot, regardée comme le fonds qu'elle y a mis, & ſon augment qui luy en repreſente le profit. Elle eſt d'ailleurs tout-à-fait perſonnelle ; Les enfans ont plus de droit, & un droit plus favorable ſur les biens de leur pere, mais ils n'ont pas une égale aſſociation de joüiſſance, & conformément à ce dernier avis il fut jugé en la ſeconde Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. Dupuy au mois d'Août 1666.

CHAPITRE LXXVII.

Si le condamné pour inceste est privé de la liberté de se marier, même avec une autre.

LEs Canons deffendent à l'incestueux, qui commet l'inceste avec connoissance, de se marier même avec une autre, comme on le peut voir dans les Canons 8. & 9. 34. *quæst. ult.* C'est aussi la decision & le sens du chap. *transmissa ext. de eo qui cogn. consang.* C'est l'effet de l'horreur & de l'indignation que les Canons témoignent contre les commerces incestueux, dont l'énormité leur paroit plus grande que celle des commerces adulterins. La severité de ce principe Canonique donna lieu à une appellation comme d'abus, relevée par le Procureur Jurisdictionnel de Cestayrols, de la Sentence de l'Official d'Alby, au Greffe duquel il avoit formé opposition au mariage d'une personne condamnée à sa requête, pour inceste commis avec son frere, prête à se marier avec un autre, qui l'avoit renduë enceinte. Le Procureur Jurisdictionnel fut debouté de son opposition par l'Official, sauf à luy à poursuivre la punition du crime, ainsi qu'il verroit être à faire. Le Seigneur prenant le fait & cause pour son Procureur Jurisdictionnel, relevoit appel comme d'abus de la Sentence de l'Official, & de la celebration du mariage qui s'en étoit ensuivi. Il fut declaré qu'il n'y avoit point d'abus le 24. May 1680. en la Grand' Chambre au rapport de Mr. de Rech de Pennautier. Les Juges ne crurent pas que les Canons fussent observez à la rigueur en cette rencontre ; Il ne leur parut pas que la privation de la liberté du mariage fût une peine qui convint aux desordres que l'incontinence produit ; ils jugerent au contraire, que vouloir que les coupables de ces desordres servent ainsi d'exemple, qui retienne & empêche d'y tomber, c'étoit leur ôter le secours le plus efficace qui puisse les retenir & les empêcher d'y retomber eux-mêmes. L'état de grossesse dans lequel cette incestueuse pretenduë avoit contracté mariage avec un autre, prouvoit ce que

je viens de dire, quoy que cet état ne la rendît pas d'ailleurs favorable, puiſqu'il n'eſt pas juſte qu'on tire jamais nulle faveur & nul avantage d'une mauvaiſe conduite.

CHAPITRE LXXVIII.

Si le gain ſtipulé par le mari, au cas du prédecez de ſa femme ſans enfans, luy appartient lors que la femme ayant prédecedé le mary, & laiſſé des enfans, ces enfans viennent à prédeceder leur pere.

IL ſemble que la femme ayant à ſa mort laiſſé des enfans, le cas du gain n'eſt pas arrivé, & que ce gain eſt donc perdu pour le mari. Ainſi, en cas de ſubſtitution *ſi ſine liberis*, la mort de l'heritier qui laiſſe des enfans emporte la ſubſtitution ſans reſſource. Il a été neanmoins jugé que le mari gagnoit en ce cas, par le prédecez du fils, ce qu'il avoit ſtipulé qu'il gagneroit au cas du prédecez de la femme ſans enfans. Ce fut en la cauſe de Saux & d'Artigue; Saux avoit conſtitué à Jeanne Saux ſa fille la ſomme de 1200. liv. pacte convenu qu'au cas qu'elle prédecedât l'Artigue ſon époux, celui-ci gagneroit la ſomme de 100. liv. Cette femme meurt enſuite laiſſant un fils, ce fils meurt bien-tôt aprés elle ſans enfans, procez entre le beau-pere & le gendre. Le beau-pere demande les 1200. liv. par droit de retour, ſuivant la Coûtume de Bigorre. Le mari pretend retenir 100. l. comme gain qu'il a fait par le prédecez de ſon fils. Le beau-pere replique, que ce n'eſt point le cas. Le gendre pretend que le cas doit s'étendre à celui du prédecez de l'enfant, auſſi bien que le droit de retour pretendu par le beau-pere, & le gendre gagne ſa cauſe. La parité & la relation qu'on crût qu'il y avoit du gain au retour, & l'eſprit de la convention, qui étoit d'aſſeurer quelque choſe au mari dans le cas de la repetition, furent les motifs de l'Arreſt. Il fut rendu en la Grand' Chambre le 16. Fevrier 1680. au rapport de Mr. de Frezars.

CHAPITRE LXXIX.

Si lors que la Quarte a été prohibée à la femme chargée de rendre à son fils, cette prohibition passe au fils chargé aussi de rendre.

GUy-Pape dans la Question 545. donne pour regle, que la prohibition de la Quarte-Trebellianique, faite dans le premier degré, est presumée repetée dans les autres. Cette regle est vraye lors que les degrez sont d'une égale faveur ; mais lors que la faveur est inégale, & que celle du second degré est plus grande que celle du premier, il peut n'être pas de même. Un Arrest que j'ay appris, rendu en la Chambre de l'Edit, au rapport de Mr. de Latger, entre Tournier & Ravansy, donne cette exception à la regle ci-dessus alleguée. Un testateur avoit institué sa femme, également avec son fils. Il avoit chargé sa femme de rendre sans detraction de Quarte sa moitié à son fils, & son fils de rendre à ses filles. Cet Arrest decide que le fils detrait la Quarte, tant de la moitié en laquelle il étoit institué, que de l'autre en laquelle la femme avoit été instituée, & qu'il avoit recüeillie: la presomption de repetition de prohibition cesse donc en ce cas, du moins la prohibition n'étant point expresse ; à l'égard du second degré, elle n'empêche pas alors les descendans de detraire la Quarte. Cet Arrest est conforme à un autre rendu en la même Chambre, au rapport de Mr. Cambon de Roussy le 17. Juin 1655. au procez de Larbous. Ce que je viens de dire en dernier lieu ne doit pas être porté au cas où le premier degré est des descendans, la presomption de prohibition étant alors *à fortiori* dans le second degré ; second, & par-là moins cher, elle doit avoir la force & l'effet d'une prohibition expresse.

CHAPITRE LXXX.

Si la mere, prohibant à ſon mary l'uſufruit des biens qu'elle laiſſe à ſes enfans, prive le pere de l'uſufruit de la legitime.

PAr la Novelle 117. il eſt dit *licentiam eſſe & matri & aviæ, aliiſque parentibus poſtquam reliquerint filiis partem quæ lege debetur, quod reliquum eſt ſuæ ſubſtantiæ, ſive in ſolidum ſive in partem, filio vel filiæ nepoti vel nepti ac deinceps deſcendentibus donare aut etiam per ultimam relinquere voluntatem, ſub hac definitione atque conditione ſi voluerint ut pater aut qui omnino eos habent in poteſtate in his rebus neque uſumfructum neque quodlibet penitus habeant participium.* Cette deciſion n'a pas eſté trouvée aſſez claire pour ne laiſſer pas lieu de douter; ſi dans le cas où la mere inſtituë ſes enfans en tous ſes biens dont elle prohibe l'uſufruit au pere, cette prohibition peut & doit comprendre la legitime; car c'étoit dequoi il étoit préciſement queſtion au procez jugé en la ſeconde Chambre des Enquêtes en l'année 1688. au rapport de Mr. de Mauſſac, entre Lupé, Chaſtanet & Monbriſon; La Novelle cependant ſemble comprendre aſſez expreſſement entr'autres aſcendans la mere, qui au-deſſus de la legitime de ſon fils lui donne ou lui laiſſe tous ſes autres biens, ou partie, & decider en ce cas que l'uſufruit de la legitime ne peut être prohibé au pere, en decidant que la mere peut lui prohiber l'uſufruit de l'excedant, car c'eſt ſur cet excedant que tombe la deciſion lors qu'elle dit: *in his rebus neque uſumfructum, neque quodlibet habeant participium*, ces mots, *in his rebus*, ne s'appliquant naturellement qu'aux choſes données ou laiſſées, *poſtquam relinquerint filiis partem quæ lege debetur* ſelon l'eſpece; La raiſon de la deciſion confirme tout-à-fait cette maniere de l'entendre, *hoc enim poterant*, pourſuit cette Novelle, *extraneis relinquere unde nulla parentibus utilitas naſceretur*; Cete raiſon qui ne ſe rapporte qu'à l'excedant de la legitime, & ne peut ſe rapporter en nulle maniere à la legitime

même, laquelle ne peut être donnée à des étrangers, semble faire voir assez clairement que la decision qui donne la liberté de prohiber l'usufruit au pere, ne renferme que l'excedant de la legitime, & que la legitime en est par consequent exclusе ; c'est aussi le sentiment de Cujas sur le tit. du Code *de bon. quæ liber.* que la mere peut prohiber seulement l'usufruit de l'excedant ; mais avec le respect dû à l'autorité de ce grand'homme, je ne voy pas pourquoy il laisse la raison si naturelle de la Loy ; car qu'y-a-t'il de plus naturel qu'il l'est, que la mere qui peut priver le pere de l'usufruit de l'excedant de la legitime de ses enfans en le donnant à des étrangers, puisse l'en priver par une condition apposée à la liberalité qu'elle leur en fait ? Je ne voy pas, dis je, pourquoy Cujas laisse cette raison pour cette autre qu'il donne, que *legitimæ portioni nulla lex vel conditio imponi potest ;* cette maxime en éfet semble être icy hors d'œuvre, ne pouvant être entenduë que de la condition qui charge & qui assujettit, & non de la condition qui affranchit & qui favorise. L'avantage qui en revient à la legitime & au legitimaire a determiné au contraire Accurse, aussi bien que l'Auteur de la petite Glose marginale, à decider que la mere peut prohiber au pere l'usufruit de la legitime ; c'est ce qu'Accurse appuye sur l'Autentique *excipitur cod. de bon. quæ liber.* qui excepte & ôte de l'usufruit appartenant au pere tout ce que la mere ou autre ascendant donne ou laisse aux enfans sous cette prohibition d'usufruit, *excipitur quod ab aliquo parentum datur vel relinquitur, conditione hac adjectâ ne ad patrem perveniat ususfructus* ; mais cette Authentique est tirée de la Novelle 117. à laquelle par consequent elle doit être rapportée, sans compter qu'on peut dire que la legitime n'est pas compriſe dans cette Authentique même sous ces mots *quod eis datur vel relinquitur*, la legitime ayant besoin d'une note particuliere, & n'étant pas en un sens donnée par la mere, puis que c'est la nature qui la donne. Il faut qu'Accurse renferme la legitime dans ces mots de la Novelle *in his rebus*, & qu'il regarde les peres comme gratifiez en la personne de leurs enfans de ce qui excede la legitime, & par là obligez de subir la condition de prohibition d'usufruit apposée par la mere à tout ce qui parvient de ses biens à son fils ; Cette interpreta-

tion n'eſt pas naturelle dans cette Loy qui regle les interêts des peres & des enfans ; le premier ſens, le ſens commun des Loix eſt le ſens naturel, & le veritable ſens des Loix, bien plus que le ſecond ſens un ſens ſubtil, qu'y trouve une reflexion ingenieuſe & étudiée. L'Arrêt que je rapporte decide pour ce premier ſens & pour l'avis de Cujas ; l'uſufruit de la legitime fut declaré appartenir au pere ; on crût que nulle prohibition, encore moins generale, ne pouvoit ôter au pere un droit acquis par la puiſſance paternelle, ſur un droit acquis au fils par la nature ; Accurſe appuye encore ſon ſentiment ſur la Loy *filius matrem cod. de inoff. teſtam.* cette Loy n'eſt pas indifferente ny étrangere ſur la matiere. Dans le cas de cette Loy, une mere qui avoit ſes raiſons pour entrer en defiance des ſentimens ou de la conduite de ſon mary, à l'égard de ſes enfans, les avoit inſtituez ſes heritiers *ſub hac conditione ſi à patre emancipati fuerint* ; la Loy declare que le pere ne peut ny de ſon chef prendre la poſſeſſion des biens, ny ſe plaindre au nom & du chef de ſes enfans par la plainte d'inofficioſité ; mais qu'il doit reſtituer à ſes enfans aprés avoir (comme ajoûte la Gloſe) ſatisfait à la condition d'émancipation, faute de laquelle émancipation & reſtitution, pourſuit la même Gloſe, les biens ſeront donnez par le Preteur aux enfans ou à leur curateur, & la raiſon de la deciſion de la Loy, c'eſt qu'il faut ſatisfaire pleinement à la volonté d'une mere, qui bien loin de penſer à faire du tort à ſes enfans, n'a penſé qu'à leurs interêts & à leurs avantages, *nullam injuriam fecit filiis mater, ſed potius putavit providendum* ; Cette deciſion paroit d'abord un pû contraire à la Novelle, & à l'Arrêt que je rapporte, mais elle eſt dans un cas ſingulier, elle eſt du vieux temps, & du temps auquel la prohibition d'uſufruit n'étoit pas introduite, elle ne parle pas nommement de la legitime. La Nouvelle établit là-deſſus un droit nouveau, qu'il faut preferablement ſuivre. Mr. d'Olive Liv. 3. Chap. 38. rapporte un Arrêt pareil, mais dans la contrarieté des Loix & des ſentimens qui ſe trouve en cette matiere, j'ay crû qu'il n'étoit pas inutile de faire voir que cette contrarieté n'en fait pas dans nos Arrêts, & que nous avons là-deſſus une Juriſprudence conſtamment uniforme.

SERVICE du LIVRE ANCIEN & UNIVERSITES de TOULOUSE

LIVRE V.

DES CONTRATS.

CHAPITRE I.

Du contrat d'anticrese.

L'ANTICRESE est un contrat par lequel le debiteur baille à son creancier un fonds à joüir avec ce pacte exprés, que les fruits lui tiendront lieu d'interêt pendant la joüissance, & qu'il s'en fera de part & d'autre une compensation absoluë ; ce contrat est different de l'engagement, en ce que dans l'engagement, qui est une anticrese tacite, cette compensation ne se fait qu'à concurrence de la valeur des fruits & de l'interêt legitime, en sorte que ce qui manque à cet interêt doit être suppléé, ou ce qui excede imputé sur le capital, ce qui ne se pratique point dans l'anticrese, qui ne veut point cette discussion & cet examen ; la perte que peut souffrir le debiteur, la faveur de ce debiteur à l'égard d'un creancier qu'il pretend qui est payé, & avec qui pour le justifier il demande seulement de venir à compte par l'estimation des fruits qu'il a reçûs, & le danger qu'il y a que les creanciers n'abusent de ces sortes de conventions, en établissant par là des interêts excessifs, font qu'elles sont rejettées par le Droit canonique toûjours declaré contre ce qui peut avoir quelque air & quelque soupçon d'usure : on le voit dans le Chap. premier & second *extr. de usur.* Le Droit civil n'a pas esté si severe sur ce point, l'incertitude des fruits qui peuvent être recueïllis, & l'égalité du hazard pour le creancier

cier & pour le debiteur ont perſuadé que cette convention pouvoit être permiſe ; le debiteur peut donc bailler une maiſon à joüir à ſon creancier pour les interêts de la dette ſans nulle imputation de l'excedant du loyer ſur le capital, & dans ce cas *non illicitum fœnus ſed vilius contracta videtur locatio*, dit la Loy *ſi ea pactione cod. de uſur.* mais ſi le creancier au lieu d'habiter cette maiſon, la baille à loyer à un autre, il doit imputer ſur le capital ce qui excede l'interêt legitime, parce qu'alors il n'y a point d'incertitude, & que c'eſt un revenu ſeur & certain, comme il eſt decidé dans cette même Loy, & comme il fut jugé à mon rapport le 28. May 1659. en la premiere Chambre des Enquêtes au procez d'Arnaud & Jeanne Perier ; & à l'égard d'un fonds de campagne, il eſt auſſi expreſſement decidé dans la Loy *ſi ea lege* du même titre, que la convention dont nous parlons vaut à cauſe de cette incertitude des fruits ; ainſi par l'incertitude de l'evenement il eſt permis acheter *jactum retis.* ainſi le ſubſtitué peut renoncer à une ſubſtitution dont l'evenement eſt incertain moyenant une ſomme d'argent.

Quelques-uns ont crû neanmoins qu'il faloit ſur cette queſtion ſuivre le Droit Canonique. Il y a un Arrêt qui l'a ainſi jugé à mon rapport le 9. Fevrier 1660. au procez de Turle & Bertrand, par lequel l'eſtimation des fruits fut ordonnée, & l'imputation de l'excedant ſur le capital, nonobſtant la convention contraire expreſſe, & quoi qu'il ne parût pas qu'il y eût une grande lezion.

Mais poſterieurement en l'année 1674. au rapport de Mr. de Catellan mon néveu, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, il a eſté jugé que ce contrat d'anticreſe devoit être obſervé en la cauſe d'une femme villageoiſe, qui avoit baillé à joüir à ſon creancier une vigne à titre d'anticreſe, & avec cette convention expreſſe que le creancier joüiroit des fruits pour les interêts, quoi que cette femme ſoûtint que les fruits excedoient au double le legitime interêt ; l'incertitude des fruits, qui eſt la raiſon des Loix, fut une des raiſons de l'Arrêt ; la culture des vignes demande de grands ſoins & des grands fraix.

Terque quaterque solum scindendum glebaque versis.
Æternum fragenda ligonibus,

dit le Poëte dans ses Georgiques ; & aprés tous ces soins & tous ces frais, il y a une infinité d'accidens qui font perir la plus belle esperance.

Et jam maturis metuendas Juppiter uvis,

dit le même Poëte, à quoi se joignoient la difficulté de l'estimation d'un revenu ainsi fortuit & inegal, & la consideration des fraix de cette estimation dans le cas d'une somme modique.

De cette contrarieté d'Arrêts on peut inferer qu'entre le Droit civil & canonique, & les raisons que j'ay ramenées de part & d'autre, les circonstances peuvent aider à regler & à determiner la decision sur cette matiere. Il semble qu'en éfet on ne doit pas absolument decider qu'en pareils cas les fruits ne tiendront jamais lieu que d'interêts ; le contrat peut être si desavantageux au debiteur, la preuve en peut être si sensible ou si aisée, & la chose en peut tant valoir la peine, qu'il n'est pas juste d'en faire une regle absoluë, d'autant moins que la raison de la Loy civile peut cesser, & qu'il y peut avoir un si grand avantage pour le creancier, que cet avantage ne laisse point de hazard qui puisse le balancer en nulle maniere ; la Loy civile qui sur cette consideration a bien voulu entrer dans la distinction du fonds de ville & de campagne paroit courte, en ce qu'elle n'a pas poussé plus loin une distinction qui peut en d'autres cas être plus juste, plus importante & plus necessaire.

CHAPITRE II.

Du loüage & reconduction tacite.

SI aprés le terme du premier bail fini, le locatairie ou le fermier continuë de joüir par la patience du proprietaire ; c'est une tacite reconduction, ce qui doit être entendu avec quelque

difference entre le fermier d'un fonds de campagne & le locataire d'une maiſon, & cette difference eſt marquée par le Juriſconſulte dans la Loy 13. au §. dernier *ff. locati*, dans la ferme d'un fonds de campagne, la ferme eſt renouvellée, non pour tout le temps du premier bail, mais pour chaque année commencée *pro eo anno quo tacuerunt*; & à l'égard d'une maiſon le loüage eſt tacitement renouvellé pour le temps ſeulement que le locataire a habité, *prout quiſque habitaverit, ita & obligetur*, & la raiſon de cette difference c'eſt que les cultures & les recoltes engagent naturellement pour une année la reconduction tacite d'un fonds de campagne, dont on ne joüit pas proprement ſi on n'en joüit une année, ce qui ne ſe rencontre pas de même dans le cas des maiſons. Les mots qui ſuivent dans cette Loy, les derniers que je viens de rapporter, *niſi in ſcriptis certum tempus conductione comprehenſum eſt*, ont receu de differentes explications par nos Auteurs. Le Preſident Faber dans ſon Code Liv. 4. tit. 42. defin. 48. croit que lors que le premier bail d'une maiſon eſt par écrit, il n'y a point de tacite reconduction; d'autres au contraire croient que les termes du Juriſconſulte que j'ay rapportez, veulent dire que ſi le bail de la maiſon eſt par écrit, il n'y a dans ce cas aucune difference à faire entre la reconduction tacite d'un fonds de campagne, & la reconduction tacite d'une maiſon, & que le renouvellement de loüage eſt preſumé fait pour une année, comme le renouvellement d'une ferme. C'eſt ainſi que cette Loy fut expliquée au jugement du procez du Dupré & Eſcudié, en la premiere Chambre des Enquêtes le 21. Avril 1659. au rapport de Mr. de Mauſſac; le bail étoit fait pour un an par contrat, ce terme fini, le locataire, aprés avoir joüi ſans nouveau bail pendant neuf mois, offroit les clefs & le payement du loyer à proportion du temps qu'il avoit habité, l'Arrêt juge que la tacite reconduction étoit faite pour une année, la reconduction tacite de la maiſon baillée auparavant à loüage par écrit, ſe reſſent du terme du bail par écrit, d'ordinaire plus long que le terme d'un bail verbal, puis que c'eſt la conſequence du temps qui fait écrire, au lieu que le bail à loüage ſans écrit n'eſt qu'un bail

à volonté, & pour le tems qu'il plaira aux deux parties, par cet endroit même, que quand il y auroit convention pour le tems, elle rouleroit sur la bonne foy de l'un & de l'autre. Ainsi dans le cas du bail par écrit, aprés le tems on presume la volonté de donner & prendre de nouveau à loüage du moins pour une année, qui est presque le moindre terme d'un bail par écrit. Par-là si le terme du bail par écrit étoit moindre, la reconduction tacite ne porteroit sans doute pas jusqu'à l'année entiere. Il y a cependant en ces matieres peut-être plus qu'en nulle autre des Coûtumes particulieres qui peuvent déroger aux Loix.

Quoy que nous ayons dit que la reconduction tacite n'engage le locataire que *prout habitaverit*, sinon qu'il y ait un bail par écrit precedent; neanmoins s'il est dit dans le contrat de bail à loüage, *Que le locataire, en cas qu'il veuille quitter la maison à la fin du bail, avertira le proprietaire au commencement du dernier semestre*, L'omission d'avertir en ce tems engage le locataire pour un autre semestre, à compter du jour de l'avertissement, & fait qu'il n'est pas engagé pour un an, si les six mois n'amenent pas aussi loin. C'est la suite & l'effet de la convention & obligation d'avertir, comme il fut jugé par Arrest de la Grand' Chambre à mon rapport le 19. Janvier 1695. en la cause de Rodolose & Fages.

J'ajoûteray que par le même Arrest il fut decidé; Que les meubles de la femme qui étoient dans la maison donnée à loüage, mêlez avec les meubles du mari, demeuroient subsidiairement obligez pour les loüages. Les Loix obligent pour cet effet *invecta & illata*, mais il semble que cette regle est encore moins faite pour les meubles de la femme, que pour les meubles d'un étranger. L'étranger en les mettant dans une maison, où rien ne l'oblige de les mettre, est presumé les avoir soûmis à la Loy des loüages. Il n'en est pas de même de la femme qui ne peut que suivre son mari, & que ses meubles suivent, mais il n'est pas juste que le proprietaire soit, au hazard de perdre, obligé à démêler & distinguer les meubles sur lesquels il a pû compter dés qu'il les a vûs dans sa maison.

CHAPITRE III.

De l'incendie de la maiſon tenuë à loüage.

L'Incendie de la maiſon tenuë à loüage a ſouvent cauſé des procez entre le proprietaire & le locataire. Les Loix ont decidé que ſi l'incendie arrive par la faute du locataire, c'eſt à luy à ſupporter cette perte, & à rebâtir la maiſon ; & que ſi c'eſt par un cas fortuit, cette perte tombe ſur le maître. *Si fortuitus caſus incendii cauſam intulerit, non præſtabit periculum locator, ſi vero culpa locatoris tenebitur*, dit le Juriſconſulte en la Loy *9. ſi quis domum*, §.3. *ff. loc.* Ainſi l'heritier chargé peut repeter ſur le ſubſtitué les fraix qu'il a faits pour rebâtir la maiſon du fideicommis qui s'eſt brûlée entre ſes mains, *ſi modo nulla culpa ejus incendium contigiſſet*, comme dit le Juriſconſulte dans la Loy 58. *& 59 ff. de legat.* 1. Mais eſt-ce au proprietaire de prouver que l'incendie eſt arrivé par la faute du locataire, ou eſt-ce au locataire à prouver que ce malheur eſt arrivé par un cas fortuit, ou autrement que par ſa faute ? Il ſemble dabord que la perte de la choſe regardant le proprietaire, il doit, s'il en veut charger le locataire, le convaincre de faute & de negligence, qui ne doit pas être preſumée. On peut même alleguer en faveur du locataire, ce que le Juriſconſulte a decidé en faveur du vendeur, qui n'eſt pas reſponſable de l'incendie de la maiſon venduë, arrivé par la faute ou la negligence de ſes domeſtiques avant la tradition, s'il a pris pour la conſervation de la maiſon le ſoin qu'un pere de famille a accoûtumé de prendre pour la conſervation de ſon bien. Nous trouvons cette deciſion dan la Loy 11. *Si vendita, ff. de per. & comm. rei vend.* D'où l'on peut inferer que le locataire n'eſt pas auſſi reſponſable de l'incendie, s'il a pris le même ſoin & la même precaution, & que c'eſt au proprietaire à prouver qu'il y a manqué.

Il faut neanmoins conclurre, que c'eſt au locataire à prouver que l'incendie eſt arrivé par un cas fortuit, ou autrement que par ſa faute. Les Juriſconſultes ont decidé, que c'eſt ordinairement la

faute de ceux qui habitent les maisons qui est la cause de ce malheur, *plerumque incendia fiunt culpâ inhabitantium*, dit la Loy 3. au §. 1. *ff. de offic. præf. vigil. incendium sine culpâ fieri non potest*, dit une autre Loy. C'est donc au locataire a détruire cette presomption en prouvant que cet accident est venu par un cas fortuit, ou d'ailleurs. On exige du locataire ce qu'on appelle *rei custodiam*, il doit joüir de la chose qu'il tient avec le soin d'un pere de famille diligent, il est donc responsable de sa negligence & de celle de ses domestiques qu'il choisit, & sur qui il doit veiller, s'il ne prouve ce soin & cette diligence qu'on exige de luy, ce qu'il ne peut sans doute faire qu'en prouvant que l'accident est arrivé par un cas fortuit, ou est venu d'ailleurs. Aussi Godefroy sur cette Loy 11. *ff. de peric. & comm. rei venditæ*, dit que c'est au locataire, tout comme au vendeur, lors que la maison est brûlée avant la tradition, à prouver ce soin & cette diligence. *Eodem exemplo conductor non tenetur si contra præsumptionem negligentiæ latæ & doli probaverit se diligentem fuisse, quo probato securus est.*

Cette question fut ainsi decidée par Arrest rendu à mon rapport, en faveur de Me. Richard Conseiller au Senéchal de Toulouse, contre Laruë Hôte, locataire d'une grange du Sieur de Richard. La Cour en demettant ce locataire de son appel, *confirma* la Sentence qui ordonnoit qu'il prouveroit & verifieroit, que l'incendie de cette grange à foin étoit arrivé par un cas fortuit, ou étoit venu de quelque maison voisine. Ce locataire offroit de prouver que ni luy, ni ses gens n'avoient jamais été de nuit, ni avec du feu dans cette grange; qu'il n'y avoit été ni ses gens pendant les huit jours precedens cet incendie. Il representoit d'ailleurs, qu'il n'habitoit point cette grange, qu'elle étoit éloignée de sa maison d'habitation, & qu'ainsi il n'étoit pas dans le cas où la Loy donne la presomption de tort & de negligence au locataire; que cette grange étoit voisine d'autres maisons où il y avoit des cheminées; qu'il y avoit même une cheminée de la maison joignante enchassée dans le torchis de cette grange, & qu'il étoit vrai-semblable que le feu étoit venu de là; que l'humidité du foin ne pouvoit pas avoir causé ce malheur, puisque ce foin avoit été enfermé plus de huit mois auparavant. On crût

que toutes ces apparences n'étoient pas suffisantes pour décharger ce locataire; que l'usage à cet égard luy tenoit lieu d'habitation, & qu'il devoit prouver que le feu étoit venu par un cas fortuit, ou de quelque maison voisine, & que le proprietaire par la tradition des clefs, se décharge entierement sur le locataire de la garde & de la conservation de la maison brûlée.

Le locataire est pareillement responsable du brûlement, ou de la démolition de la maison, si ces accidens sont arrivez à cause de ses inimitiez particulieres. Ainsi la maison du Sieur de Montaigne, par luy baillée à loüage à Matthias Collecteur des Tailles à Montpellier, ayant éte brûlée dans une émûte populaire arrivée dans cette ville contre ce Collecteur, ce locataire fut condamné à en payer la legitime valeur au proprietaire, par Arrest du premier Fevrier 1649. en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Sevin. Cette decision est conforme à celle des Jurisconsultes, dans la Loy 25. *Si merces*, §. *Culpæ*, *ff. Locati.* Dans la Loy *In his rebus*, *ff solut. matr.* & dans la Loy 20. *Si is*, *ff. comm. divid.*

CHAPITRE IV.

De la vente faite par un billet privé, dont il sera passé contrat.

Vide Boutarie instit. page 473. albert lette V. chap. 4.

CEtte vente est bonne & parfaite si le biller est signé par l'acheteur & le vendeur, & le prix reglé, & le refusant peut être contraint de l'executer. On oppose que lors que les parties ont eu intention de passer un contrat de vente, la vente n'est pas parfaite que le contrat ne soit passé, suivant la Loy *Contractus*, *Cod. de fid. instrum.* Mais cette Loy doit être entenduë, suivant l'avis des Docteurs, & entre autres de Mornac, lors que les parties ont voulu que le contrat fût necessaire pour la validité de leur convention. Mais lors que la convention est précise, signée par les parties, que le prix est reglé, & que le contrat n'est requis que pour la conservation de la memoire de la vente, elle ne cesse pas

d'être parfaite avant le contrat passé.

Je rapporteray deux Arrests qui le jugent ainsi. Le premier est du 12. Janvier 1649. en la seconde Chambre des Enquêtes, aprés partage, Rapporteur Mr. de Lanes, Compartiteur Mr. de Chastanet. Senac vend à Larrée une metairie par un billet du 17. Decembre 1647. ce billet étoit écrit de la main de Senac, & contenoit qu'il vendoit cette metairie à Larrée au prix de 60. liv. par concade, qu'elle seroit arpentée au plûtôt, & qu'il en seroit passé un contrat public, lors duquel les parties conviendroient des termes du payement. Ce billet écrit par Senac étoit signé par luy, par Larrée & par trois témoins, à suite du sein des témoins Senac avoit écrit que Larrée payeroit à sa décharge, à un creancier qui étoit nommé, la somme de 500. liv. en deduction du prix de la vente, & que du restant il en payeroit l'interêt depuis ce jour. Cette derniere écriture n'avoit point de date, mais étoit signée par Senac & par Larrée. Celuy-cy refusant d'executer cette vente qu'il disoit n'être pas parfaite, l'Arrest que je rapporte en ordonne l'execution. On ne s'arrêta point à ce qui étoit opposé que l'arpentement n'avoit pas été fait, on jugea que cela n'étoit pas necessaire pour la perfection de la vente, le prix ayant été suffisamment reglé par concade. La Loy premiere, *ff. de peric. & comm. rei vend.* non plus que la Loy *Si in venditione*, §. 1. du même titre, ne contredit point l'Arrest que je rapporte. Si la Loy premiere dit que lors qu'on a acheté du vin *ad mensuram*, *priusquam admetiatur vinum propè quasi nondum venit*, la vente n'est regardée comme imparfaite qu'à cet égard de mettre sur le compte du vendeur les accidens qui arrivent au vin & qui le gâtent ou le répandent. Aussi la Loy ne dit pas que la chose n'est point venduë, mais en des termes bien plus retenus qu'elle est quasi comme non venduë, *propè quasi nondum venit*, c'est-à-dire, par rapport au cas dans lequel vient la consideration de la garde qui est en la main du vendeur jusqu'au mesurage, suivant la Loy 2. au §. *Custodiam*, *ff. eod.* mais la vente subsiste sans doute parfaitement & en tout, s'il n'arrive ni perte ni dommage à la chose venduë, & c'est au sens de cette Loy premiere que se rapporte la Loy *Si in venditione*, *in fine*, & le sommaire de Bartole. *Sicut*

in

in rebus mobilibus non dicitur perfecta venditio antequam admenſurentur, ita neque in immobilibus, dequoy l'on peut voir l'explication dans Cujas ſur le même titre du Code.

Le ſecond Arreſt que j'ay à rapporter ſur le ſujet de la vente faite par billet eſt du 30. Janvier *1676.* en la Grand' Chambre, au rapport de Mr. de Laporte Sainte Lieurade. Eſtevé Conſeiller au Senéchal de Toulouſe, & Eſtevé Medecin de Simorre, couſins germains, paſſent des conventions privées le 14. Aouſt *1674.* par leſquelles il eſt convenu qu'Eſtevé Conſeiller fait vente à Eſtevé Medecin, faiſant pour ſon fils, de l'Office de Lieutenant du Juge Royal de Simorre pour le prix de 1700. livres, dont ils promettent de paſſer acte public à la premiere requiſition de l'une des parties, & en deduction du prix, l'acheteur paye au vendeur la ſomme de 300. liv. pour ſervir aux fraix de l'obtention des proviſions. Ces conventions ſont ſignées par les deux parties, ſans Notaire ni témoins: quelque tems aprés, en execution de cette police, l'acquereur paye autre ſomme de 300. livres, le vendeur refuſant d'executer cette vente, ſur l'appel de la Sentence renduë par le Senéchal intervint Arreſt, qui ordonne que le vendeur executera la police & la vente. Outre les raiſons generales le vendeur diſoit, que dans la vente d'un Office le contrat public étoit abſolument neceſſaire, parce qu'on n'expedioit jamais des proviſions que ſur la démiſſion, ou vente retenuë par une perſonne publique. On crût que cela n'empêchoit point que la vente ne fût parfaite, & que l'acquereur pouvoit contraindre le vendeur à en paſſer le contrat. On ne s'arrêta pas non plus à ce que le vendeur diſoit, qu'il avoit été ſurpris, & qu'il vouloit garder l'Office vendu pour un fils, qui ſeroit dans trois ou quatre ans en âge de l'exercer.

CHAPITRE V.

Si l'acheteur à faculté de rachat peut être contraint d'imputer les fruits ſur le capital.

De la clauſe, qu'on ne pourra racheter qu'aprés certain tems.

Du contrat pignoratif.

UN Payſan vend à un Avocat deux journaux de vigne au prix de 200. liv. ſous faculté de rachat, à la charge neanmoins que le rachat ne pourra être fait qu'aprés trois ans & trois recoltes. Les trois années expirées le vendeur veut faire le rachat, & demande que l'acquereur rende compte des fruits, & qu'il ſoit tenu d'imputer ſur le capital du prix ce qui excede les legitimes interêts. Il ſoûtient que c'eſt un contrat purement pignoratif ou d'engagement pour trois années, deguiſé ſous le nom de vente pour prendre des interêts exceſſifs, & que cette vigne a porté du vin de valeur de 400. liv. par an. Nonobſtant ces raiſons il intervint Arrêt aprés partage, porté de la Grand' Chambre en la premiere des Enquêtes le 12. Avril 1650. Rapporteur Mr. de Cambon, Compartiteur Mr. de Caumels, qui accordant le rachat au vendeur, relaxe l'acquereur de l'imputation demandée de l'excedant des fruits ſur le capital. On convint que la clauſe par laquelle il avoit été dit, que le rachat ne pourroit être fait qu'aprés trois années & trois recoltes, n'étoit pas obligatoire, qu'elle étoit nulle comme contraire à la nature du rachat, que le vendeur avoit pû, s'il eût voulu, faire le rachat avant ces trois années, mais que ne l'ayant pas fait, l'acquereur avoit perçû les fruits à juſte titre; la faculté de rachat n'empêche pas que la vente ne ſoit pure, *pura eſt venditio ſed ſub conditione reſolvitur*, & l'acquereur nonobſtant le rachat ſtipulé gagne les fruits tout comme un autre acquereur. On crut donc que le contrat dont il s'agiſſoit ne pouvoit pas paſſer pour un contrat pignoratif ou

d'engagement, ſuivant l'opinion de Loüet & Brodeau lettre P. nomb. 11. qui diſent que la vilité du prix, & le pacte de rachat ſeuls ne font pas preſumer que le contrat de vente ſous faculté de rachat ſoit pignoratif, mais qu'il faut qu'outre cela l'acheteur ait baillé à ferme la choſe venduë au vendeur, ou à un de ſes proches parens, ou que le fonds ait été baillé au vendeur à demi fruits comme colone partiaire, ou bien qu'il y ait eu diverſes prorogations de la faculté de remerer, faites du conſentement des parties, ou que l'acheteur ait accoûtumé de prêter à interêt; car en ce cas l'acheteur eſt preſumé avoir prêté à interêt, & n'avoir pris le fonds qu'en engagement & pour aſſurance de ſa dette. La qualité des parties, dont l'un, comme j'ay dit dans le fait, étoit Payſan, & l'autre étoit Avocat; c'eſt-à-dire, l'un propre à pratiquer habilement dans un contrat des clauſes avantageuſes, l'autre peu capable de les connoître & de les rejetter: cette qualité des parties, dis-je, ne fit pas qu'on crût pouvoir ni devoir changer la nature de l'acte, & par-là on ne pouvoit le prendre que pour un acte à faculté de rachat, à qui il faloit conſerver tous ſes avantages.

CHAPITRE VI.

De la lezion d'outre moitié du juſte prix.

LA bonne foy du commerce qui deffend toûjours le dol & la fraude, & qui ne permet jamais de tromper ceux avec qui l'on traite, ne deffend pas à ceux qui vendent & qui achetent, de ſe ſervir de leur adreſſe, pour faire chacun de ſon côté un marché avantageux. Le dol reél ou la lezion qui peut ſe rencontrer dans les ventes par la vilité du prix, ne donne pas lieu au vendeur de ſe plaindre & de demander la reciſion du contrat, ſi cette lezion n'eſt énorme & ne va au-delà de la moitié du juſte prix: Cet excez ſeul peut être un ſujet de plainte legitime que les loix ont permis en ce cas au vendeur, & l'acheteur eſt obligé, ou de ſuppléer le juſte prix, ou de rendre la choſe en

reprenant le prix qu'il en a payé. C'eſt la deciſion de la loy 2. *Cod. de reſcind. vendit.* Un motif d'humanité & d'équité a ſervi de fondement à cette loy, *humanum eſt*, dit-elle. Il s'enſuit de-là, que quoique la vente ſoit reſcindée par cette action, l'acheteur neanmoins n'eſt pas obligé de rendre les fruits qu'il a perçûs, & qu'il doit être rembourſé des lods & ventes qu'il a payez pour cet achat. J'ay vû deux fois les Juges convenir de ces maximes, quoique la queſtion n'ait pas eſté perciſement jugée. Puiſque ce n'eſt que par équité & contre la rigueur du Droit; c'eſt-à-dire, donc comme par grace que la vente eſt reſoluë par cette lezion. Il n'eſt pas juſte que l'acheteur ſoit traité comme un poſſeſſeur de mauvaiſe foy, & qu'il rende les fruits, & il faut qu'il ſoit rembourſé de tout ce qu'il a payé en conſequence de ce contrat. Cujas neanmoins a crû que ſi l'acheteur ne ſupplée le juſte prix, il doit rendre au vendeur les fruits à proportion de ce qui manque au juſte prix, & s'il ſupplée le juſte prix, il doit payer ce ſupplement avec les interêts depuis la vente. Ce ſeroit peut-être une ſuite aſſez juſte de la reſolution de la vente, ſi cette reſolution n'étoit elle-même en quelque maniere contre la juſtice, puiſqu'elle eſt contre la rigueur du Droit, qu'il ſuffit qui ſe ſoit radoucie pour le vendeur, ſans qu'il faille la tourner davantage contre l'acquereur.

Cette lezion d'outre moitié de juſte prix n'a pas lieu dans la vente d'une heredité, ſuivant la deciſion de la loy 2. & 14. *ff. de hæred. vel act. vend.* & la doctrine de Maynard Liv. 3. chap. 63. & de Loüet lettre H. nombre 7. & 8. Il en eſt de même de la vente de tous les droits, noms & actions que le vendeur a en qualité d'heritier d'un tel, comme il fut jugé aprés partage, Mr. de Bertier Rapporteur, & moy Compartiteur, quoique ces droits n'euſſent eſté vendus que 60. liv. & qu'il fût ſoûtenu qu'ils valoient plus de 1100. liv. ce qui étoit preſque pleinement prouvé. Mais ſi dans la vente d'une heredité il y a eu du dol perſonnel de la part de l'acheteur, & qu'il ait perſuadé & affirmé au vendeur que l'heredité eſt peu conſiderable, la plainte de lezion dont nous parlons ſera en ce cas permiſe au vendeur, comme les Juriconſultes & les Empereurs l'ont decidé dans la loy 9. *ſi quis minumam ff. de*

dolo, & dans la loy 4. *Qui nondum Cod. de hæred. vel act. vend.*

On demande ſi cette lezion d'outre moitié peut operer la reſciſion de la vente de la coupe d'un bois à haute fuſtaie. On dit pour l'affirmative que les grands arbres font partie du fonds, ſuivant la Loy *grandes arbores ff. de uſuf.* & c'eſt ſur ce fondement que Duperier a dit au Liv. 3. queſt. 10. que le retrait lignager a lieu dans la vente des fruits pendans, & de la coupe des grands arbres; Dumoulin au traité des fiefs & Mr. le Preſtre centurie premier art. 12. ont crû que la deciſion de la Loy qui a établi la reſolution des ventes par la lezion dont nous parlons, a lieu *in venditione rei mobilis valde pretioſæ, & in venditione nemorum.* J'ai appris que l'uſage preſent du Parlement de Bourdeaux eſt d'adjuger les lods de la vente de la coupe d'un bois à haute fuſtaie.

On peut dire au contraire que la Loy 2. *cod. de reſc. vendit.* ne parle que de la vente d'un fonds, & lors que les Loix ont dit que les grands arbres font partie du fonds, c'eſt par rapport à l'uſufruitier qui ne peut pas les couper; Dumoulin qu'on oppoſe rapporte un Arrêt du Parlement de Paris qui a decidé contre le vendeur, & l'uſage du Parlement de Toulouſe eſt de refuſer les lods de ces ſortes de ventes.

Cette queſtion ſe preſenta le 30. Decembre 1693. en la Grand' Chambre au rapport de Monſieur de Vedelly d'Azas, en la cauſe du Sr. l'Huillier Seigneur de Roubenac & de Fontcouverte d'une part, & Guillaume Bertrand Marchand de Quillan d'autre; Dans ce procez le Sr. de l'Huillier demandoit la reciſion de la vente par lui faite de la coupe d'un bois de 50. ans au prix de 362. liv. & ſoûtenoit que le juſte prix étoit de cent piſtoles; les Officiers de la Table de Marbre, devant qui l'inſtance avoit eſté introduite, avoit debouté ce vendeur; l'Arrêt que je rapporte confirma la Sentence. Il eſt vray qu'il y avoit cela de particulier dans ce procez, que le vendeur ne s'étoit pourveu en reſciſion de la vente que ſix mois aprés ſa date, & aprés que l'acheteur eût coupé la plus grande partie du bois, & employé en charbon, & tranſporté pour l'execution d'un traité qu'il avoit fait avec le Roy, ſous la foy de cette vente, & que l'acquereur demandoit

qu'au cas que la Cour trouvât la vente cassable par la lezion d'outre moitié de juste prix, de laquelle il ne convenoit pourtant pas, les parties fussent remises au même état qu'elles étoient avant la vente, & que le vendeur se chargeât du traité fait avec le Roy en consequence de la vente, ce que le vendeur n'acceptoit pas.

Dumoulin au lieu cité dit que cette lezion ne peut être alleguée en vente de marchandise, *in mercantiis ne fides mercantiæ quam certam & inuariabilem esse publice interest, incerta litibus efficiatur commerciumque interdicatur.*

Automne dit qu'elle n'a pas lieu aussi en vente de meubles, sinon en la vente de l'universalité de grands meubles, & de meubles precieux.

Rebuffe dans son traitté de la recision des contrats, dit que cette lezion peut être alleguée dans la vente des fruits de plus de neuf années. C'est aussi la doctrine de Masuer titre des venditions nombre 44.

Cette lezion d'outre moitié de juste prix peut être pareillement alleguée par le Maçon pour un prix fait pour la construction d'un édifice. Olive en rapporte un Arrêt au Liv. 4. Chap. 12. J'y en ajoûteray un autre plus recent rendu en l'Audience le 14. Janvier 1649.

CHAPITRE VII.

Si l'acheteur qui a sçû que la chose achetée n'appartenoit pas au vendeur, ou étoit obligée à un autre, peut demander garantie.

LEs Loix ont decidé que l'acheteur dans le cas proposé, ne peut pas demander de garantie si elle n'a pas esté nommement stipulée ; on trouve cette decision dans la Loy 27. *si fundum cod. de evict.* & dans la Loy 7. *si fratres cod. commun. utr. jud. si fundum*, dit la premiere des Loix citées, *sciens alie-*

num vel obligatum comparavit athenocles, ſi nihil de evictione convenit quod eo nomine dedit, contra juris poſcit rationem, ces mots ſemblent d'abord exclurre même la repetition du prix payé au vendeur, mais ce n'eſt pas ainſi qu'il faut les entendre, ſuivant l'explication de Cujas ; cette Loy parle de l'argent baillé par l'acquereur au proprietaire ou au creancier, que l'acquereur ne peut pas demander par garantie à ſon vendeur ; mais à l'égard du prix payé au vendeur il eſt juſte que l'acquereur puiſſe le repeter, quoi que cela n'ait pas été nommement ſtipulé, comme il eſt decidé dans la Loy derniere au §. *emptor. cod. comm. de legat.*

Mais ſi la garantie a été ſtipulée par l'acheteur qui a acheté ſciemment *rem alienam vel alteri obligatam*, il peut la demander, ſuivant l'avis de Cujas, fondé ſur les deux Loix citées en premier lieu. On oppoſe à cette doctrine le §. *emptor*, où il eſt decidé que celui qui a acquis ſciemment un fonds dependant d'un fideicommis, ne peut pas agir *ex ſtipulatione duplæ*, mais demander ſeulement la repetition du prix payé au vendeur, *neq. duplæ ſtipulatione, neq. melioratione locum habente cum ſufficiat ei ſaltem pro precio quod ſciens dedit ſibi ſatisfieri*, Cujas a prevenu cette objection, & répond que c'eſt un droit ſingulier établi à l'égard des biens ſujets à fideicommis, dont les loix ont voulu empêcher l'alienation, *ne quis ſciens*, dit cet Auteur *temerarié accedat ad emptionem quæ fit contra judicium & ultimam voluntatem defuncti quæ eſt religioſiſsime cuſtodienda.*

Cette queſtion ſe preſenta au jugement du procez de Maître Jean Valet Profeſſeur Royal en l'Univerſité de Caors, d'une part, & Bonnefoy d'autre. Valet étant en procez pour raiſon d'une certaine piece de terre & jardin au nom de ſa femme, contre Maître Jean Garric Conſeiller au Senéchal de Caors, il paſſe tranſactionau, nom de ſa femme, avec promeſſe de lui faire ratifier, à peine de tous dépens, dommages & interêts, par laquelle il relâche à Garric la piece de terre & jardin moyenant la ſomme de 750. liv. que Garric lui promet, & dont il paye une partie ; avec pacte, qu'en cas que la femme de Valet ne ratifieroit pas, Valet s'oblige de relever imdemne Garric, ſous l'obliga-

tion de tous ses biens ; Garric acquereur vend cette piece à Bonnefoy ; la femme de Valet bien loin de ratifier demande à Bonnefoy le delaissement des biens vendus ; Bonnefoy demande sa garantie contre Garric ; & parce qu'il pretendoit que Garric étoit insolvable, exerçant ses actions, il demande pareillement la garantie contre Valet. Le Senéchal de Caors devant qui l'instance avoit esté introduite, avoit condamné Valet à rendre le prix par lui reçû lors de la transaction contenant vente, & l'avoit déchargé de toute autre éviction & garantie: Sur le jugement de l'appel intervint partage, l'un des avis fut de confirmer, & l'autre de reformer, & condamner Valet à la pleine garantie, & aux dommages & interêts ; Les raisons du premier avis étoient que Garric acheteur dont Bonnefoy exerçoit l'action, avoit acheté sciemment *rem alienam*, & qu'il ne pouvoit pretendre que la restitution du prix reçû par le vendeur, qui promettant la ratification de sa femme avoit promis *factum alienum*, ce qui n'est pas obligatoire, Qu'en tout cas cette clause n'étoit qu'une clause de bonne volonté pour l'execution d'un contrat passé de bonnefoy, & pour inviter la femme à le ratifier. Que si lors que l'heritier vend les biens dependans du fideicommis à un acquereur qui en a connoissance, il n'y a pas lieu d'une pleine garantie, quoique stipulée, mais d'une simple restitution du prix : il faloit decider de même contre cet acquereur. Au contraire il étoit representé, Que celui qui achete sciemment *rem alienam*, peut demander non seulement la restitution du prix, mais aussi la pleine garantie si elle a esté stipulée, comme dans le cas present, Que le vendeur n'a pas promis *factum alienum*, mais son propre fait, *se effecturum*, ayant promis de faire ratifier à sa femme la transaction contenant vente, à peine de tous dépens, dommages & interêts ; Qu'il n'étoit pas juste que dans un cas où il avoit agi de bonne foi, & traité sans fineſſe avec le mary pour le bien de sa femme, dont ce mary étoit le procureur le plus naturel, qu'il croyoit qui en étoit avoüé, & dont il avoit nommement exigé qu'il feroit ratifier, il fut regardé & puni comme le complice ou plûtôt le moteur d'une fraude faite dans la vente, qui est en éfet le pied sur lequel l'acquereur des biens qu'il

connoit

connoit dependans du fideicommis eſt privé de la pleine garantie ; le partage porté de la premiere en la ſeconde Chambre des Enquêtes au mois de May 1656. il fut conclu à ce dernier avis & le vendeur condamné à la pleine garantie, Rapporteur Mr. d'Aignan d'Orbeſſan, & moy Compartiteur.

CHAPITRE VIII.

Du droit de retour.

Si la renonciation faite à un legs eſt revoquée par la ſurvenance d'enfans.

LEs Loix ont établi le droit de retour en faveur des peres, pour faire revenir en leur main, par le predecez de leurs enfans ſans enfans, les biens qu'ils leur ont donnez ; la faveur & l'interêt des peres d'un côté, l'interêt des enfans de l'autre ont ſervi de fondement à ces Loix. Du côté des peres, *ne filiæ & pecuniæ ſuæ ſimul damnum ſentiant*, dit une Loy parlant du retour de la dot. Du côté des enfans, *ne hac injecta formidine parentum in liberos munificentia retardetur ſi ſciant bona ſua ad alios perventura.* nos Arreſts ont étendu ce droit aux meres & à certaines autres perſonnes que nos Auteurs ont marquées ; il a même lieu ce droit, lors que le donataire eſt decedé laiſſant des enfans, & que ces enfans ſont morts avant le donateur, comme il fut jugé en faveur d'une ayeule le 5. Septembre 1651. & avoit eſté jugé auparavant au rapport de Mr. de Labrouë ; il y a un pareil Arrêt à mon rapport du 3. Juin 1694. en la cauſe de Royer & Baroune, qui adjuge le retour à l'ayeul par le predecez de ſon fils donataire & de ſes enfans, au préjudice de la mere de ces enfans.

On a douté ſi le retour avoit lieu dans cette eſpece. Un novice voulant faire profeſſion inſtituë heritier un de ſes freres ; la mere commune intervient dans ce teſtament, & renonce en faveur de l'heritier, à la legitime qu'elle pouvoit pretendre ſur les biens du teſtateur ; cet heritier étant mort avant ſa mere ſans enfans,

le retour étoit disputé ; On disoit que c'étoit une renonciation, & non une donation, Que le mary qui ne peut faire une donation à sa femme peut neanmoins repudier une heredité ou un legs en sa faveur suivant la Loy 5. *si sponsus* §. 13. *&* 14. *ff. de donat. int. vir. & ux.* & qu'encore qu'un debiteur ne puisse pas donner, au préjudice de ses creanciers, il peut neanmoins renoncer à une succession ou legitime ou testamentaire, ce qui prouve que la renonciation n'est pas une donation.

L'Arrêt qui intervint sur cette question, decida que cette renonciation étoit une veritable donation sujette au retour, il est du 20. Juin 1667. en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. d'Auterrive, en la cause de Bonnefoy & Nicolas ; la Loy *si sponsus* appelle donation, la renonciation du mary dont elle parle, mais cette donation vaut, parce que le mary donateur ne diminuë point son patrimoine, mais refuse seulement une occasion d'acquerir, il en est de même de la renonciation faite par le debiteur à la succession qui lui est deferée ; les Loix decident que cette renonciation n'est pas frauduleuse, & que les creanciers ne peuvent pas s'en plaindre, mais elles n'ont pas dit que ce n'est pas une donation. Il est d'ailleurs à remarquer que le droit François regarde ces renonciations comme des donations, & par cette raison ne les approuve point lors qu'elles sont faites au préjudice des creanciers, principalement la renonciation à la legitime comme je l'ay dit ailleurs ; le mort saisit le vif, sur tout à l'égard de la legitime, qui est un droit acquis par la Loy & par la nature, & celui qui y renonce en faveur de l'heritier, lui fait une vraye donation, & le donateur diminuë veritablement son patrimoine.

La renonciation a un droit établi, est donc une vraye donation, je l'ai vû ainsi juger en la Grand'Chambre au rapport de Mr. de Maniban Casaubon, à l'égard de la renonciation à un legs, & dans le cas de la revocation demandée par la survenance d'enfans ; la femme du Sr. de Camps à qui la Dame d'Andoufielle avoit legué la somme de 800. liv. avoit transigé avec le Syndic de l'Hôpital general de Toulouse heritier de cette Dame, sur ce legs que le Syndic pretendoit pouvoir par certaines

raiſons ſe diſpenſer de payer ; elle avoit renoncé au legs moyennant l'interêt de cette ſomme payable comme penſion durant la vie de cette Demoiſelle, qui ayant depuis eu des enfans demandoit revocation de cette renonciation par leur ſurvenance. Le Syndic oppoſoit que ce n'étoit qu'une renonciation, & qui plus eſt a un droit incertain & conteſté, renonciation d'ailleur faite moyennant une penſion viagere par ou l'acte qui la contenoit, devoit encore plus être régardé comme vraye tranſaction, *aliquo dato*, *aliquo retento*, & la renonciation y contenuë moins regardée comme donation ; On trouva que le legs étoit ſuffiſamment établi pour donner lieu de prendre la renonciation, comme une veritable donation, & pour la declarer ſur ce pied revoquée par la ſurvenance d'enfans.

La renonciation étoit cependant faite en faveur des pauvres, & des pauvres de l'Hôpital general de Toulouſe ; les pauvres les plus privilegiez auprés des Juges du procez, mais la renonciation n'en étoit pas moins donation, au contraire il y avoit d'autant plus lieu de croire que renonçant à un legs qui paroiſſoit au fonds bien établi, la legataire malgré ſa reſervation de penſion y avoit eſté plus portée par le deſir de donner aux pauvres la ſomme leguée que par la crainte de perdre le legs conteſté. Ainſi la renonciation demeurant donation, la ſurvenance d'enfans devoit la revoquer, quoique faite en faveur des pauvres par la tacite condition preſumée appoſée, comme il a eſté dit ailleurs, par le donateur à toute donation, & par conſequent à la donation pieuſe *ſi liberos non habuerit*, que font également défaillir en toute donation les enfans qui ſurviennent ; revenons au droit de retour.

On voit parce que j'ai déja dit que l'exiſtence des enfans du donataire fait ceſſer le retour. Il y a neanmoins un Arrêt rapporté par Mr. d'Olive Liv. 3. Chap. 27. qui a decidé que l'exiſtance des enfans du premier lit ne fait pas ceſſer le retour de la dot conſtituée ou augmentée dans le ſecond mariage de la fille morte depuis, & avant ſon pere, ſans enfans de ce ſecond mariage ; on peut voir les raiſons de cette deciſion dans cet Auteur. Je me contenteray de rapporter un Arrêt qui a jugé le contraire à l'é-

gard d'une mere, & qui a decidé, que si la mere constituë une dot dans le second mariage de sa fille, qui prédecede sans enfans de ce second mariage, les enfans d'un premier lit font cesser le retour. La raison de la difference que cet Arrest a établi sur ce point entre le pere & la mere est, que la mere n'est pas si favorable que le pere pour le droit de retour. C'est en faveur du pere seul que ce droit a été originairement introduit, & la mere ne l'a que par extension.

Cette extension a compris dans la suite l'ayeul & l'ayeule, le frere & la sœur, l'oncle & la tante paternels ou maternels, & non d'alliance. Cambolas Liv. 1. chap.5. Olive Liv.4.chap.7. y comprend tous les proches parens du donataire, ce qui paroit trop étendu. Il est certain que le beau-frere du donataire ne peut pretendre de joüir du droit de retour. Tous les Juges en demeurerent d'accord au procez de Seguy & d'Arbieu, à mon rapport le 30. Aoust 1659. quoy que l'Arrest adjuge le retour sur d'autres circonstances.

Le retour n'a donc pas lieu en faveur d'un donateur étranger, c'est-à-dire autre que ceux dont nous venons de parler, s'il n'a été stipulé, mais si le donateur étranger stipule dans la donation le retour au cas de prédecez du donataire, l'existence des enfans ne le fait pas cesser, comme dit Cambolas, & il aura lieu en faveur des heritiers du donateur. Maynard Liv. 8. chap.33.

Quoy que le retour se fasse de plein droit en faveur des personnes que j'ay nommées, & que les biens reviennent quittes de toutes hypotheques, ils sont neanmoins soûmis subsidiairement à celle de la dot & des conventions matrimoniales de la femme de celuy en faveur de qui la donation est faite en contrat de mariage, & il est remarquable que quelque favorable que soit le retour, il a été neanmoins jugé que dans le retour de la dot constituée par le pere, les interêts ne sont dûs au pere que depuis l'instance, & ne sont alloüez qu'en dernier rang, & par concours avec les interêts des autres creanciers. L'Arrest est du mois de Janvier 1680. en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Gach. Il y a un pareil Arrest au rapport de Mr. Dejean en la premiere Chambre des Enquêtes le 14. Juin 1692. par

lequel il fut auſſi jugé, que les interêts d'une ſomme de 300. liv. donnée par une mere à ſa fille, qui faiſoit retour par le prédecez de la fille ſans enfans n'étoient dûs que depuis l'inſtance. Il y a un Arreſt du 28. Mars 1697. en la premiere Chambre des Enquêtes, qui adjuge à Monſieur de Juge Conſeiller de nôtre Parlement, les interêts de la dot conſtituée à la feuë Dame de Juge ſa fille, qui avoit fait retour à Mr. de Juge par le prédecez de ſa fille & de ſes enfans depuis le decez du dernier mort. Mais il eſt à remarquer que tous les Juges convinrent que dans le retour les interêts ne s'adjugent que depuis l'inſtance, & on ne ſe départit de la regle qu'à cauſe des circonſtances; c'eſt que cet ayeul ſe pretendoit heritier de ſon petit-fils, & il n'avoit pû demander ce retour juſqu'à ce qu'un ſubſtitué luy eût demandé le delaiſſement des biens dont joüiſſoit.

J'ay dit ci-deſſus que le retour a lieu, quoy qu'il ne ſoit pas ſtipulé, en faveur de l'oncle donateur; Il y a neanmoins un Arreſt ſingulier, qui a jugé qu'un Commandeur de Malthe ne pouvoit pas demander le retour des biens donnez à ſa niéce en contrat de mariage, ne l'ayant pas ſtipulé, quoy que la niéce fût morte ſans enfans. L'Arreſt eſt du 27. Juin 1651. aprés partage porté de la ſeconde en la premiere Chambre des Enquêtes, Rapporteur Mr. de Chaſtanet, Compartiteur Mr. de Junius-Lagnés, en la cauſe du Sieur de Polaſtron-Lahilliere Commandeur, d'une part, & du Sieur de Montaud-Combarrau, heritier de la feuë Dame de Rabaſtens ſa femme, d'autre. Ce Commandeur avoit dans le contrat de mariage de la Demoiſelle de Rabaſtens ſa niéce, ou ſon Procureur fondé de procuration, conſtitué charitablement, (c'étoient les termes) la ſomme de 8000. liv. attendu que cette Demoiſelle n'avoit point de pere, ſans aucune ſtipulation de retour, ni dans la procuration ni dans le contrat. Dans ce même contract cette Demoiſelle ſe conſtituë la ſomme de 10000. liv. de ſes droits paternels, & ſa mere luy conſtitue de ſon chef la ſomme de 4000. liv. avec ſtipulation de retour. Aprés la mort de cette femme ſans enfans, le Commandeur demande au mary heritier, le retour de la ſomme par luy donnée, & il en fut débouté. La raiſon de cette deciſion dans cette eſpece particulie-

re, fut la qualité de Religieux qu'avoit le Commandeur. Les vœux rompent tous les nœuds du sang, & celuy qui fait profession religieuse sort entierement de la famille & n'y est plus attaché par la qualité de fils, de frere & d'oncle, du moins quant aux effets civils. Ainsi la donation qu'il fait en cet état, & que le Droit des gens peut rendre bonne, doit être considerée comme une donation faite par un étranger, & ne peut joüir du privilege du retour, introduit par le droit Civil, de la participation duquel les Religieux sont exclus. L'état Religieux de l'oncle donateur fut donc la veritable raison de cet Arrest, qui ne donne point d'atteinte à la regle. Les liberalitez tout-à-fait gratuites & desintereſſées conviennent mieux à cet état, lors que dans cet état on en veut & on croit en pouvoir faire. Le motif de charité donné à la constitution fut regardé comme une raison equivoque. L'oncle en effet s'en servoit comme d'une raison qui devoit rendre le retour encore plus favorable, & le mary comme d'une raison qui l'en rendoit moins, la charité devant se faire sans retour, suivant ces paroles de Saint Paul, *Charitas non quærit quæ sua sunt*, & ces autres de Nôtre-Seigneur, *Mutuum date nihil inde sperantes*, qui semblent exclurre tout retour dans les prêts même que la charité fait faire. Mais cette raison prise de ce motif parut fausse au fonds. On vit bien que dans ce cas, où la Demoiselle étoit d'ailleurs aussi dotée, ce motif n'avoit été gnere employé que pour donner plus de bien-séance à la constitution faite par ce Commandeur, & prévenir la censure du mauvais usage des biens de l'Ordre, outre que cette simple qualification de charité n'auroit pû changer la nature de l'acte, ni déroger en nulle maniere à la qualité d'oncle. Quelques-uns des Juges vouloient se servir de cette consideration que la raison de la regle pour les oncles, qui est à peu prés la raison des Peres, *Ne eorum munificentia retardetur*, n'étoit pas faite pour le cas present où il importoit plus au contraire, d'arrêter le cours de pareilles liberalitez des biens destinez à autre chose, mais cette consideration étoit encore debatuë par cet autre ; qu'il faloit accorder ce droit de retour pour ramener cette somme à un usage plus legitime, ou du moins plus regulier. Les Juges ne furent nullement touchez de la raison prise de la re-

ſervation faite par la mere qu'on pretendoit qui devoit nuire à l'oncle, qui n'en avoit pas fait comme n'en ayant pas voulu faire. Cette reſervation étoit ſuperfluë, & il n'eſt pas de la nature des choſes ſuperfluës de nuire; c'étoit d'ailleurs icy un Procureur qui ne faiſoit que ſuivre les termes d'une procuration anterieure, où on avoit omis la reſervation du retour, parce qu'on avoit pû la croire indifferente. Ainſi tout ſe reduiſoit à la raiſon que j'ay dite la premiere.

CHAPITRE IX.

De l'inſinuation des Donations.

PAr l'Ordonnance de 1539. art. 132. toutes les donations doivent être inſinüées dans les quatre mois, à compter de leur date, autrement elles ſont reputées nulles. L'Ordonnance de Moulins art. 58. expliqnant plus preciſément cette nullité, porte qu'elles ſont nulles à l'égard du creancier & du donateur. La Juriſprudence du Parlement de Paris eſt que le donateur ne peut revoquer la donation faute d'inſinuation, même aprés les quatre mois, mais que ſi la donation n'eſt pas inſinüée pendant la vie du donateur, les heritiers peuvent oppoſer ce défaut d'inſinuation. On y excepte neanmoins les donations faites par un mary à ſa femme dans le contrat de mariage, à l'égard deſquelles les quatre mois pour inſinüer ne courent que du jour du decez du mary, & la femme pendant les quatre mois, à compter de ce decez, peut contraindre les heritiers à conſentir à l'inſinuation, ſuivant l'Ordonnance de Paris de 1629. art. 131. Cet uſage eſt atteſté par Ricard, au tome premier de ſon traitté des Donations : par Mornac ſur la Loy 25. *ff. de adopt.* par Mr. Loüet & Brodeau lettre D, nomb. 4. & lettre I, nomb. 1.

A Toulouſe au contraire, ſi on en croit Mr. Maynard, le donateur peut avant l'inſinuation, même dans les quatre mois, revoquer la donation pour cauſe depuis ſurvenuë, & aprés les quatre mois il peut la revoquer ſans cauſe par ce ſeul défaut d'inſinuation, mais s'il ne la revoque pas pendant ſa vie, l'heritier du

donateur ne peut pas opposer ce défaut. Cette doctrine, sur l'article du donateur, est condamnée par Mr. d'Olive Liv.4. ch.28. qui assûre que par l'usage de nôtre Parlement, le défaut d'insinuation ne peut être opposé ni par le donateur ni par son heritier qui le represente, & que le donateur ne peut pas revoquer sa donation par ce défaut. Cette insinuation n'est point de l'essence de la donation, c'est une formalité étrangere à laquelle le donateur n'a point d'interêt, & dont l'omission ne peut pas luy fournir un moyen de venir contre contre son propre fait.

L'heritier donc par nôtre usage, non plus que le donateur, ne peut opposer le défaut d'insinuation. Mais à l'égard des creanciers on convient parmi nous que la donation est nulle faute d'insinuation, & ne peut avoir contre eux aucun effet, ce qui doit être entendu des creanciers posterieurs, car à l'égard des anterieurs, il est sans question qu'une donation, même insinüée, ne peut leur nuire ni prejudicier à leur hypotheque. La chose hypothequée passe entre les mains du donataire *cum sua causâ & cum suo onere*, un debiteur ne peut pas, par l'alienation ou donation de ses biens, rendre plus mauvaise la condition de ses creanciers, ausquels ces mêmes biens sont déja obligez.

Cette insinuation est si fort requise pour la validité des donations à l'égard des creanciers, que par Arrest du mois de Mars 1667. en la Grand' Chambre, au rapport de Mr. d'Olivier en la distribution des biens de Guillaume Guibbal, il a été decidé que le défaut d'insinuation pouvoit être opposé par les creanciers du donateur, quoy que la donation portât réelle tradition du fonds donné, & que le donataire en eût joüi plus de dix ans, le donataire ne fût alloüé pour le prix des biens donnez qu'aprés les capitaux & interêts de tous les creanciers posterieurs, ou anterieurs à la donation, mais avant tous les legataires.

Les donations, même faites dans un contrat de mariage par le mari à la femme, en cas de prédecez du mari sont nulles à l'égard des creanciers du mari, si elles ne sont insinüées dans les quatre mois de leur date, quoy qu'elles soient insinüées dans les quatre mois aprés le decez du mari. C'est ainsi que cette question fut decidée en la premiere Chambre des Enquêtes,

au

au rapport de Mr. de Mua le 9. Decembre 1650. On peut oppoſer d'abord à cette deciſion, ce qui eſt dit dans la Novelle 127. que *donatio propter nuptias non indiget inſinuatione ex parte mulieris.* Guy-Pape en la Queſt. 325. ajoûte *nec pactum de donatione lucranda factum.* On peut encore oppoſer l'Ordonnance de 1629. déja citée, qui porte, que les quatre mois accordez pour l'inſinuation des donations ne courent à l'égard de celle qui eſt faite par le mari à ſa femme, dans le contrat de mariage, que du jour du decez du mari. Mais à cela il eſt répondu ; Que la deciſion de la Novelle & l'autorité de Guy-Pape, doivent être entenduës de l'augment ſeulement. Cette donation ou ce gain de ſur-vie n'a pas à la verité beſoin d'inſinuation, mais l'inſinuation eſt requiſe aux autres donations faites par le mari à la femme dans le contrat de mariage, & doit être faite dans les quatre mois de la date du contrat de mariage pour avoir effet contre les creanciers du mari, & lors que l'Ordonnance de 1629. dit que le delay, pour inſinüer ces donations, ne court que du jour du decez du mari, cela doit être entendu à l'égard des heritiers du mari, & non des creanciers.

Il y a un autre Arreſt rendu en la troiſiéme Chambre des Enquêtes le 22. Fevrier 1700. qui en decidant, que l'augment coûtumier, & la donation en cas de ſur-vie, que l'on regarda auſſi comme augment, n'ont pas beſoin d'inſinuation, a jugé que la donation entre vifs, faite par le mari à la femme dans le contrat de mariage, en cas de prédecez du mari, ne pouvoit avoir d'effet contre les creanciers poſterieurs, faute d'inſinuation. Cet Arreſt fut rendu aprés partage porté de la troiſiéme Chambre des Enquêtes en la premiere, Rapporteur Mr. de Catellan mon néveu, Compartiteur Mr. Dufaur-Cardaillac Saint Jory; la femme à qui cette donation étoit faite, ou ceux qui avoient ſon droit, fut deboutée de l'allocation qu'elle demandoit du jour du contrat de mariage, & l'Arreſt confirma ſur ce point le Jugement des Requêtes, qui alloüoit cette donation aprés tous les capitaux des creanciers poſterieurs, & avant tous les interêts, dequoy les creanciers n'étoient point appellans.

Ce Jugement, en ce qu'il place la donation non inſinüée aprés les capitaux, eſt en quelque maniere contraire à l'Arreſt que je

viens de rapporter, qui ne la place qu'aprés les capitaux, & les interêts. Cependant les Juges, en examinant ce procez, ne trouverent pas à dire à cet article, il eſt vray qu'ils n'y firent guere d'attention à cauſe que la queſtion, faute d'appel de la part des creanciers, devenoit ſuperfluë. Le Jugement même pouvoit être ſoûtenu comme fondé ſur un mouvement d'équité, qui trouvoit ſa ſource dans l'eſprit de nôtre Juriſprudence, moins rigide ſur le défaut d'inſinuation, & moins favorable aux interêts. C'étoit d'ailleurs une donation faite en faveur & dans un contrat de mariage. Ces donations ſont regardées comme faites à titre onereux. De plus une donation faite par un mari à ſa femme eſt ſouvent comme un dédommagement qui tient lieu à la femme d'un mariage plus honorable ou plus agreable qu'elle auroit pû faire, & luy repreſente *honorem ſplendidioris conjugii, vel juventutis pulchritudinem*, comme il eſt dit dans une occaſion differente : ces conſiderations pûrent être le motif de ce Jugement acquieſcé par les creanciers, & faire regarder la donataire comme creanciere, mais derniere, par le défaut d'inſinuation, qui ſemble être même moins à conſiderer dans une donation faite dans un contrat de mariage plus public de ſa nature & plus connu que les autres actes. J'ay vû dans des circonſtances avantageuſes, & ſur tout éloignées de tout ſoupçon de fraude, les Juges tres-diſpoſez à faire de même en cas de ſimple donation, & ils l'auroient, fait ſelon ce qui me parut, ſi le donataire avoit relevé appel de la Sentence. Quelques-uns des Juges employoient pour raiſon cette conſideration, que les creanciers par de ſimples billets averez aprés la mort du debiteur ſont alloüez aprés les capitaux des autres creanciers & avant les interêts, quoy que ces billets privez ſoient plus obſcurs & plus inconnus, & par-là plus ſujets encore à fraude que les donations, même non inſinüées. Cette raiſon n'eſt pas ſans réponſe. Ces creanciers chirographaires ſont toûjours creanciers, leur nom le dit, les donataires qui n'ont point inſinüé leur donation, ne ſont regardez que comme purs donataires. L'équité, qui tend à les traiter de même, a neanmoins ſon fondement. Le défant d'inſinuation eſt une obmiſſion pure. C'eſt aſſez, ce ſemble, que le donataire y perde ſon rang, & qu'il aille

aprés tous les creanciers ; c'eſt aſſez que les creanciers n'y perdent rien de leurs capitaux, la reſſource eſt neanmoins petite pour le donataire dans une diſtribution de biens où tous les interêts qui viennent purement en rang d'interêts ſont ordinairement perdus, c'eſt pourquoi negligeant même de leur rendre une juſtice bien exacte & bien reguliere, & leur ôtant reſpectivement tout rang, on les broüille & on les confond dans une allocation par concours, ſelon nôtre maniere de juger.

On juge au Parlement de Paris que l'inſinuation faite dans les quatre mois a un éfet retroactif au temps du contrat contre les creanciers *intermedii temporis* ; Loüet lettre I, nomb. premier ; L'uſage de ce Parlement eſt contraire, comme dit Maynard au Liv. 2. Chap. 52. & comme je l'ai vû juger le 11. Fevrier 1651. aprés partage porté de la ſeconde en la premiere Chambre des Enquêtes, Rapporteur Mr. de Catellan, Compartiteur Mr. de Terlon, en faveur d'un creancier qui avoit contracté entre la donation & l'inſinuation. La raiſon qui a établi la neceſſité de l'inſinuation veut qu'on ne puiſſe l'oppoſer au creancier qui a prêté entre la donation & l'inſinuation faite dans les quatre mois ; il peut auſſi peu en avoir connoiſſance que ſi elle n'avoit jamais eſté faite ; l'uſage qui favoriſe le donataire en ce cas, paroit ouvrir la porte à bien des fraudes.

On excepte de la regle generale qui requiert l'inſinuation des donations à l'égard des creanciers, les donations qui ſe font pour une conſtitution de dot. Il fut ainſi jugé en la Chambre Tournelle le 5. Decembre 1672. au rapport de Mr. de Catellan, mon frere, depuis Preſident en la premiere Chambre des Enquêtes, en faveur d'une fille à qui un pere avoit conſtitué la moitié de ſes biens contre les creanciers du pere qui oppoſoient le defaut d'inſinuation, quoi que le pere conſtituant eût toûjours habité avec ſa fille & avec ſon gendre.

La difference que j'ay marqué au commencement de ce Chapitre qu'il y a entre l'uſage du Parlement de Paris & celui de nôtre Parlement, ſur le ſujet de l'inſinuation des donations, qui ſont abſolument nulles à Paris faute d'inſinuation, & qui ne ſont nulles en nôtre Parlement qu'à l'égard des creanciers, cette dif-

ference d'usage, dis-je, a fait naître une difficulté dont je vas rapporter la decision. Un homme domicilié dans le païs de Forez du Ressort du Parlement de Paris avoit fait une donation de tous ses biens; cette donation n'avoit pas esté insinuée, & le donateur l'avoit revoquée nommément par un Testament posterieur, & il étoit mort dans la volonté de cette revocation, & dans le ressort du Parlement de Toulouse où il habitoit au temps de son decez. Cette donation étoit nulle même à l'égard des heritiers du donateur, suivant l'usage du Parlement de Paris, dans le ressort duquel l'acte de donation avoit esté passé, & où toute donation est absolument nulle si elle n'a esté insinuée; mais la question étoit entre l'heritier du donateur & le donataire, si cette nullité devoit s'étendre sur les biens meubles & immeubles possedez par le donateur dans le ressort du Parlement de Toulouse.

L'heritier pretendoit Que la donation étoit absolument nulle; il disoit que pour la validité d'un acte il y falloit observer les formalitez requises dans le lieu où l'acte est passé; Que la donation ayant esté faite dans le ressort du Parlement de Paris par un homme qui y étoit alors domicilié avoit besoin d'insinuation à l'égard du donateur & de ses heritiers; Que c'étoit une formalité indispensable, qui omise, devoit rendre la donation entierement nulle; Que l'acte étant indivisible ne pouvoit valoir *pro parte*, & pour les biens du Parlement de Toulouse, à l'exemple d'une transaction dont on ne peut demander la cassation pour un chef, & l'execution pour les autres.

Il étoit répondu par le donataire, Que l'insinuation de la donation n'est pas une formalité essentielle de l'acte, mais une formalité étrangere ajoûtée à un acte déja parfait, & qui ne pouvoit regarder que l'interêt des creanciers, Que quand cette formalité seroit necessaire à l'égard même du donateur & de ses heritiers, dans le ressort du Parlement de Paris où l'acte étoit passé, le defaut de cette formalité ne pouvoit rien produire en faveur de l'heritier pour les biens situez en un lieu où cette formalité n'est requise qu'à l'égard des creanciers; Qu'il n'est pas nouveau qu'un acte ne vaille pas pour une partie; Que les donations valent *pro parte* à l'égard des creanciers pour les biens immeubles

ſituez dans les Juriſdictions où l'inſinuation a été faite, & ne valent pas pour les biens ſituez dans des lieux où cette inſinuation a été omiſe ; Que la confiſcation de tous les biens portée par une Sentence, ne vaut pas à l'égard des biens ſituez dans les lieux où par la Coûtume la confiſcation n'a pas lieu, & vaut pour les biens ſituez ailleurs ; Qu'ainſi la donation dont étoit queſtion devoit être bonne contre l'heritier du donateur, pour tous les biens qu'il poſſedoit dans le reſſort du Parlement de Toulouſe.

Sur ces raiſons fut rendu Arrêt le 13. Août 1665. en la ſeconde Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. Maniban Caſaubon, entre Montels & Seilles, qui diſtingua les biens meubles & immeubles ; on crut que dans le cas de cette donation les biens immeubles devoient être reglez ſuivant les Loix & les Coûtumes des lieux où ils étoient ſituez, & que les meubles qui n'ont pas proprement de ſituation devoient être reglez par le Droit & la Coûtume des lieux où l'acte étoit paſſé, & où étoit le domicile de celui qui avoit fait la donation, puis que c'eſt dans le lieu du domicile du donateur, que la donation des meubles doit être inſinuée, lors qu'il n'y a pas de tradition ; De ſorte que l'Arrêt declara nulle la donation à l'égard de cet heritier pour tous les meubles poſſedez dans le reſſort du Parlement de Toulouſe, & la declara bonne pour les immeubles ſituez dans le reſſort du même Parlement, où l'inſinuation n'eſt requiſe qu'à l'égard des creanciers, & non à l'égard du donateur ou de ſes heritiers.

L'inſinuation n'eſt non plus requiſe dans nôtre Parlement à l'égard d'un autre ſucceſſeur du donateur à titre lucratif ou ſecond donataire. Il s'enſuit de-là que la premiere donation, quoique non inſinuée prevaut à la ſeconde, quoique inſinuée. C'eſt ainſi que Mr. d'Olive Liv. 4. chap. 28. dit que la queſtion a été decidée à ſon rapport en l'année 1644. & c'eſt ainſi qu'il a été jugé à mon rapport le 27. Mars 1668. en la premiere Chambre des Enquêtes ; mais par le même Arrêt le premier donataire fut condamné de payer toutes les dettes contractées depuis l'inſinuation de la ſeconde donation. Voicy l'eſpece ; Sabadié

se mariant en premieres nôces, donne la moitié de tous ses biens presens & à venir à un de ses enfans qui naîtra de ce mariage ; ce contrat de mariage n'est point insinué. Il se remarie, & dans ce second contrat de mariage il donne la moitié de tous ses biens presens & à venir à un de ses enfans mâles qui en seront procréez; & en deffaut de nomination, à l'aîné; & en deffaut de l'aîné au second; ce second contrat de mariage est duëment insinué dans les quatre mois; ce pere étant mort ses biens sont saisis; à cette saisie sont formées diverses oppositions, & entre autres Marguerite fille unique du premier lit,& Jean-Pierre fils du second lit,demandent distraction ou allocation pour leurs donations ; sur quoi il intervint Sentence qui allouë tous les capitaux des creanciers,tant anterieurs que posterieurs aux donations & insinuation, suivant leur ordre, & en dernier rang & par concurrence alloüe les interêts de tous les creanciers, & ensuite adjuge à Marguerite fille du premier lit, la moitié des biens qui resteront aprés le payement des creanciers en principal & interêts, & l'autre moitié à Jean-Pierre fils du second lit; de cette Sentence Jean-Pierre Sabadié, second donataire, fut appellant, & cotta grief de ce que le Senêchal n'avoit pas alloüé sa donation du jour du second contrat de mariage où elle étoit contenuë, disant qu'étant insinuée dans les quatre mois, les creanciers posterieurs à cette insinuation ne pouvoient être alloüez avant lui, ni pareillement Marguerite Sabadié pour sa donation, quoique anterieure à la sienne, parce que n'étant pas insinuée elle ne pouvoit être alloüée avant les derniers creanciers, & qu'ainsi puis qu'il vainquoit les creanciers posterieurs à son insinuation, lesquels vainquoient Marguerite Sabadié, il devoit aussi par consequent la vaincre. La Sentence fut neanmoins confirmée, à la charge par Soulé pere & legitime administrateur de ses enfans, & de Marguerite Sabadié decedée pendant l'appel, de payer tous les capitaux & interêts des dettes contractées par Sabadié donateur, depuis l'insinuation de la donation faite dans le second contrat de mariage.

Les raisons qui servirent de fondement furent, que l'insinuation qui est necessaire à l'égard des creanciers, ne l'est pas comme j'ai dit

l'égard du donateur, ſon heritier ou autre ſucceſſeur à titre lucratif, tel qu'eſt un ſecond donataire; mais neanmoins parce qu'il n'étoit pas juſte que le deffaut d'inſinuation de la premiere donation portât préjudice à la ſeconde, qui étoit inſinuée dans les quatre mois, & que ce deffaut de la premiere ſoûmit ce ſecond donataire au payement des dettes contractées depuis l'inſinuation de ſa donation; on trouva cet expedient de confirmer la Sentence, à la charge par le premier donataire qui n'avoit pas inſinué de payer tous les capitaux & interêts des dettes contractées par le donateur depuis l'inſinuation de la ſeconde donation. Il eût été plus regulier d'alloüer le premier donataire du jour de l'inſinuation de la ſeconde donation, & enſuite la ſeconde donation, & puis toutes les dettes contractées depuis cette inſinuation, à la charge par le premier donataire de payer toutes les dettes contractées depuis cette inſinuation; car par cet ordre on conſerve le droit du premier donataire ſur le ſecond, celuy du ſecond donataire ſur les creanciers poſterieurs à ſon inſinuation, & celuy des creanciers ſur le premier donataire, puiſqu'on l'oblige de les payer; mais le premier donataire n'étoit pas appellant de la Sentence, il falut le laiſſer dans le rang où on l'avoit mis: on ne peut qu'y ajoûter en faveur du ſecond donataire l'obligation de payer tous les creanciers poſterieurs à l'inſinuation, ce qui aboutiſſoit à la même choſe, mais par une voye plus détournée.

CHAPITRE X.

De la renonciation tacite à l'hypoteque.

SI le creancier conſent à l'alienation des choſes qui luy ſont hypotequées, il eſt preſumé avoir renoncé à ſon hypoteque. Cette queſtion fut ainſi decidée le 11. Fevrier 1651. Rapporteur Mr. de Catellan, Compartiteur Mr. de Terlon. La deciſion eſt formelle dans la loy derniere, *Cod. de remiſſ. pign. qui conſentit alienationi hypothecæ, jus ſuum reſpuit.* Ce conſentement fait perdre entierement l'hypoteque ſur la choſe alienée, & cette hypo-

teque ne revit point, quoique cette chose alienée revienne entre les mains du premier debiteur, & qu'il eût obligé tous ses biens presens & à venir. C'est ainsi que cette loy le decide.

Mais si un creancier qui a une hypoteque generale pour diverses sommes sur les biens de son debiteur, reçoit quelqu'une de ces sommes de celuy qui achete certains biens de ce debiteur que cet acquereur s'est obligé par son contrat d'achat de payer à ce creancier, cette reception du prix de la chose hypotequée n'est pas une renonciation à l'hypoteque que ce creancier a sur les mêmes biens pour le contenu aux autres obligations, quoique ce creancier en recevant ait connu que c'étoit du prix de la vente des biens qui luy étoient hypotequez. Il y a un Arrêt qui le decide ainsi, du mois de Decembre *1669*. aprés partage porté de la seconde en la premiere, Rapporteur Mr. de Josse, Compartiteur Mr. de Catellan mon frere. Il est vray que l'Arrêt condamne ce creancier de restituer à l'acheteur les sommes qu'il avoit reçûës de luy, qui ne faisoient que partie du prix de cet achat, quoique la quittance faite par ce creancier à cet acheteur fût pure & simple, sans reservation de la part de l'acheteur d'aucune garantie ni restitution de deniers.

Il y a des Arrêts du Parlement de Paris qui ont jugé que la seule presence dans un contrat passé entre d'autres parties, peut nuire à l'hypoteque de celuy qui n'y est intervenu que comme témoin, & que le premier creancier préjudicie à son hypoteque s'il est present au contrat où son debiteur oblige son heritage, & que le Notaire pareillement qui retient le contrat fait préjudice à ses droits s'il ne declare ses hypoteques. Les Arrêts sont rapportez par l'Avocat Robert, par Loüet, & par Leprêtre Centur. 1. ch. 29. on peut voir Mr. d'Olive Liv. 5. chap. 28. Maynard Liv. 8. chap. 70. Cambolas Liv. 5. chap. 25. & ce que j'ay écrit cy-dessus au Liv. 4.

CHAPITRE

CHAPITRE XI.

Si la caution de debiteur envers le prêteur, doit les interêts ſuivant la coûtume du domicile de la caution, ou ſuivant la coûtume du lieu où le contrat de prêt eſt paſſé.

PAr la Coûtume de Pau les interêts d'un prêt ſont dûs en vertu de la ſtipulation, même *antè moram*, & ſont dûs au denier 12. Cela ſuppoſé, par un contrat paſſé à Pau, le Seigneur de St. Circq prête au Comte de Gramont la ſomme de 15000. liv. ſous la caution ſolidaire du Sr. Laqueille, domicilié dans le Reſſort du Parlement de Toulouſe, avec pacte que les interêts lui ſeront payez au denier 12. ſuivant la Coûtume; faute de payement par le debiteur principal, la caution eſt condamnée de payer la ſomme capitale avec les interêts au denier 12. L'Arrêt eſt du 16. May 1652. aprés partage porté de la premiere Chambre des Enquêtes en la ſeconde, Rapporteur Mr. de Prohenques, Compartiteur Mr. de Caſtaing; & depuis le 7. May 1655. ſur une Requête en interpretation du precedent Arrêt, il fut jugé que les interêts étoient dûs par la caution, même *antè moram*, par la ſeule ſtipulation, conformément à cette Coûtume de Pau, quoique Laqueille caution fût habitant & domicilié, comme je l'ay déja dit, dans le Reſſort du Parlement de Toulouſe, & qu'il ne ſe fût pas ſoûmis nommément à la Coûtume de Pau. La raiſon de ces Arrêts fut que la caution ſe mettant à la place du debiteur principal, & le cautionnement étant une acceſſion & une dependance de la premiere obligation, la caution doit être neceſſairement obligée aux mêmes conditions que celui pour qui elle a cautionné.

CHAPITRE XII.

Si la restitution du mineur dans une cause commune profite au majeur.

CEtte question est decidée dans la loy unique *Cod. si in comm. eademq. caus. restitut. postul.* Les Empereurs declarent que la restitution du mineur ne profite pas au majeur, *Quamvis minor pro portione sua restitutionis auxilium implorare posit, vobis tamen ad communicandum edicti beneficium ejus ætas patrocinari non potest.*

Sur ces principes il a été jugé au rapport de Mr. Maussac le 7. Fevrier 1657. que deux freres, dont l'un étoit mineur & l'autre majeur, ayant vendu comme heritiers égaux de leur pere une metairie, la vente valoit pour la moitié de celuy qui étoit majeur, & que cette moitié venduë n'entroit pas dans la division & partage des biens paternels, suivant la loy 54. *ex hæreditate ff. famil. erciſc.*

Il y a un pareil Arrêt rendu en la Grand' Chambre le 20. Novembre 1694. au rapport de Mr. de Burta en la cause des Srs. de Pompignac. Les Srs. de Pompignac cadets avoient passé une transaction avec leur frere aîné, par laquelle la legitime étoit reglée à 1500. liv. les cadets se pourveurent en cassation de cette transaction, l'Arrêt deboute celuy qui étoit majeur lors de cette transaction, & à l'égard des deux autres qui étoient mineurs il fut interloqué, & ordonné une estimation des biens délaissez par le pere commun.

CHAPITRE XIII.

Si le mineur peut être reſtitué lorſqu'il a ratifié aprés ſa majorité.

LA ratification expreſſe faite aprés la majorité exclud ſans doute le mineur de la reſtitution, ſuivant la Rubrique du Code *ſi major factus ratum habuerit.*

Mais la ratification tacite, & l'execution de l'acte paſſé dans la minorité, n'eſt pas un obſtacle à la reſtitution ; Ainſi le mineur qui s'immiſce dans une heredité, & qui devenu majeur prend payement des debiteurs hereditaires, peut être reſtitué envers cette adition comme mineur *initio inſpecto*, & reçû à repudier. C'eſt la deciſion de la loy *denique* au §. *ſcio ff. de minorib.* Ainſi le mineur qui s'eſt obligé en une ſomme, & qui aprés ſa majorité en paye les interêts ou une partie du capital, peut neanmoins être reſtitué par nôtre uſage, parce que ce n'eſt pas une ratification expreſſe, mais une ſimple execution du premier acte, & une ſuite de la premiere facilité. Ainſi par l'Arrêt que je viens de rapporter au chapitre precedent, rendu en la cauſe des Srs. de Pompignac, il fut jugé que les deux freres cadets qui étoient mineurs lors de la tranſaction qui avoit reglé leur legitime à 1500. liv. devoient être reſtituez, quoique l'un d'eux eût aprés ſa majorité reçû la ſomme de 1500. pour ſa legitime, & dans le même acte eût promis de ne plus rien demander de ſes droits paternels, ce que quelques-uns diſoient valoir une ratification expreſſe ; mais on jugea que ce n'étoit pas une ratification ſuffiſante, & qu'elle n'étoit pas plus forte que le payement des interêts ou de partie du capital, fait aprés la majorité.

L'execution de l'acte aprés la majorité n'eſt donc pas une ratification qui puiſſe faire debouter le mineur de la reſtitution. Il en eſt autrement ſi l'acte paſſé aprés la majorité, n'eſt pas une ſuite & une execution de celui qui a été paſſé dans la minorité ; comme il fut jugé aprés partage porté de la premiere en la ſeconde,

Rapporteur Mr. de Burta, depuis Doyen, Compartiteur Monsieur Druillet, depuis President en la seconde. Portes étant mineur vend un fonds à Bergez pour le prix de 300. liv. payable dans l'an à un creancier du vendeur. La Dame de Laguepie de la directe de qui dependoit le fonds vendu, la demande par droit de prelation, Bergez acquereur luy en fait le delaissement, & Portes vendeur alors majeur de 25. ans intervient dans le contrat, prend les 300. liv. du prix des mains de cette Dame, en fait quittance, & déroge à la clause de la vente par laquelle les 300. liv. devoient être payées à son creancier indiqué. Portes demandant ensuite la cassation de cette vente, comme faite pendant sa minorité, en fut debouté, parce que le second contrat passé aprés la majorité ne fut pas estimé une pure suite & une simple execution du premier, puisqu'au contraire il derogeoit à la clause du premier, par laquelle le prix de la vente devoit être payé à un autre qu'au vendeur.

CHAPITRE XIV.

Si l'heritier du mineur peut demander cassation de la donation faite par le mineur, quoique le mineur devenu majeur ne se soit pas plaint.

L'Heritier semble d'abord irrecevable, d'autant que cette donation semble être confirmée par le silence du donateur aprés sa majorité, & devoir du moins valoir comme une donation à cause de mort; il faut neanmoins decider que lorsque le mineur est mort dans le tems de la restitution, quoique dans la majorité, il transmet à son heritier le droit qu'il auroit de se pourvoir pendant tout le tems qu'il le pourroit. Il a donc été jugé que l'heritier du mineur qui aprés avoir fait une donation pendant sa minorité en faveur d'un étranger, est mort fait majeur, mais avant les 35. ans de son âge, sans s'être pourvû contre la donation, ni donné aucune marque d'en avoir le dessein, est reçû à debatre &

faire annuller la donation par ce moyen de minorité, pourvû qu'il faſſe cette demande dans le tems auquel le deffunt n'auroit pas 35. ans achevez. C'eſt l'eſpece & la deciſion de l'Arrêt rendu en la ſeconde Chambre des Enquêtes le 21. Fevrier 1669. au rapport de Mr. Dupuy, conforme à l'eſpece & à la deciſion de la loy derniere au §. 1. *Cod. ſi maj. fac. alienat. fac. ſine decr. tat. hab.*

CHAPITRE XV.

Si le fils de famille qui cautionne pour ſon pere peut être relevé.

LA liberté eſt abſolument neceſſaire pour la validité des contrats, le Preteur a dit, *quod vi metuſve cauſa geſtum erit, ratum non habebo.* Le cautionnement que fait pour ſon pere le fils qui eſt en ſa puiſſance, ſemble d'abord manquer de cette liberté ſi eſſentielle. La crainte qu'inſpire l'autorité paternelle qui met ce fils dans la neceſſité d'obéïr à ſon pere, & ne luy permet pas de luy reſiſter en luy refuſant ce qu'il exige, paroit par conſequent un moyen legitime de reſtitution, *velle non creditur qui obſequitur imperio patris*, dit une loy, *venia dignus eſt qui obtemperavit, & qui parendi neceſſitatem habuit*, comme il eſt dit dans la loi 10. *ff. de his quæ ut indig.* & dans la loy 11. *ff. de his qui not. infam.* auſſi les Docteurs ont-ils generalement decidé que lorſqu'il y a une grande lezion qui concourt avec la reverence paternelle ou maritale, cette lezion fait preſumer la force & emporte le contrat : c'eſt l'avis de Cambolas Liv. 2. chap. 12. Or c'eſt une grande lezion de s'obliger pour un autre, & de s'engager à payer ce qu'un autre reçoit.

Nonobſtant ces raiſons, il eſt formellement decidé dans nos loix, que le fils de famille peut cautionner valablement pour ſon pere, & ne peut être reſtitué s'il n'eſt mineur. C'eſt ce que nous voyons dans la loy 10. au §. 1. *ff. de fidejuſſ.* dans la loy 8. au même titre du Code, & dans la loy 1. *Cod. de filiof. min.* Le fils de famille generalement peut cautionner. Les loix qui luy deffen-

dent d'emprunter pour lui-même, ne lui deffendent pas d'emprunter pour les autres, ce qui est comme l'emploi de la caution. Les loix ont eu leur raison dans cette conduite, l'attrait d'emprunter est trop dangereux pour les fils de famille, que la puissance paternelle empêche de joüir de leur bien, & que la liberté d'emprunter mettroit au hazard de l'avoir consommé avant d'être en état d'en joüir. Ce même attrait ne se trouve pas à cautionner. Les loix n'ont point voulu contraindre là-dessus le fils de famille, attentives à ménager, autant qu'elles le peuvent, la liberté, comme ce qu'il y a de plus precieux. S'il peut cautionner pour un étranger, pourquoi ne pourroit-il pas le faire pour son pere, à qui d'ailleurs il ne doit pas refuser ce secours & ce témoignage d'amitié ? Le devoir naturel qui l'attache à une personne si chere, doit faire presumer qu'il a donné agreablement & sans contrainte son consentement à cet engagement, si la force n'est pas prouvée.

Il y a un Arrêt conforme à cette doctrine du 22. Decembre 1663. en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Catellan mon frere. Par cet Arrêt le cautionnement fait par un fils de famille pour son pere fut confirmé, & le fils debouté de la cassation qu'il en demandoit, par la raison de la crainte & de la reverence paternelle, sans alleguer ni force ni violence. Il paroissoit que ce fils étoit lezé, il étoit donataire contractuel de son pere, & avoit cautionné pour lui, pour des dépens liquidez pour lesquels le pere ne pouvoit pas être empriſonné. Le fils de famille, comme je l'ay remarqué, étoit dans le cas de cet Arrêt, donataire de la moitié des biens du pere. C'étoit donc bien le cas de regarder le cautionnement, non comme l'effet d'un respect contraint & d'une obeïssance involontaire, mais, qualité même de pere à part, comme l'effet d'un juste devoir & d'une naturelle reconnoissance. Telles circonstances y pourroit-il avoir dans ce cautionnement, comme peu de necessité d'emprunter, emprunt de somme importante & considerable, point ou peu de liberalité faite par le pere au fils, du moins au dessous de l'emprunt : telles circonstances, dis-je, pourroit-il y avoir qu'elles feroient presumer du côté du pere, un mauvais usage de son auto-

rité, qui derogeroit à la regle établie par les loix, des cas de cette nature faiſant une exception naturelle à toutes les regles ; je ne parle pas même d'une violence formelle qu'il ſoit neceſſaire d'établir & de prouver, il ſuffit que les circonſtances marquent ſenſiblement, que la qualité de pere a trop agi dans ces rencontres, & alors l'émancipation *ad hoc*, ne ſauveroit pas même le cautionnement, puiſqu'il ſeroit aiſé de voir que le pere en ce cas n'a mis le fils hors de ſa puiſſance, que pour ſe ſervir plus utilement de ſon pouvoir & de ſon autorité ſur lui.

CHAPITRE XVI.

Si la mere qui s'oblige pour le payement d'une ſomme, & des dommages & interêts à quoi ſon fils eſt condamné, & pourquoi il eſt detenu priſonnier, ſans pouvoir faire ceſſion des biens, peut être relevée par le Velleyen.

CEtte queſtion ſe preſenta en la premiere Chambre des Enquêtes le 3. Fevrier *1667.* au rapport de Mr. d'Auterrive, au procez de Pillore d'une part, Vacquiez & Perdigol d'autre. De deux aſſociez l'un fait informer contre l'autre de malverſation commiſe en la ſocieté, & obtient Sentence, par laquelle demeurant l'aveu fait par le deffendeur, & rejettant les qualifications, il eſt condamné en la ſomme de 1200. liv. & aux dépens, dommages & interêts, & il eſt ordonné que juſques à avoir entierement ſatisfait il tiendra priſon cloſe. Ce condamné étant hors de priſon, mais ſous l'écroüe, paſſe un acte avec le demandeur, par lequel il s'oblige de payer pour toutes les ſuſdites condamnations la ſomme de 1400. liv. dans dix ans, avec l'interêt. Dans cet acte intervient la mere du condamné, qui s'oblige pareillement de payer cette ſomme, en fait ſa dette propre, renonçant au benefice du Senatuſconſulte Velleyen à elle donné à entendre. La caſſation de cet acte ayant été demandée, tant par le fils que par la mere, il y eut une Sentence qui deboute l'un & l'autre.

Sur l'appel l'affaire instruite & mise sur le Bureau, il étoit dit par le debiteur principal que l'obligation devoit être cassée, parce qu'il l'avoit consentie par force étant prisonnier, il alleguoit la loy *qui in carcerem 22. ff. quod vi metusve caus. qui in carcerem*, dit le Jurisconsulte, *aliquem detrusit ut aliquid ab eo extorqueret, quidquid ob hanc causam factum est nullius momenti est*, Godefroy sur cette loy, dit que celuy qui est hors de prison, *custodem tamen habens*, ne peut pas valablement contracter, *quia solutus nondum dicitur*; il disoit donc qu'il étoit prisonnier lors du contrat, puisqu'il étoit sous l'écroüe, à l'exemple de celuy *qui licet extra carcerem sit, attamen sine vinculis servatur*, comme il est dit dans la loy 48. *ff. de verb. signif.* Quant à la mere qui s'étoit obligée pour son fils, elle employoit le Velleyen qui declare nulles les obligations que les femmes peuvent consentir pour les affaires d'autrui, & principalement la loy 3. *Cod. ad Velleyan.* où il est decidé que la mere même ne peut pas valablement s'obliger pour son fils.

Nonobstant ces raisons la Sentence fut confirmée sans difficulté à l'égard du debiteur principal; on crut que l'état où il se trouvoit lors de ce contrat ne pouvoit pas en operer la cassation, que la loy qu'on opposoit pouvoit être entenduë, suivant l'avis de plusieurs Auteurs rapportez par Godefroy, d'une prison privée & injuste, & non d'une prison publique, qu'ayant été condamné par Sentence, & pouvant craindre une plus severe condamnation dans la cause d'appel, il avoit eu un motif raisonnable d'acquiescer & de s'obliger.

A l'égard de la mere il y eut plus de difficulté, & il intervint partage, Compartiteur Mr. de Parade, depuis President au Mortier, lequel porté en la seconde, fut vuidé contre la femme, & la Sentence fut à son égard pareillement confirmée. La renonciation expresse au Velleyen donné à entendre, ne fut pas le motif de l'Arrêt, parce que comme j'ay dit ailleurs, on n'a pas accoûtumé dans ce Parlement de s'arrêter à ces renonciations. On crut donc qu'une mere pouvoit valablement s'obliger pour tirer son fils de la prison où il est detenu pour des condamnations pour lesquelles il ne peut faire cession de biens. La loy qu'on oppose qui declare que la mere doit être relevée des obligations qu'elle contracte

tracte pour ſon fils n'eſt pas dans ce cas; & puiſque la femme peut s'obliger pour tirer ſon mari de priſon, comme je l'ay dit ailleurs au Livre 4. chap. 1. il eſt raiſonnable de decider que la mere le peut, lors qu'elle voit ſon fils hors d'état de ſortir de priſon ſans ce ſecours, *cum in perſonâ liberorum magis quam in propriâ parentes torqueantur.*

Cette deciſion peut être fondée ſur la loy 20. *quamvis ff. ſolut. matrim.* & ſur la loy 73. §. 1. *ff. de jur. dot.* où il eſt dit que la femme peut repeter ſa dot pendant le mariage pour en nourrir ſes enfans d'un autre lit, ou les délivrer de captivité. Papon Liv. 12. tit. 5. du Velleyen Arrêt 11. dit qu'il a été jugé que la mere qui s'étoit obligée pour ſa fille à un creancier qui la tenoit en priſon, ne pouvoit pas demander caſſation de cette obligation, quoy qu'elle n'eût pas renoncé au Velleyen. Le Velleyen ceſſe lorſque la femme s'eſt obligée, *pietatis vel libertatis cauſa*, comme il eſt decidé dans la loy penultiéme, & dans la loy derniere, *Cod. ad Vell.* Le Preſident Faber dans ſon Code Liv. 4. tit. 11. defin. 8. dit que le Velleyen n'a pas lieu lorſque la femme a cautionné pour ſon mary, empruntant de l'argent *ad ſeipſam, communeſque liberos exhibendos, quis enim Judex*, ajoûte cet Auteur, *propitiis auribus audiet mulierem volentem creditori imputare; cur eam, cum liberis maritoque, fame perire paſſus non ſit.* Toutes ces autoritez prouvent ſuffiſamment qu'une mere peut s'obliger pour le beſoin preſſant de ſes enfans. Si le fils peut s'obliger pour tirer ſon pere de priſon; & par une ſuite de conſequence pour en tirer ſa mere, quoiqu'il ait même le privilege de la minorité, il faut bien que la femme puiſſe s'obliger reciproquement pour la liberté de ſon fils, & que le benefice du Velleyen cede à ſon devoir dans cette rencontre. Au nom & au titre de mere eſt attachée l'idée d'une tendreſſe ſuperieure à toute autre. Combien des choſes les loix n'ont-elles pas établies en faveur & en conſideration de cette tendreſſe? Il eſt d'une ſuite & d'une conſequence naturelle, qu'ayant ſes profits & ſes avantages, elle ait de même ſes obligations & ſes charges; on voit auſſi avec quelle ſeverité les loix, toûjours juſtes, puniſſent les meres qui manquent à quelqu'un des devoirs plus eſſentiels que cette même tendreſſe leur impoſe. Elles ſe

dementiroient, si elles accueilloient leur repentir pour s'être acquitées d'un devoir aussi convenable que celui dont nous avons parlé dans ce Chapitre.

CHAPITRE XVII.

Si le Velleyen a lieu lors que la femme renonce à son hypoteque.

Si la femme qui a cautionné doit se pourvoir dans les dix ans.

LA femme qui renonce à son hypoteque en faveur d'un autre n'est pas relevée par le Velleyen ; le secours de ce Senatusconsulte ne lui est accordé que pour les obligations qu'elle contracte pour autruy, & non pour les renonciations qu'elle fait. C'est la decision de la Loy *jubemus cod. ad senatusc. velley.* & cette question a esté ainsi jugée aprés partage porté de la seconde en la premiere, Rapporteur Mr. de Catellan, Compartiteur Mr. de Terlon. Neanmoins si dans le même contrat où elle renonce à une hypoteque, elle s'oblige aussi pour un autre, tout l'acte sera emporté ; j'ai veu tous les Juges en convenir le 13. May 1653. en un procez où la question ne fut pourtant pas jugée à cause des circonstances.

Cette restitution par le Velleyen doit être demandée, par la femme qui a cautionné, dans les dix ans, à compter de la date du contrat. Il y a un Arrêt qui le decide ainsi aprés partage porté de la seconde en la premiere, Rapporteur Mr. de Lanes, Compartiteur Mr. de Sevin, le 3. Septembre 1667. en la cause de la Dame de Montaud, contre Navarrine Salanes heritiere de Navarrine Dutrey. Cette decision est contraire à l'avis du President Faber Liv. 7. tit. 13. defin. 6.

CHAPITRE XVIII.

Si le fonds recouvré par le vendeur en vertu de la faculté de rachat, eſt ſujet à l'hypoteque des creanciers de l'acheteur.

CElui qui a vendu un fonds ſous faculté de rachat pour la ſomme de 300. liv. par exemple, peut en recouvrant le fonds, payer valablement les 300. liv. à l'acheteur, quoi qu'il ait des creanciers, & les creanciers ne peuvent point avoir de recours ny d'hypoteque ſur le fonds recouvré, ny demander que le proprietaire remette les 300. liv. dans le fonds de la diſtribution des biens de l'acheteur, arrivée depuis le recouvrement, quoi que ces creanciers viennent dans les dix ans. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée en la premiere Chambre des Enquêtes à mon rapport au mois de Mars 1668. en faveur de Dumas ceſſionnaire de Linaut, qui avoit vendu ſous faculté de rachat à Raymond Caponel, contre Caponels petits-fils & creanciers de Raymond.

Les raiſons de cette deciſion ſont que quoique l'acheteur ſous faculté de rachat devienne le proprietaire du fonds qu'il achete; & qu'ainſi il ſemble que ſes creanciers y ont une hypoteque, du moins à concurrence du prix de l'achat, neanmoins parce que tel achat *ſub conditione reſolvitur*, l'acheteur ne doit être conſideré pour ce regard que comme un ſimple creancier, auquel on peut valablement payer, pourveu qu'il n'y ait pas de ſaiſie &, il ne ſeroit pas juſte que l'acheteur ſous faculté de rachat, en contractant diverſes dettes, rendît le rachat difficile ou preſque impoſſible, ce qui arriveroit ſi le vendeur ne pouvoit pas valablement payer le prix du rachat, & ſi les creanciers de l'acheteur conſervoient leur hypoteque ſur le fonds recouvré.

CHAPITRE XIX.

Si celui qui a vendu un fonds quitte de toutes charges & dettes de Communauté, doit garantir l'acheteur de toutes les dettes de la Communauté, quoi que non verifiées ny imposées, qu'après la vente.

MOnsieur de Theron Conseiller au Parlement vend au Sr. Deltil certains biens au lieu de Montgiscard, quittes de toutes charges, rentes, tailles, & dettes de la Communauté jusques au jour present. Il y eut procez entre ce vendeur & cet acquereur, pour sçavoir si en vertu de cette clause le vendeur étoit obligé de garantir l'acheteur, non seulement des dettes qui étoient verifiées & imposées au temps de la vente, mais aussi de celles qui n'étoient alors que simplement contractées & non verifiées & imposées: sur cette question intervint partage en la Grand'Chambre, Rapporteur Mr. de Viguerie, Compartiteur Mr. Delong, qui fut vuidé contre le vendeur en la seconde Chambre des Enquêtes le 15. Decembre 1676. le partage ayant esté évincé de la premiere où Mr. de Theron étoit de service.

On disoit pour le vendeur que la seule verification fait la dette, dette de la Communauté, & la seule imposition fait la dette une dette & une charge du fonds; qu'ainsi avant la verification & avant l'imposition, ce n'étoit ny une dette de la Communauté ny une charge du fonds, & que le vendeur par consequent en vertu de la clause du contrat ne devoit point de garantie d'une dette, dont les biens de la Communauté avoient esté chargez posterieurement à la vente.

La raison de la decision de cet Arrêt qui condamne le vendeur à la garantie, fut que les dettes contractées par la Communauté sont dettes de Communauté dés qu'elles sont contractées; la verification ne les fait pas dettes de Communauté, mais declare qu'elles le sont; les interêts qui en ont esté payez avant

la verification ne peuvent être repetés, & ceux qui n'ont pas eſté payez peuvent être demandez, du moins depuis l'introduction de l'inſtance, l'impoſition pareillement ne fait pas la dette une charge du fonds, mais declare qu'elle l'eſt dés le commencement, quoi qu'avant l'impoſition, on ne puiſſe pas attaquer le poſſeſſeur; ainſi celui qui doit ſous condition, ou à temps, doit toûjours du jour du contrat, quoi qu'on ne puiſſe lui rien demander avant le terme ou avant l'evenement de la condition. On ajoûta que le vendeur dans le cas preſent ayant vendu le fonds non ſeulement quitte des charges, ce qui comprend ſans doute les dettes de la Communauté déja impoſées, mais ayant ajoûté qu'il le vendoit quitte des dettes de Communauté, ces derniers mots ne devoient pas être inutiles, & qu'ajoûtant aux premiers, ils devoient comprendre non ſeulement les dettes impoſées, mais auſſi celles qui ne l'étoient pas.

CHAPITRE XX.

Si le pacte commiſſoire a lieu dans les ventes.

De la clauſe appoſée dans les conſtitutions des rentes, que l'acheteur de la rente pourra repeter le capital, faute de payement pendant deux ans.

Si l'on peut purgare moram celeri præſtatione.

UNe vente eſt faite à un certain prix payable dans certain temps; il eſt nommément convenu que faute de payement dans le delay, la vente ſera pour non avenuë; l'acheteur s'étant mis en poſſeſſion, & n'ayant rien payé dans le temps reglé, le vendeur le fait aſſigner en délaiſſement des biens vendus, en vertu du pacte commiſſoire, l'acheteur offre ſoudain le prix & le conſigne; le Senéchal devant qui l'inſtance eſt introduite, maintient le vendeur, & condamne l'acheteur au delaiſſement. Sur l'appel il intervint partage en la ſeconde Chambre des Enquêtes en la cauſe des Buffets, Rapporteur Mr. de

Gargas, Compartiteur Mr. Dupuy ; l'un des avis étoit de reformer la Sentence, & condamner seulement l'acquereur au payement du prix ; ceux qui suivirent cet avis croyoient que le pacte & la loy commissoire étoit generalement reprouvés en France, en toute sorte de contrats, même dans les ventes, suivant le sentiment d'un Empereur dans la Loy *æmilius ff. de minor.* où il est dit que tel pacte, *displicebat imperatori* ; cette clause ne peut donner au vendeur la faculté de reprendre les biens, il peut seulement les faire saisir & decreter en la forme ordinaire. L'autre avis auquel il fut conclu à la premiere, fut de confirmer la Sentence, sauf si dans quinzaine l'acheteur payoit le prix, lui permettant à cet éfet de lever son depôt qui étoit mal fait ; il fut donc jugé que le pacte commissoire peut être apposé dans un contrat de vente, mais que l'on peut *purgare moram celeri præstatione.*

Loüet & Brodeau lettre P, nombre 50. disent que dans les stipulations penales *quæ pœnam continent eo die statim committitur pœna ipso jure nec is qui offert post diem evitat pœnam quia id inter contrahentes actum intelligitur L. magnam cod. de contrah. stip. L.* 124. *insulam ff. de verb. oblig. L.* 23. *ff. de recept. arbit. I. trajectitia. ff. de action. & oblig.* Guy Pape quest. 171. Cujas sur la Loy 77. *ff. de verb. oblig.* Il en est autrement, dit Brodeau, dans les stipulations des dommages & interêts & clauses resolutoires du contrat, *admittitur moræ purgatio celeri præstatione imo usq. ad litem contestatam, nisi interfuerit actoris vel ejus jus deterius factum sit quod sane judicis arbitrio relinquitur* ; de maniere que pour constituer le debiteur en demeure, il faut necessairement une sommation & interpellation judiciaire.

Mornac sur la Loy 2. *cod. de jure emphyt.* met pour maxime que la Loy commissaire n'a pas lieu en France, *nisi post acceptum judicium.*

On a douté si dans les contrats de constitution de rente on peut stipuler que faute de payement de la rente pendant deux ou trois ans, le capital de la rente constituée pourra être exigé, & s'il est pareillement permis *celeri præstatione purgare moram.*

Pour la deciſion de cette queſtion il faut remarquer que les conſtitutions des rentes à prix d'argent ſont permiſes par le droit Canonique ſous deux conditions ; l'une que le vendeur de la rente pourra ſe liberer quand bon lui ſemblera, & l'autre que le pied de la rente ne pourra être demandé par l'acheteur quoi que le fonds ſur lequel elle eſt établie ſoit entierement perdu ; c'eſt-ce que nous trouvons dans les Extrvagantes premiere & ſeconde *regimini de empt. & vendit.*

Laroche Liv. 3. tit. *6.* des rentes arr. 7. raporte un Arrêt de ce Parlement du 12. Fevrier 1595. par lequel il fut jugé qu'une rente conſtituée à prix d'argent n'eſt pas rachetable (c'eſt-à-dire que le capital ne peut être exigé, car c'eſt ainſi que cet Auteur l'entend) quoi qu'on ait ceſſé de la payer pendant deux ans, parce que, dit-il, par la conſtitution de rente il ſe fait une alienation perpetuelle du ſort principal, & parce que par aucun Edit ny Ordonnance faite ſur les conſtitutions des rentes telle choſe n'eſt permiſe.

L'Ordonnance de Loüis XIII. de l'année 1629. art. 149. abolit l'uſage qui étoit dans quelques Parlemens contraire aux Ordonnances Royaux, par lequel on contraignoit les debiteurs au rachat des rentes conſtituées, faute de payement des arrerages, & ne permet de les y contraindre qu'en cas de ſtellionat.

Mais l'Arrêt de regiſtre de cette Ordonnance rendu par le Parlement de Toulouſe porte, à l'égard de cet article 149. que ſa Majeſté eſt trés-humblement ſuppliée d'avoir agreable qu'il ne ſoit point obſervé déns l'étenduë de ſon reſſort, & qu'on en uſe ſur ce point comme il a eſté cy-devant fait.

Il eſt d'ailleurs à remarquer que les textes du droit Canonique déja citez, qui défendent la repetition du capital dans les rentes conſtituées, ne parlent pas, du moins préciſement, du cas auquel l'acheteur a ſtipulé dans le contrat cette repetiton, faute de payement de la rente pendant deux années, & par l'uſage de toute la France on inſere journellement cette clauſe dans tous les contrats de conſtitution de rente.

Mais c'eſt une queſtion, ſi l'eſpace de deux ou trois ans ayant paſſé, & l'acheteur de la rente ayant fait aſſigner le debiteur en

payement du capital, faute par lui davoir payé la rente pendant le temps convenu dans le contrat, si le vendeur de cette rente peut purger la demeure, offrant à deniers comptans la rente & arrerages. Cette question a esté trouvée si difficile que le 9. Avril 1669. en l'Audience de Relevée de la Grand'Chambre il y eut partage, & pour l'éviter la cause fut appointée, & les parties reglées à bailler par écrit, quoi que dans l'espece dont il étoit question le debiteur eût demeuré quatre ans sans rien payer, & ainsi deux ans au-delà de la convention, & quoi qu'il n'eût fait l'offre & consignation qu'aprés une condamnation par défaut.

Les raisons du debiteur étoient, Que la faculté de pouvoir repeter le capital, faute de payement de la rente dans certain temps, étoit illicite, comme contraire à la nature de la rente constituée, aux textes du droit Canonique, & à l'Ordonnance de Paris; Que d'ailleurs quand cette clause seroit licite il devoit être permis *purgare moram*, offrant & payant la rente & arrerages, dautant plus que dans cette espece il n'avoit esté fait aucune sommation au debiteur de payer la rente pendant les quatre années. Que le commis à l'égard des Seigneurs directes faute de payement du cens n'est pas observé dans ce Parlement; & qu'il est du moins permis à l'Emphyteote de reparer ce retardement par un prompt payement suivant le Chap. *potuit extr. de locato*, & l'avis de Guy-Pape & de ses Commentateurs dans la quest. 46. 166. 171. ce qui doit avoir lieu avec plus de raison à l'égard du debiteur de la rente constituée; c'est une indulgence qu'on ne peut refuser à celui qui se met en état de satisfaire. Ainsi par le droit Canonique dans le Chap. 17. *si tibi absenti ext. de præbend.* si l'absent à qui l'Evêque a fait titre d'un benefice fait difficulté de l'accepter, l'Evêque peut lui marquer un delay prefix pour accepter, passé lequel l'Evêque fait titre à un autre, mais si le pourveu n'accepte pas dans le delay ainsi prefix, il pourra neanmoins accepter valablement, quoi qu'aprés le delay, pourveu que ce soit avant que l'Evêque ait fait titre à un autre.

A cela il étoit repliqué que l'usage generalement receu en

France

France d'appoſer le pacte de recouvrement en cas de ceſſation du payement de la rente pendant deux ans, ſemblable au pacte commiſſoire qui peut être appoſé dans les ventes ; Que les pactes & conventions *inſunt contractibus bonæ fidei.* Que ſi on aboliſſoit ce pacte, on aboliroit l'achât des rentes à prix d'argent, & on établiroit le prêt à interêt ſi fort reprouvé par les Canoniſtes ; Que le commis feodal faiſant perdre à l'Emphyteote ce qu'il a donné pour droit d'entrée, & toutes les meliorations, on a trouvé à propos de ne pas le recevoir dans ce Parlement, pour ne pas cauſer ce dommage à l'Emphyteote, ce qui ceſſe au cas de la rente conſtituée, où le debiteur n'a qu'à rendre ce qu'il a reçû ; & ſi à l'égard du fonds feodal ou cenſier la demeure peut être purgée, cela à lieu, pourveu que le payement ſoit prompt, *celeri præſtatione*, comme dit le Chap. *potuit* déja cité, *ext. de locat.* Ce que la Gloſe explique de dix jours aprés les deux ans expirez, ou plûtôt, dit-elle, cela depend de l'arbittre du Juge ; mais il faut que ce ſoit *ante litem conteſtatam.* Guy-Pape en la queſt. 123. & Ferrieres diſent que l'Emphyteote peut *moram purgare dummodo antequam in jus vocetur, & lis ſit conteſtata* ; mais le même Guy-Pape en la queſt. 171. dit que quand la peine eſt établie par la Loy *mora, purgatur uſq. ad litis conteſtationem, ſed quando dies & pœna apponuntur ab homine, non admittitur purgatio moræ.*

Depuis, par Arrêt du 4. Juin 1669. la clauſion fut jugée, le debiteur fut demis de l'offre qu'il faiſoit de payer la rente & arrerages, & fut condamné au payement du fonds & capital de la rente & aux arrerages, ſans avoir égard à la conſignation, les quatre ans paſſez ſans payer la rente, une condamnation par defaut attenduë & ſoufferte, circonſtances qui donnoient au debiteur un air de chicane & de mauvaiſe volonté, eurent quelque part à la deciſion.

Neanmoins il y a un Arrêt poſterieur de l'année 1672. rendu en l'Audience de la ſeconde Chambre des Enquêtes, par lequel la Dame de Caulet veuve du Sr. de Fleyres Threſorier General de France en la Generalité de Montauban, fut deboutée de la demande qu'elle faiſoit au Chapitre St. Eſtienne de

Toulouse, du capital d'une rente constituée que le Chapitre lui devoit, quoi que le Chapitre eût cessé plus de deux ans de payer cette rente, & que dans ce cas le recouvrement fut stipulé dans le contrat; mais il y avoit cela de particulier, que le Chapitre chargeant tous les ans son Threſorier de payer les rentes & interêts, cette Dame n'avoit pas demandé à ce Threſorier la rente à elle duë afin qu'on ne songeât point à son payement, & qu'aprés le laps de deux ans elle peut exiger le capital, dautant que la rente n'étoit qu'au denier vingt-quatre. Il y a un autre Arrêt par lequel la Cour confirmant un Jugement des Requêtes du 26. Mars 1677. obtenu par la Demoiselle de Gasc, contre le Sr. de Lacoste Conseiller en la Cour des Aydes de Montauban, qui condamnoit le Sr. de Lacoste au payement du capital d'une rente constituée à prix d'argent, par la cessation de deux ans, ajoûta sauf si dans le mois le Sr. de Lacoste paye entierement les arrerages de la rente à la Demoiselle de Gasc.

Cet Arrêt est suivi & selon la commune Jurisprudence d'apresent, que les temps devenus difficiles pour les payemens ont encore aydé à s'établir, quoi que le pacte par lequel le creancier se reserve de pouvoir exiger le capital, en cas de cessation de payement de la rente durant deux années, soit regardé comme un pacte licite, & qui doit consequemment avoir son éfet dans le cas, le debiteur est neanmoins receu à purger la demeure, dans le brief delay qu'on luy donne pour executer l'offre qu'il fait de payer toute la rente échuë.

CHAPITRE XXI.

Si la caution de la rente conſtituée peut contraindre le debiteur principal d'en payer le capital, tandis que la rente eſt payée.

BRodeau ſur Loüet lettre F, nombre 27. rapporte deux cas où le debiteur d'une rente conſtituée à prix d'argent peut être contraint de la racheter ; ſçavoir, le cas de ſtellionat, & le cas où le debiteur s'eſt obligé envers la caution de racheter dans certain tems, auquel cas la caution pourra l'y contraindre dés que le temps ſera paſſé ; mais ſi la caution rachete lui-même cette rente, en payant le creancier, & prenant ceſſion de lui, il ne pourra pas contraindre le debiteur de la racheter de lui, par ce que la qualité de caution s'eſt confonduë avec celle de creancier, n'étant plus conſideré comme caution aprés ce payement, mais comme creancier.

Mais on a douté, ſi lors que le debiteur ne s'eſt pas obligé envers ſa caution de faire le rachat dans certain temps, la caution pourra le contraindre à la liberer & à racheter la rente, aprés que la caution a demeuré un long-temps dans l'obligation.

Il ſemble d'abord que la caution eſt bien fondée dans cette demande, puis que par la Loy 38. *Lucius titius* §. 1. *ff. mandati*, & par le Chapitre dernier *extr. de fidejuſſ.* il eſt decidé que la caution qui a demeuré *diu in obligatione*, peut agir contre le debiteur principal à ce qu'il paye, & la libere par là du cautionnement ; la caution n'étant dans le contrat que pour faire plaiſir au debiteur veritable, il paroit qu'il n'eſt pas juſte qu'elle demeure perpetuellement engagée pour le plaiſir qu'elle a voulu faire, & qu'un des ſoins le plus empreſſez du debiteur devant être de dégager un amy officieux, celui-cy eſt en droit de le contraindre à remplir ce devoir, lors qu'aprés un long-temps il ne

ſonge pas encore à y ſatisfaire ; cette raiſon qui eſt le motif des Loix, pour donner à la caution le pouvoir d'obliger aprés dix ans le debiteur à la tirer d'engagement, paroit ſubſiſter dans le cas de la conſtitution de rente, dont les Loix ne parlent pas, mais qu'elles auroient peut-être reglé de même, avec quelque difference peut-être pour le temps, ſi la conſtitution de rente leur avoit eſté connuë.

Il faut neanmoins decider que cette doctrine qui ne s'aplique qu'à la caution d'un prêt, ne peut convenir à la caution de la rente conſtituée ; celui qui cautionne pour le debiteur d'une rente conſtituée ſe met à ſa place, & ſe ſoûmet à demeurer caution pendant tout le temps que le debiteur payera la rente ; cette caution ne pouvant d'ailleurs ignorer que le debiteur pour qui elle s'oblige ne peut être contraint au payement du capital. Le cautionnement n'eſt qu'une acceſſion à l'obligation principale, dont il doit ſuivre la nature & le ſort ; ainſi l'obligation étant faite *in cauſam perpetuam*, ſauf le rachat volontaire du debiteur, le cautionnement doit être de même ; D'autant plus que ſi la caution avoit eu en veuë ſa ſortie prematurée d'engagement, elle auroit pû aiſément, & dû, s'en aſſûrer avec le debiteur par une convention particuliere ; ce ſeroit autrement renverſer la nature du contrat, & le reduire en ſimple preſt ; parce qu'il ſe trouveroit peu de cautions qui aprés dix ans ne demandaſſent d'être liberées du cautionnement, ſoit pour leur propre interêt, ſoit parce que le creancier de la rente pourroit être d'intelligence avec eux, pour être par leur miniſtere payé du ſort principal ; le debiteur principal ſeroit trompé par-là, privé de l'avantage qu'il avoit crû ſe procurer, dans ſon emprunt à titre de conſtitution de rente, de ne pouvoir être inquieté ſur le payement du capital, tandis qu'il ſeroit regulier à payer cette rente. Brodeau même en l'endroit que j'ay cité, bornant aux deux cas de ſtellionat & de convention particuliere le pouvoir qu'il donne à la caution de contraindre le debiteur de la rente conſtituée à la racheter, le lui ôte ſans doute dans tous les autres cas.

Sur ce fondement il y a un Arreſt du 13. Avril 1669. rendu

en la Grand'Chambre, aprés partage, Rapporteur Mr. d'Olivier, Compartiteur Mr. de Junius, en la cauſe de Popy & Fagez, qui a jugé que la caution d'une rente conſtituée, ne peut jamais contraindre le debiteur principal, à payer le capital tandis qu'il paye la rente.

CHAPITRE XXII.

Si l'acheteur d'un fonds, étant évincé peut demander la reſtitution du prix, quoi qu'il ait renoncé à toute éviction & garantie, s'il n'a pas renoncé nommément à la reſtitution des deniers.

S'il faut obſerver la même choſe à l'égard de celui qui a acheté une dette par ſubrogation à l'hypoteque ou à une allocation.

IL faut ſuppoſer que ſi l'acheteur d'un fonds eſt évincé, il peut demander à ſon vendeur non ſeulement la reſtitution du prix, mais auſſi les dommages & interêts, *evicta re ex empto actio non ad precium dumtaxat recipiendum, ſed ad id quod intereſt competit L. 70. evicta ff. de evict.* Ces dommages & interêts conſiſtent en ce que la choſe évincée vaut, au temps de l'éviction, au-delà du prix convenu, parce que cette plus valuë eſt un gain & une utilité legitimement acquiſe à l'acheteur, dont il doit profiter, & qui lui eſt oſtée par l'éviction.

Cela ſuppoſé, il eſt certain qu'une renonciation generale faite par l'acheteur d'un fonds, à toute éviction & garantie, l'exclud de demander des dommages & interêts, & l'utilité & profit qui lui étoit acquis par la plus valuë du fonds vendu. Mais cette renonciation generale ne l'exclud pas de la repetition du prix: pour être exclus de cette repetition du prix, il faut que l'acheteur ait nommément renoncé à la reſtitution des deniers. C'eſt ce qui eſt decidé dans la Loy *ex empto. §. qui autem ff. de*

actionib. empt. Ex-empto, dit cette Loy, *venditorem in hoc quidem non teneri quod emptoris interest, idem esse dicendum & si in venditione comprehendatur nihil evictionis nomine præstatum iri, pretium quidem deberi re evictâ, utilitatem non deberi; neque enim bonæ fidei contractus hanc patitur conventionem, ut emptor rem amitteret & pretium emptor retineret, nisi fortè si quis omnes istas conventiones recipiat.* Cette doctrine est suivie au Parlement de Toulouse, comme dit Cambolas Liv. 5. chap. 9.

Mais on a douté si la decision de ce §. *qui autem* de la Loy *ex empto*, que je viens de citer, qui a lieu à l'égard de la vente & permutation de fonds, comme dit Cambolas, a lieu aussi à l'égard d'un payement ou subrogation à une hypoteque.

Quelques-uns ont tenu pour l'affirmative, disant que la subrogation à une hypoteque & allocation, est une vente de l'hypoteque & de l'allocation, & par consequent qu'il y faut appliquer la même décision; c'est-à-dire, que le creancier ayant subrogé à son hypoteque & à son allocation un tiers pour un certain prix, ce subrogé pourra repeter le prix qu'il a baillé pour cette subrogation, quoiqu'il ait renoncé à toute éviction & garantie, s'il n'a pas nommément renoncé à la restitution du prix.

Je croy neanmoins l'opinion contraire mieux fondée, & qu'il faut faire difference entre la vente d'un fonds dont parle la loy *ex empto*, & la vente ou subrogation à une hypoteque & à une allocation, d'autant que l'éviction que le vendeur d'un fonds doit à l'acheteur contient deux choses, sçavoir la restitution du prix, & outre ce, les dommages & interêts qui consistent en la plus-valuë du fonds, ce que la loy appelle *utilitatem*. Or, parce qu'il est contre la bonne foy que l'acheteur perde la chose achetée, & que le vendeur en retienne le prix sous pretexte d'une renonciation generale à la garantie, le Jurisconsulte applique & determine cette renonciation generale aux seuls dommages & interêts, ou pour mieux dire à la seule utilité & plus-valuë, cette renonciation generale a, par-là, un effet suffisant qu'exige l'équité naturelle, mais l'éviction que doit celuy qui a subrogé à son hypoteque & à son allocation, ne contenant proprement que la restitution des deniers, & non la plus-valuë, puisqu'une hypoteque est

certaine, & ne peut recevoir d'augmentation par le laps du tems comme le fonds vendu ; il s'enſuit que la renonciation generale à la garantie pour n'être pas une clauſe inutile, doit s'appliquer à la reſtitution du prix, puiſque c'eſt la ſeule garantie que le ſubrogé à une hypoteque ou à une allocation peut pretendre, & l'on ne peut oppoſer ce que dit Mr d'Olive au Liv. 4. chap. 26. que le creancier bien aviſé qui vend le gage par la ſubrogation à ſon hypoteque, ſe precautionne par une clauſe qu'il ne ſera tenu à aucune garantie ni reſtitution de prix, & que ſans cette précaution il eſt ſujet à la reſtitution des ſommes qu'il a reçûës : car il eſt répondu que Mr. d'Olive ne traite point cette queſtion s'il y a difference entre la vente d'un fonds & la vente de l'hypoteque par ſubrogation, par rapport au fait que nous traitons, il parle ſeulement de la difference entre celui qui vend le gage par ſubrogation à ſon hypoteque, & celui qui vend une dette, *ceſsione nominis*, & il conclud que ce dernier, *non tenetur præſtare debitorem ſolvendo eſſe, ſed tantum debitum eſſe*, & le premier eſt obligé de garantir, *eſſe non ſolum creditorem, ſed etiam cæteris potiorem.* L'Arrêt que cet Auteur rapporte, relatif au titre mis à la tête du chapitre, juge ſeulement que le creancier qui a ſubrogé à ſon hypoteque eſt tenu à la garantie ; d'ailleurs cette opinion de cet Auteur, qu'il rapporte ſimplement, comme j'ay dit, ſans traiter la queſtion, n'eſt par luy appuyée d'aucune raiſon ni d'aucun Arrêt.

Il faut donc conclure que la loy *ex empto* n'a pas lieu dans la ſubrogation à une hypoteque, & que le ſubrogé ne peut demander la reſtitution du prix, s'il a renoncé à la garantie, quoiqu'il n'ait pas nommément renoncé à la reſtitution des deniers. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée par Arrêt de la Grand' Chambre, au rapport de Mr. de Caſſaignau le 4. May 1678. en faveur de Boërie Religieux de St. Hybery contre Teyſſeiré. Boërie étant alloüé ſur la diſtribution des biens de Renoüard, & d'autre Renoüard ſon frere, Abbé de Quarante, ſubroge à ſon hypoteque Teyſſeyré pour la ſomme de 3000. liv. que Teyſſeyré paye, & Boërie reçoit ſans être tenu à aucune éviction & garantie, ſauf pour la loyauté & verité de la dette tant ſeulement. Teyſſeyré qui avoit reçû les ſommes alloüées en faveur de Boërie, eſt aſſigné

par un creancier de la distribution en restitution de ces sommes, & est condamné de les rendre pour les avoir prises hors de son rang, & être en ordre inutile. Il demande la garantie à Boërie, disant que quoiqu'il eût renoncé à la garantie, cette renonciation generale ne comprenoit pas la renonciation à la restitution du prix, suivant la loy *ex empto*, Boërie repliquoit que cette loy ne pouvoit être appliquée à la vente ou subrogation à une hypoteque, par les raisons que j'ay déja déduites. L'Arrêt que je rapporte deboute le demandeur de cette restitution du prix, quoyqu'il n'y eût pas nommément renoncé. J'avois vû juger auparavant, & le 18. Janvier 1648. au rapport de Mr. de Castaing, que celui qui avoit reçû de l'acheteur de son debiteur la somme à luy dûë, & l'avoit subrogé en sa place, avec renonciation de la part du subrogé à toute éviction & garantie, étoit neanmoins par cette clause à couvert de cette restitution de deniers, lorsque le fonds vendu venoit à être évincé. C'étoit dans un tems où il n'étoit pas aussi établi, que je dirai ailleurs, qu'il l'est maintenant, que celuy *qui suum recepit*, n'est pas en ce cas tenu de garantir quoiqu'il subroge; ainsi on appuya beaucoup sur les raisons que je viens de dire, & elles servirent à la décision. Par-là se confirme & s'assure encore l'Arrêt que je viens de rapporter.

CHAPITRE XXIII.

De quel tems le Donataire peut prendre sa donation.

LE Donataire de tous les biens presens & à venir, ou d'une portion, peut opter de prendre sa donation, ou du tems de la donation, ou du tems du decez du Donateur, & s'il opte le tems de la donation, il n'a point de part aux acquisitions faites posterieurement, & ne contribuë pas aux dettes contractées depuis.

Il y a même des cas où le donataire a trois tems à opter; par exemple, si un homme se mariant donne ses biens presens & à venir, ou une portion, à un des enfans à naître, tel qu'il élira, & qu'ensuite

qu'enſuite mariant l'aîné il le nomme pour recüeillir cette donation, ce donataire pourra choiſir ou le tems de la donation, ou celui de l'élection, ou celui du decez de ſon pere. La raiſon pour laquelle on permet à ce donataire de pouvoir opter le tems de la nomination, c'eſt parce que cet aîné n'a les biens qu'en vertu de cette nomination, ſans laquelle il n'auroit eu qu'une portion virile avec ſes freres, ou rien du tout ſi un de ſes freres eût été éleu : ainſi cette élection peut être conſiderée, comme une donation faite à celui qui eſt élu, puiſqu'elle détermine en ſa faveur, la donation vague faite auparavant à un des enfans.

Voicy un autre cas où il a été jugé que le donataire avoit auſſi trois tems à opter. Un pere mariant ſon fils, luy donne tous ſes biens preſens & à venir ; ce fils ayant predecedé ſon pere, & laiſſé une fille unique : cet ayeul dans les pactes de mariage de cette fille confirme en ſa faveur la donation par luy faite à ſon fils pere de cette fille. Il fut jugé par Arrêt rendu au rapport de Mr. Delong en la Grand' Chambre le 2. Août 1686. en la cauſe de Bertrand Someſtré & Claire Someſtré, que cette petite-fille pouvoit prendre cette donation, ou du jour qu'elle avoit été faite à ſon pere, ou du jour qu'elle avoit été confirmée en ſa faveur, ou du jour du decez de ſon ayeul donateur. La difficulté fut neanmoins grande, ſi la petite-fille pouvoit prendre la donation, du jour de cette confirmation faite par ſon ayeul en ſa faveur aprés la mort de ſon pere. On diſoit que le donataire de tous les biens preſens & à venir, ou d'une portion, ne pouvoit choiſir que deux tems ; ſçavoir celui de la donation, ou celui du decez, que le tems de la confirmation de la donation ne pouvoit pas être choiſi dans le cas preſent, d'autant que cette confirmation ne donnoit rien de nouveau à cette petite-fille, puiſque la donation luy étoit abſolument acquiſe dés le decez de ſon pere, dont elle étoit fille unique, & que ſon ayeul ne pouvoit impoſer aucune charge ni condition à cette donation, ni la charger de rendre à quelqu'autre des enfans du donateur, & qu'ainſi cette confirmation étoit abſolument inutile, & ne pouvoit produire aucun effet. On prenoit de-là la diſparité de ce dernier cas avec celuy dont j'ay parlé en premier lieu ; car dans le premier cas, où le pere aprés avoir don-

né à un de ſes enfans nomme l'aîné, cette nomination donne à cet aîné un droit qu'il n'avoit pas auparavant, déterminant en ſa faveur la donation faite vaguement à un des enfans. On crut qu'encore que la confirmation de cette donation fût ſuperfluë à l'aſſurer ou à la determiner en faveur de la donataire, il ſuffiſoit, que par la confirmation la donation fût renouvellée, pour acquerir à cette donataire l'option d'un troiſiéme tems, qu'il étoit juſte de luy accorder, comme la ſeule choſe qu'elle y pouvoit gagner.

Au reſte, il eſt à remarquer que le donataire aprés avoir opté, ne peut plus varier & prendre ſa donation d'un autre tems. Ainſi un fils donataire de la moitié des biens preſens & à venir, ayant partagé avec ſes freres les fruits qui s'étoient trouvez dans l'heredité de ſon pere lors de ſon decez, & les dettes actives poſterieures à la donation, fut jugé avoir opté le tems du decez, & fut debouté de la demande qu'il faiſoit de prendre la donation du jour de ſa datte, par Arrêt rendu au rapport de Mr. de Burta en la Grand' Chambre, le 17. Août 1695. en la cauſe des Blanchers.

CHAPITRE XXIV.

Si un donataire aprés avoir accepté la donation à luy faite ſous certaines charges & conditions, la peut repudier & s'en départir.

Si le donataire univerſel peut être convenu perſonnellement, & au delà de la valeur des biens donnez.

LEs contrats obligatoires de part & d'autre, ne peuvent être reſolus dés qu'ils ſont parfaits, que par le conſentement mutuel des deux parties. Telle eſt la donation faite ſous certaines charges & conditions impoſées par le donateur, malgré lequel, le donataire pour s'exempter de ces charges & de ces conditions ne peut repudier la donation, & s'en départir. C'eſt l'avis du Preſident Faber en ſon Code Liv. 8. tit. 37. *de donat. quæ ſub modo definit.* 4. je rapporterai les paroles de cet Auteur. *Eſt*

enim hoc perpetuum, dit-il, *in contractibus omnibus, iis præſertim qui ſunt ultro citroque obligatorii ut ex poſt facto ſint neceſsitatis, nec alterutrâ ex parte locus ſit pœnitentiæ niſi alterâ conſentiente. Proindè ſi convenerit ut donatarius certæ penſionis annuæ onus ſentiat, nihil ei proderit quod ea penſio ex fructibus bonorum colligi non poſsit, quia de ſuo præſtare debet qui aliena tanti æſtimavit, præſertim cum penſiones hujuſmodi morte donatoris finiri ſoleant, donationis autem emolumentum donatario perpetuum ſit futurum. Itaque ſi poſt contractam donationem aliquid ſupervenit quod rerum donatarum fructus, aut etiam res ipſas imminuat, periculum eſt donatarii, nec donatorem cui nihil poteſt imputari debet contingere.*

Cette deciſion eſt tres-juſte, lorſque l'interêt du donateur demande que le donataire qui s'eſt obligé à certaines choſes par la donation, les accompliſſe & les execute. Le donateur peut être contraint d'executer la donation en tous ſes points ; il faut que le donataire de ſon côté ſoit obligé d'executer les conditions, quoy qu'elles luy ſoient onereuſes dans la ſuite, & qu'elles excedent la valeur de la choſe donnée, *ſibi imputare debet cur rem donatam tanti æſtimaverit.* Cette queſtion fut ainſi decidée au procez des Srs. de Gep freres, & de la Dame Delort leur mere le 22. Avril 1678. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. d'Avizard. Le Sr. Gep aîné étant heritier de ſon pere, fait delaiſſement à la Dame Delort ſa mere de la Terre de Gineſtet, moyennant quoy elle ſe charge de payer toutes les dettes de l'heredité paternelle, la Dame Delort fait enſuite donation au Sr. Gep ſon puîné, de tous ſes biens, ſous la reſerve d'une penſion de 500. liv. tous les ans, & moyenant cette donation ce donataire ſe charge de payer toutes les dettes de l'heredité de ſon pere. Aprés avoir joüi ſix ou ſept ans de cette donation, ce donataire fait aſſigner ſa mere à venir voir repudier la donation, qu'il dit luy être onereuſe. Le frere aîné étant intervenu dans cette inſtance, & s'oppoſant à cette repudiation comme la mere, il eſt rendu une Sentence entre ces parties, qui deboute le Sieur Gep puîné de ſa demande. L'Arrêt que je rapporte confirme la Sentence. C'eſt moins uue donation qu'un contrat, dont la nature eſt d'obliger, & d'obliger reciproquement de part & d'autre,

sans que de nulle part on puisse opposer la lezion, hors les cas établis par les Loix pour venir contre les contrats. Le donataire se met alors tout-à-fait à la place de l'heritier, mais de l'heritier pur & simple, en s'obligeant absolument sans reservation du benefice d'inventaire au payement de tous les creanciers, sous la stipulation de la debitrice & donatrice.

J'observeray qu'encore que par l'Arrêt que je viens de rapporter, le donataire n'étant pas reçû à repudier, demeurât chargé de payer toutes les dettes de la donatrice, qu'il avoit promis de payer; il ne s'ensuit pas de là qu'un donataire, qui a simplement accepté une donation universelle sans s'obliger de payer les dettes du donateur, puisse être convenu au delà de la valeur des biens donnez, du moins au cas qu'il ait fait inventaire.

On pourroit même avancer, ce semble, que le donataire universel ne peut être convenu par les creanciers anterieurs au-delà de la valeur des biens donnez, quoiqu'il n'ait pas fait inventaire. Le donataire, même universel, est proprement un successeur à titre particulier; & quoique par nôtre usage il puisse être convenu par l'action personnelle, il semble qu'il ne devroit être tenu qu'à concurrence de la valeur de la donation. Cette action personnelle contre le donataire universel est contraire à la pureté du Droit, comme on peut inferer de la Loy 15. *æris alieni Cod. de donat.* & de la Loy 2. *Cod. de hæred. vel act. vend.* Et comme on voit encore plus particulierement en la Loy 72. *mulier bona ff. de jur. dot.* dans l'espece de laquelle le Jurisconsulte demande, si le mari gagnant ou retenant les biens de sa femme à luy constituez par une constitution generale de tous les biens, peut être convenu par les creanciers de cette femme, & il répond que non, parce que la constitution de tous les biens ne contient que ce qui restera, *deducto ære alieno*: Voicy les termes. *Mulier bona sua omnia in dotem dedit quæro an maritus quasi hæres oneribus respondere cogatur. Paulus respondit eum quidem qui tota ex repromissione dotis bona mulieris retinuit, à creditoribus ejus conveniri non posse, sed non plus esse in promissione bonorum quam quod supereſt deducto ære alieno.* Il faut lire *non posse* avec la negative qui se trouve dans le textuaire commun, dans celuy de Godefroy & dans les Commentaires de Cu-

jas ſur cette Loy, quoiqu'elle manque dans le Cours d'Accurſe. L'inventaire eſt requis à l'égard des heritiers, parce qu'ils confondent leurs droits, ce qui ne peut être dit des donataires univerſels, parce qu'ils n'acceptent que ce qui reſte au donateur, diſtrait préalablement tout ce qu'il doit au tems de la donation. Ainſi le pupille qui ne peut accepter une heredité ſans l'autorité de ſon Tuteur, parce qu'en l'acceptant il s'oblige aux creanciers hereditaires, peut neanmoins accepter une donation, comme il eſt decidé dans les Inſtituts au titre *de auctor. Tut.* §. 1. & au titre *quib. alienare licet* §. *ex contrario*, & on peut même appliquer ce paragraphe à une donation univerſelle, *at è contrario omnes res pupillo & pupillæ ſine Tutoris autoritate dari poſſunt.* Il ſemble donc par toutes ces raiſons, que le donataire, même univerſel, ne peut être convenu par les creanciers du donateur, qu'à concurrence de la valeur des choſes données, quoiqu'il n'ait pas fait inventaire. Il n'y a que le ſoupçon de fraude & de latitation, qui puſſent demander dans ce cas un inventaire pour mettre entierement à couvert le donataire de l'exception de fraude & de dol qu'on pourroit luy oppoſer, & qui eſt ſuperieure à toutes les regles, & renverſe les plus ſeures & les plus établies.

CHAPITRE XXV.

De la donation de tous les biens preſens & à venir, ſous la reſerve de l'uſufruit.

SUivant l'avis de Fernand, celuy qui donne tous ſes biens preſens & à venir ſous la reſerve de l'uſufruit, peut teſter des revenus & des épargnes de cet uſufruit; & ces revenus & ces épargnes ne ſont pas compris dans la donation *de collectis ex uſufructu reſervato teſtari poterit cum ea in donatione non continantur, ex L. ult. Cod. de remiſſ. pign.* C'eſt ainſi que parle cet Auteur au traité *de fil. nat. ex matrim.* chap. 5.

Neanmoins le 6. May 1669. en la Grand' Chambre, au rapport de Mr. de Chaubard, en la cauſe de Pierre & de Gabriël

Leſtrade freres, la moitié des fruits de l'année du decez de la mere donatrice, qui ſe trouvoient extans & ſeparez du fonds, fut adjugée à Pierre Leſtrade fils & donataire de la moitié de ſes biens preſens & à venir ſous la reſerve de l'uſufruit. On crut que cette reſerve d'uſufruit ne donnoit autre avantage à la donatrice que de pouvoir percevoir les fruits, les conſommer, ou les vendre, & non d'en diſpoſer en mourant au préjudice de la donation, & que ces fruits qui ſe trouvoient extans au tems du decez de cette mere, faiſoient partie de ſes biens, & que Pierre Leſtrade en devoit avoir la moitié comme donataire de la moitié de tous les biens preſens & à venir, parce qu'il acceptoit la donation du jour du decez de ſa mere. La deciſion de Fernand que je viens de citer n'eſt pas contraire à celle de cet Arrêt, parce que celle de Fernand eſt dans le cas d'une donation univerſelle de tous les biens preſens & à venir ſous la reſerve de l'uſufruit. Si le donateur ne pouvoit teſter des revenus & des épargnes de cet uſufruit, & ſi ces choſes étoient compriſes dans la donation, elle ſeroit nulle, ſuivant l'avis de cet Auteur ; c'eſt donc pour ſoûtenir la donation qu'il donne cette explication à la reſerve de l'uſufruit ; mais lorſque la donation n'eſt que d'une partie des biens preſens & à venir ſous la reſerve de l'uſufruit, la faveur de la donation & du donataire demande une explication contraire, & que les fruits qui ſe trouvent extans au tems du decez du donateur ſoient compris dans la donation.

CHAPITRE XXVI.

Si le mineur Marchand peut être relevé.

Si le mineur peut recevoir valablement ſans autorité de Juſtice, les ſommes à lui conſtituées; & ſi le conſtituant peut être recherché faute d'employ.

Des interêts receus par le mineur.

UN Marchand mineur & qui emprunte pour ſon negoce n'eſt pas reſtitué; ces exceptions qui ſentent la mauvaiſe foi ne doivent pas entrer dans une profeſſion où les Loix de la bonne foi qui regnent doivent être ſuperieures à toutes les autres; l'interêt du commerce & l'avantage même des mineurs veulent qu'ils ne puiſſent pas ſe ſervir de l'exception qu'ils peuvent en d'autres rencontres prendre de leur âge; s'ils y étoient receus cela contraindroit le commerce, ou en exclurroit ces mineurs; à qui il eſt avantageux d'y être admis. C'eſt icy où l'on peut appliquer ſingulierement ce que dit la Loy 24. *quod ſi minor* §. *non ſemper ff. de minor.* qu'ils ne doivent pas toûjours être reſtituez, *ne magno incommodo afficiantur nemine cum his contrahente & quodammodo commercio eis interdicatur.* Je l'ay veu ainſi juger par Arreſt du 14. Janvier 1660. en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Theron, au profit de Lacroix Marchand de bois, mineur, & du Sr. de Majoret Profeſſeur Royal en Droit de l'Univerſité de Toulouſe. La conformité de cet Arrêt avec celui que Mr. Cambolas rapporte au Liv. 5. Chap. 26. marque encore mieux que c'eſt une Juriſprudance établie.

Par des raiſons, qui approchent en partie de celles que je viens de dire, il a eſté jugé que le mineur de 25. ans ne pouvoit pas alleguer l'exception *non numeratæ pecuniæ*, ny le defaut d'employ à l'égard des ſommes qui lui ont eſté conſtituées dans ſon contrat de mariage, dont il avoit poſterieurement fait quittan-

ce, dans ce contrat de mariage le mineur étoit assisté de son pere, il y étoit dit que le pere & le fils reconnoîtroient les sommes constituées lors qu'elles seroient payées ; le fils mineur en avoit neanmoins fait quittance, il ne paroissoit aucun employ, & le mineur soûtenoit positivement que l'argent ne lui avoit point esté compté. Nonobstant toutes ces circonstances on jugea par une decision generale, que la restitution du mineur ne pouvoit être alleguée dans ce qui concerne le contrat de mariage ; Il est capable de le contracter nonobstant sa minorité. Il faut par consequent qu'il puisse faire valablement tout ce qui est d'une consequence necessaire, sans qu'il puisse opposer, ny au constituant, ny à la femme, le defaut d'employ. Aprés la constitution faite le constituant n'est pas en droit de demander au mary ny caution ny employ ; d'ailleurs la dot étant constituée pour la supportation des charges du mariage, il faut croire que le mary a receu le payement pour cet éfet, & c'est l'employ qu'on doit naturellement presumer ; si on ne pouvoit librement & valablement traiter avec le mineur sur tout ce qui regarde les conventions du mariage, il ne trouveroit pas aisément à contracter mariage, ce qui amene encore ce cas à la decision du §. *non semper* de la Loy 24. *ff. de minor.* Les parties de ce procez étoient Duverger Procureur en la Cour des Aydes de Montauban d'une part, Daymé d'autre ; Duverger demandoit d'être restitué par minorité, envers l'acte par lequel il avoit retrocedé à Daymé son beau-pere, une cession que Daymé lui avoit faite dans le contrat de mariage, en payement de la dot de sa fille. L'acte de retrocession portoit que le beau-pere avoit compté la somme, le gendre soûtenoit qu'il ne lui avoit esté rien compté, & par consequent qu'il ne pouvoit y avoir d'employ. L'Arrêt deboute le gendre, à la charge par le beau-pere de jurer avoir veritablement payé la somme lors de la retrocession, il est du mois de Juin 1678. aprés partage porté de la seconde en la premiere Chambre des Enquêtes ; Rapporteur Mr. de Vignes, Compartiteur Mr. de Maynard.

La même question, sçavoir que le mineur est regardé comme majeur pour la reception de la dot, a esté jugée en l'Audience de la

de la Grand'Chambre le 9. Fevrier 1679. Helene Daldy veuve âgée de 55. ans avoit contracté mariage avec le Sr. du Conſeil âgé ſeulement de 20. ans, ce contrat portoit la reélle numeration de 3000. liv. Le mariage ne s'en étant pas enſuivi, & Duconſeil s'étant marié ailleurs, cette femme demande la reſtitution des 3000. liv. Duconſeil oppoſe ſa minorité, le defaut d'employ, la ſubornation dont il a eſté uſé à ſon égard par cette femme pour l'engager à ce contrat de mariage, & ſoûtient que l'argent n'a pas eſté compté. Attendu les preſomptions de ſubornation à l'égard de ce mineur qui avoit paſſé ce contrat de mariage ſans l'aſiſtance d'aucun parent & ſans curateur, il fut ordonné que cette femme prouveroit la reélle numeration, & jugé par là que ſi la reélle numeration étoit veritable, la minorité & le defaut d'emploi n'étoient pas conſiderables. J'ajoûteray au ſujet des mineurs qu'encore qu'ils ſoient capables de recevoir les interêts des ſommes qui leur ſont dûës, ſans quoi ils ſeroient privez de la joüiſſance, ils ne peuvent cependant percevoir, ſans formalité de Juſtice, les interêts échûs durant leur pupillarité; ces interêts qui n'ont pû être payez au pupille pendant la pupillarité, retiennent toûjours à cet égard leur premiere nature, & font une eſpece de capital pour lui. Je l'ai vû ainſi juger en la premiere Chambre des Enquêtes le 14. Juillet 1664. au rapport de Mr. de Bertier, en la cauſe de deux ſœurs nommées Alary. Par la Loy 27. *cod. de adm. tut.* les mineurs ne peuvent pas même recevoir ſans formalité les interêts arreragez de plus de deux années qui vont à une ſomme conſiderable, les interêts groſſis commencent à faire un fonds pour le mineur.

CHAPITRE XXVII.

Si un mineur peut être restitué envers sa reception dans une Confrerie de Penitens.

ALbenque âgé de 12. ou 13. ans est receu dans la Confrerie des Penitens Bleus de Lavaur, il y donne son sein sur le registre destiné à cet éfet; cette Confrerie ayant acheté une maison pour en faire une Eglise, afin d'y faire leurs assemblées & leurs exercices, & cette Eglise ayant esté bâtie, tous les Confreres, & celui-cy comme les autres, sont taxez une somme de 16. livres, celui-cy pour s'exempter de cette contribution, impetre des lettres en cassation de sa reception, & ces lettres sont impetrées dans la 35. année de son âge; par Arrest au rapport de Mr. de Fresars, en la Grand'Chambre le premier Fevrier 1679. il en fut debouté. Le mineur ne peut être restitué s'il n'est lesé, il n'est pas lesé pour s'engager à quelque action & œuvre pieuse, s'il ne souffre d'ailleurs quelque dommage considerable dans son patrimoine. Ces devotes Confreries pieusement établies & autorisées dans nos Provinces, & où sous la direction d'un Prieur & de quelques autres Officiers, & sous un sac penitent, on vacque à divers exercices de pieté, rendent celui qui est receu, participant de toutes les bonnes œuvres qui peuvent y être faites; c'est un avantage que la Religion doit nous faire paroître considerable, un droit annuel modique que l'on paye pour le luminaire & autres reparations de la Chapelle, ne peut étre regardé comme une lezion, non plus que la petite contribution que le bâtiment ou agrandissement de l'Eglise peut contraindre d'exiger de chacun des Confreres; le mineur n'est pas restitué envers un enrollement dans la milice, ny envers le Diaconat ou Sous-Diaconat, & si les Religieux sont restituez envers la profession par eux faite avant la 16. année de leur âge; c'est ce que cette profession contient des vœux essentiels, une

renonnciation entiere au ſiecle, & une mort civile, ce qui ne convient point à ces Confreries dont nous parlons, où il n'y a aucun de ces engagemens, & où la reception, par un uſage journalier, ſe fait dans un tres-bas âge.

CHAPITRE XXVIII.

De la Loy quoties cod. de rei vind. *& ſi la tradition qui ſe fait par la retention de l'uſufruit peut être conſiderée dans le cas de cette Loy.*

Si le fils de famille peut, ſans le conſentement de ſon pere, aliener les biens que ſon pere luy a donnez, ſous la reſerve de l'uſufruit dans le contrat de mariage de ce fils.

Si la deciſion de cette Loy quoties *a lieu entre deux fermiers.*

CEs deux premieres queſtions ont eſté jugées en la premiere Chambre des Enquêtes le 23. Fevrier 1668. au rapport de Mr. Druillet, dans le cas ſuivant. En 1643. le nommé Gaſc fils baille par échange au nommé Guirbal deux arpens de terre, pour en joüir par Guirbal aprés le decez de Gaſc pere, pour lequel Gaſc fils reſerve l'uſufruit; Guirbal baille en contr'échange purement & ſimplement certains biens, & il eſt convenu qu'il ſera mis des bornes aux deux arpens baillez par Gaſc; En 1644. Gaſc pere & fils vendent tous leurs biens à Boyer, Gaſc pere meurt en 1649. Quelques années aprés Guirbal fait inſtance contre Boyer en inhibitions & deffenſes de le troubler en la poſſeſſion & joüiſſance des deux arpens qui lui ont eſté baillez par l'échange de 1643.

Il eſt oppoſé par Boyer ſecond acquereur, que quoi qu'il ait acheté ces deux arpens poſterieurement à l'échange de Guirbal, il doit neanmoins être preferé par la deciſion de la Loy *quoties*, parce qu'il étoit le premier en poſſeſſion, laquelle poſ-

session il prouvoit par le payement des tailles des biens, depuis son contrat de 1644. jusques en 1649. & par la reconnoissance qu'il avoit faite au Seigneur directe des deux arpens en 1652. & par l'action que Guirbal avoit intentée contre lui ; que d'ailleurs l'échange fait par Gasc fils en faveur de Guirbal étoit nul, comme fait par un fils de famille des biens dont le pere avoit l'usufruit, sans le consentement du pere, suivant la Loy derniere §. *filius autem familias cod. de bon. quæ liber.*

Il étoit repliqué par Guirbal, qu'il étoit le premier en date de contrat, qu'il avoit une acquisition speciale des deux arpens, & que Boyer avoit une vente generale de tous les biens ; qu'outre la priorité du contrat il étoit le premier en possession, parce que la tradition & possession s'établit par la retention de l'usufruit ; que d'ailleurs il prouvoit la possession reélle par un plantement de bornes qu'il avoit fait aux deux arpens en consequence de son échange en 1644. bien-tôt aprés l'achat de Boyer ; qu'il n'avoit pû se mettre autrement en possession ny joüir les biens pendant la vie de Gasc pere mort en 1649. pour lequel Gasc fils avoit reservé l'usufruit sa vie durant ; qu'il avoit reconnu les deux arpens au Seigneur directe en 1652. que son contrat d'échange avoit esté executé, Gasc fils avoit joüi des biens par lui receus en contr'échange, & les avoit baillez en payement à un de ses creanciers. Il ajoûtoit que l'alienation faite en sa faveur par l'échange étoit bonne, quoi que le consentement de Gasc pere n'y fût pas intervenu ; parce qu'il soûtenoit que Gasc fils étoit émancipé, & que son pere en le mariant lui avoit donné entre autres biens les deux arpens de terre, sous la reserve de l'usufruit pendant sa vie.

Sur ces raisons intervint l'Arrest que je rapporte, par lequel les parties sont appointées contraires sur le fait de la possession dans le mois, dans lequel même delay il est ordonné que Guirbal justifiera l'emancipation de Gasc fils, avant l'échange de 1643. ou que la piece de deux arpens avoit esté donnée par Gasc pere à son fils dans le contrat de mariage du fils.

Par cet Arrest on a demeuré d'accord de deux decisions, la premiere que la tradition qui se fait par la retention de l'usufruit,

n'eſt pas conſiderée en la deciſion de la Loy *quoties*, & que le ſecond acheteur qui ſe trouvera plûtôt en la reélle & actuelle poſſeſſion de la choſe achetée doit être preferé au premier acheteur, à qui la même choſe avoit eſté premierement venduë ſous la reſerve de l'uſufruit, par les raiſons rapportées par Ferrieres ſur la queſt. 112. de Guy-Pape.

La ſeconde deciſion eſt que le fils de famille peut vendre & aliener les biens à lui donnez dans ſon contrat de mariage par ſon pere, quoi que le pere en eût reſervé l'uſufruit, & cette vente peut être faite ſans le conſentement du pere; le fils de famille devient le maître abſolu des biens que ſon pere lui donne en le mariant; ſi le pere reſerve l'uſufruit cet uſufruit ne lui appartient plus *jure patriæ poteſtatis*, mais par la reſervation; comme ſi un donateur étranger l'eût reſervé, le fils par conſequent peut vendre la proprieté des biens à lui donnez, l'uſufruit demeurant tout entier au pere pendant ſa vie; la Loy derniere *cod. de bon. quæ liber.* ne prohibe l'alienation, que des biens dont le pere a l'uſufruit par le droit naturel de la puiſſance paternelle.

Pour revenir à cette Loy *quoties*; elle a donc decidé que de deux acheteurs ou donataires d'un même fonds, celui-là eſt preferé en la proprieté du fonds vendu ou donné qui ſe trouve le premier en poſſeſſion, quoi qu'il ſoit poſterieur en contrat, à quoi ſont conformes les Loix du Digeſte, comme on peut voir dans la Loy *ſi ea res* §. *uterque ff. de act. empt.* & dans la Loy *ſive autem* §. *ſi duobus ff. de public. in rem. act.* On a douté ſi cette deciſion avoit lieu entre des fermiers, & c'eſt une queſtion aſſez controverſée parmi nos Auteurs. Godefroi entr'autres ſur la Loy 9. *C. de loc.* a ſoûtenu la negative; on demeura neanmoins d'accord de l'affirmative en la premiere Chambre des Enquêtes en un partage porté de la Grand'Chambre le premier Avril 1667. Rapporteur Mr. de Chaubard, Compartiteur Mr. de Frezars, en la cauſe des fermiers du Chapitre de Narbonne, & c'eſt l'avis de Charondas en ſes réponſes Liv. 5. Chap. 19.

graverol et boroche liv. 6. in verb. achat arret 2. Montarie inſtit. page 479. maynard liv. 2 chap. 62. in fine

CHAPITRE XXIX.

Si celui qui prête une somme pour payer un creancier de celui qui emprunte, avec subrogation, est valablement subrogé lors que le payement n'est fait à ce creancier que le lendemain, & qu'il n'y a pas de declaration d'employ.

FErrand Marchand de Narbonne prête à Pascal la somme de 2000. liv. en pistoles, loüis d'or, écus blancs, & autre monnoye, sans marquer le nombre de chacune des especes: dans le même contrat Pascal declare qu'il fait cet emprunt pour en employer 1500. liv. au payement de pareille somme qu'il doit à Moynier par contrat y énoncé, & subroge Ferrand à l'hypoteque de Moynier; le lendemain Pascal paye à Moynier non la somme de 1500. liv. mais celle de 1300. liv. qu'il se trouva lui devoir, en loüis d'or, écus blancs & autre monnoye, sans parler de pistoles ny du nombre des especes; cet acte est retenu par un autre Notaire, & devant d'autres témoins que ceux du premier. Il étoit question de sçavoir si Ferrand avoit suffisamment acquis l'hypoteque de Moynier; il fut jugé qu'il l'avoit acquise, l'Arrest est du second May 1678. au rapport de Mr. de Cassaignau; Ferrand fut alloüé du jour & date de l'obligation consentie par Pascal en faveur de Moynier; Il est certain que pour acquerir une hypoteque il faut qu'il paroisse que l'argent prêté à cet éfet est parvenu entre les mains du creancier dont on veut acquerir l'hypoteque; il est même assez d'usage que celui qui emprunte pour payer un creancier, fasse d'abord, autant que faire se peut, une declaration d'employ au prêteur, & cette declaration se fait ordinairement devant même Notaire & témoins. On crût que cette declaration d'employ sagement pratiquée pour une precaution plus grande, n'est pas neanmoins absolument necessaire, qu'il suffisoit au prêteur d'avoir prêté pour acquerir l'hypoteque, d'avoir esté subrogé, & que le creancier eût esté payé, quoi que le lende-

main ; cét intervalle modique n'étant pas conſiderable, & n'y ayant pas lieu de douter que le premier creancier n'eût eſté payé de l'argent emprunté la veille à cet éfet ; La Loy 24. *ſi ventri* §. 3. *eorum ff. de reb. auctor judic.* paroit contraire à cette deciſion : *eorum*, dit le Juriſconſulte, *ratio prior eſt creditorum quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit, pervenisſe autem quemadmodum accipimus, utrum ſi ſtatim profecta eſt ab inferioribus ad privilegiarios an vero & ſi per debitoris perſonam, hoc eſt ſi ante ei numerata ſit & ſic debitoris facta creditori privilegiario numerata eſt, quod quidem poteſt benigne dici ſi modo non poſtaliquod intervallum id factum ſit* ; mais ces mots, *aliquod intervallum*, veulent dire ſans doute un intervalle d'une plus grande conſideration que celui du cas de cet Arreſt ; la diverſité des eſpeces toucha auſſi peu que l'intervalle, & on ne trouva pas plus conſiderable une ſi petite difference qui laiſſoit à preſumer que les piſtoles, dont la mention avoit eſté omiſe dans le payement, étoient reſtées dans cette partie de la ſomme empruntée qui n'étoit pas entrée dans ce payement ; ainſi la verité du payement promis effectivement & promptement fait, l'emporterent ſur ces deux conſiderations, qui ſembloient avoir rendu plus eſſentielle l'omiſſion de la declaration d'employ, & demander à ſa place quelque choſe de mieux ſuivi & de plus exactement marqué que cet emprunt & ce payement, ou il faloit avoüer que tout s'étoit fait d'une maniere aſſez derrangée.

CHAPITRE XXX.

Si les interêts courent ſans interpellation en faveur de celuy qui eſt ſubrogé au precaire du vendeur.

LEs interêts courent dans ce cas ſans interpellation. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée au jugement du procez du Sr. de Blancone, & de Mr. Tournier Conſeiller en la Cour. Le Sr. de Blancone avoit acquis par ſubrogation le precaire ſur une maiſon, ayant prêté à l'acquereur l'argent neceſſaire pour pa-

yer le prix au vendeur, ce qui avoit été executé. Le poſſeſſeur de cette maiſon la vend à Mr. Tournier, & le charge de payer à Blancone la ſomme de 1900. liv. avec l'interêt à l'avenir, à compter du jour de cette vente. Trois ans aprés Blancone fait ſaiſir la maiſon, & demande payement de la ſomme de 1900. liv. de capital, & l'interêt depuis la vente faite à Mr. Tournier, qui refuſe de payer l'interêt que depuis l'inſtance, diſant que le Sr. de Blancone n'eſt creancier que pour un ſimple prêt, & quant à luy, qu'il doit veritablement pour vente de maiſon à luy faite; mais qu'ayant été chargé par ſon vendeur de payer le prix au Sr. Blancone, il ne doit d'interêt ni à l'un ni à l'autre que depuis l'interpellation, ſuivant la Loy *emptor ff. de novationib.* où il eſt dit que l'acheteur qui eſt chargé par le vendeur de payer à un tiers, *uſuras poſt inſecuti temporis neutri debet.* La Sentence ayant adjugé les interêts depuis la vente faite à Mr. de Tournier, quoiqu'il n'y eût pas eu d'interpellation, elle fut confirmée par Arrêt rendu en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. d'Agret le 5. Avril 1680. On demeura d'accord que les interêts courent de plein droit en faveur du ſubrogé au precaire, ce qui paroiſſoit d'autant plus juſte dans le cas preſent, que le Sr. de Tournier s'étoit chargé nommément de payer l'interêt depuis ſon acquiſition. La Loy *emptor* ne s'oppoſoit pas à cette deciſion, puiſque dans le cas de cette Loy l'acquereur étant liberé du vendeur, & le creancier indiqué n'étant pas privilegié, il étoit naturel que cet acquereur ne dût l'interêt ni à l'un ni à l'autre, au lieu que dans le cas dont il s'agiſſoit la creance du creancier indiqué étoit privilegiée, & portoit interêt de ſa nature.

CHAPITRE

CHAPITRE XXXI.

Si celuy qui paye un creancier de ſes deniers, acquiert l'hypoteque de ce creancier, ſans ſubrogation.

De l'acheteur qui paye les creanciers du vendeur, ou les lods de ſon acquiſition, ſans ſubrogation.

ON diſtingue; lors qu'un tiers qui n'eſt point creancier paye par ſes mains ou par celles du debiteur, il n'entre pas à la place du premier creancier ſans convention & ſubrogation; mais lors qu'un creancier poſterieur paye le premier, *tacito juris intellectu*, ſans autre ſubrogation, il ſuccede en ſa place, parce qu'il eſt preſumé avoir fait ce payement, non pas pour prêter ſes deniers, mais pour conſerver & augmenter ſes hypoteques: C'eſt ainſi que parle Mr. d'Olive Liv. 4. chap. 14. c'eſt l'uſage de ce Parlement; on peut voir dans cet Auteur les textes ſur leſquels il eſt fondé.

Par la même raiſon l'acheteur d'un fonds, qui, du prix de ſon achat, paye les creanciers de ſon vendeur, entre en leur place & acquiert leur hypoteque ſans autre ſubrogation, ſuivant la Loy 3. *Cod. de his qui in prior. credit.* L'acheteur dans ce cas fait ce payement, non pour prêter, mais pour payer ce qu'il doit, & s'aſſurer le fonds acquis par de nouvelles hypoteques: on preſume même qu'il y a une tacite convention entre le vendeur & l'acheteur, que celui-cy entrera à la place du creancier qui ſera payé de ſon argent, comme dit Mr. Olive au lieu cité, & c'eſt pareillement l'uſage de la Cour: Il y a un Arrêt du 17. Mars 1667. en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Caſſagnau; mais le ſimple Engagiſte n'a pas le même avantage pour les ſommes qu'il paye aux creanciers du bailleur, & il n'acquiert point leur hypoteque ſans ſubrogation s'il n'eſt creancier d'ailleurs, comme je l'ay vû decider.

A l'égard des lods que l'acheteur paye au Seigneur directe, il faut decider, qu'il acquiert cette hypoteque privilegiée, ſans ſubro-

gation, parce qu'il est évident qu'il ne paye pas pour prêter, mais pour conserver la possession de son acquisition, & acquerir un plus grand droit sur ce fonds acquis : & on peut sur ce point considerer les lods comme faisant partie du prix, qui étant employé par l'acquereur du fonds pour le payement d'une hypoteque reéle sur ce fonds, doit luy acquerir cette hypoteque sans subrogation.

Sans qu'on puisse opposer l'Arrêt rapporté par Cambolas Liv. 3. chap. 16. Un frere qui avoit une metairie en commun avec son frere, avoit payé les deniers Royaux de l'entiere metairie, les biens de ce dernier étant en distribution, celuy-là demandoit d'être alloüé par privilege sur cette metairie, ce qui luy fut refusé, & il ne fut alloüé que du jour du payement ; Il est répondu que dans l'espece de cet Arrêt le frere n'avoit nul droit de proprieté sur la portion de metairie appartenant à son frere, qui fut depuis mise en distribution ; & ainsi on ne pouvoit pas dire qu'il eût fait ce payement pour conserver la proprieté ou la possession de cette portion de son frere, mais seulement pour conserver sa propre portion, d'autant plus que le fisc a ce privilege de pouvoir exiger les tailles entieres de la main d'un des possesseurs ; ce cas est donc bien different de celuy de l'acheteur d'un fonds, qui paye les lods de son acquisition pour conserver la proprieté & la possession du fonds acquis, en prenant l'investiture du Seigneur directe, & luy payant les lods à cet effet.

Conformément à cette doctrine il y a plusieurs Arrêts qui ont alloüé l'acheteur par privilege pour les lods, quoiqu'il n'y eût point de subrogation. Il y en a un du 23. Decembre 1669. en la Grand' Chambre au rapport de Mr. d'Olivier, par lequel Me. de Richard, acquereur d'une metairie dependante de la distribution des biens de Pierre Bernard, a été alloüé par privilege, sur la vente separée de cette metairie, pour la somme de 500. liv. des lods qu'il avoit payées de son acquisition, sans avoir stipulé de subrogation. Le même Arrêt alloüa les interêts de ces lods en dernier rang, & par concours avec les interêts des autres creanciers, parce que le Seigneur n'a pas luy-même de privilege pour les interêts des lods ; d'ailleurs l'acheteur n'étant alloüé qu'en dernier rang pour

les interêts du prix payé au vendeur, il ne ſeroit pas à propos de l'alloüer par privilege pour l'interêt des lods.

Il y a un pareil Arrêt, rendu auſſi au rapport de Mr. d'Olivier dans la diſtribution des biens de Guillaume Guibal, ou d'Entraygues fut alloüé, ſur la vente ſeparée des biens qu'il avoit acquis de Guibal, pour les lods de cette acquiſition, quoiqu'il n'y eût qu'une quittance privée du Seigneur ſans aucune ſubrogation.

Autre pareil Arrêt en la Grand' Chambre le 14. Decembre 1699. aprés partage, Rapporteur Mr. de Maniban Caſaubon, Compartiteur Mr. de Senaux.

CHAPITRE XXXII.

Si le Ceſſionnaire entre dans l'hypoteque du Cedant ſans ſubrogation.

Si le privilege perſonnel paſſe au Ceſſionnaire.

J'Ay dit au chap. precedent que celuy qui prête de l'argent pour payer un creancier, n'entre pas à la place de ce creancier ſans ſubrogation. Il en eſt autrement du ceſſionnaire. Le ceſſionnaire repreſente entierement le cedant, il eſt à ſa place, il ſuccede pleinement à toute l'hypoteque réelle qu'avoit le cedant, ſans qu'il ſoit beſoin de ſubrogation pour cela. C'eſt ainſi que la queſtion fut decidée par Arrêt du mois de Decembre 1679. en la Grand' Chambre au rapport de Mr. d'Olivier. Pierre Pons étant creancier de Jean Pons ſon frere, par une tranſaction de 1664. fait ceſſion de cette ſomme en faveur de Jean Jourda par un acte de 1668. avec promeſſe de garantie, mais ſans qu'il ſoit ſtipulé de ſubrogation à cette hypoteque, les biens de Jean Pons étant ſaiſis, l'Arrêt que je rapporte alloüe Jourda du jour de la tranſaction de 1664. nonobſtant l'oppoſition des creanciers poſterieurs à cette tranſaction, & anterieurs à la ceſſion de 1668. La promeſſe de garantie ne determina pas les Juges, ils crurent que, même ſans cette promeſſe, le ceſſionnaire entre

dans l'hypoteque du cedant, quoiqu'il n'y ait pas de subrogation. Ce qui doit neanmoins être entendu de l'hypoteque réelle, car si le cedant a un privilege personnel, comme la femme, par exemple, pour la repetition de la dot, ce privilege ne passe pas à son cessionnaire, si ce n'est que la femme se soit obligée à la garantie, comme dit Mr. d'Olive Liv. 4. chap. 23. dans les Notes. Je croy qu'afin que le cessionnaire de la femme, avec promesse de garantie, joüisse du privilege personnel de la femme, il faut que ce cessionnaire agisse pendant la vie de cette femme, & que si cette femme est morte sans enfans, le cessionnaire qui agira aprés sa mort, ne doit pas joüir du privilege personnel, quoique dans la cession la femme eût promis la garantie. Lorsque la femme est vivante, il est inutile aux creanciers du mari, d'opposer au cessionnaire de cette femme, qu'il n'a point le privilege personnel; parce que ce cessionnaire à qui on fera cette contestation agira soudain contre la femme, & elle reprendra son action & l'exercera avec tout son privilege: de sorte que pour éviter ce circuit, on doit accorder dans ce cas le privilege personnel de la femme à celui qui est son cessionnaire avec promesse de garantie, mais si ce cessionnaire intente son action aprés la mort de cette femme sans enfans, & qui par consequent a laissé des heritiers étrangers, je croi que dans ce dernier cas, ce cessionnaire, nonobstant la clause de garantie apposée dans l'acte de cession, ne doit pas joüir du privilege personnel de la femme, parce que les heritiers étrangers appellez en garantie ne peuvent pas eux-mêmes, reprenant l'action, joüir de ce privilege personnel.

CHAPITRE XXXIII.

Si une Barque est un meuble.
Si les meubles peuvent être suivis par hypoteque.

LE 14. Janvier 1677. en l'Audience de la Grand' Chambre, plaidans Perez & Tartanac, il fut jugé que le creancier ne

peut pas ſuivre, par hypoteque la Barque venduë par ſon debiteur, entre les mains de l'acheteur. La Cour reforma la Sentence de l'Admirauté, qui avoit reçû le creancier à prouver & verifier que la Barque avoit appartenu à ſon debiteur lors du contrat d'obligation. Les Barques doivent être miſes parmi les meubles, & non parmi les immeubles; c'eſt ce que les Juriſconſultes ont ſuppoſé dans la loy 20. *vi facit* §. 4. *ff. quod vi aut clam*, & dans la loy 1. §. 6. & 7. *ff. de vi & vi armata*; *quod in nave fit, vel in alia qualibet re, vel ampliſsima mobili tamen, non continetur hoc interdicto*, dit la premiere de ces loix, *ſi quis*, dit la ſeconde, *de nave vi dejectus ſit huic interdicto locus non erit argumento ejus qui de vehiculo detractus eſt.* Argentré au traité *de laudimiis* §. 29. met les Navires au rang des meubles, & dit qu'il n'en eſt pas dû des lods lors qu'ils ſont vendus.

Or c'eſt une maxime generale en France, que les meubles ne peuvent pas être ſuivis par hypoteque, lors qu'ils ſont ſortis des mains du debiteur, & ont paſſé entre les mains d'un tiers. Brodeau ſur Loüet lettre P. nombre 19. croit que le vendeur peut ſuivre par hypoteque les meubles par luy vendus, entre les mains de l'acquereur même de bonne foy, pourvû que ce premier vendeur *non habuerit fidem de pretio*; car ſelon cet Auteur *ſi fidem habuit de pretio, vel aliter ei ſatisfactum ſit*, s'il a donné terme ou exigé des cautions, ce premier vendeur ne peut ſuivre par hypoteque, les meubles par lui vendus, entre les mains d'un tiers. Je croy que quoique le vendeur ait donné un terme ou exigé des cautions, il peut toûjours ſuivre les meubles par lui vendus, entre les mains d'un tiers, lorſque dans la vente il y a reſervation de precaire. Cette reſervation marque ſuffiſamment qu'il n'a pas voulu ſe confier à la bonne foy de l'acheteur, & il a, par-là, la même hypoteque ſpeciale & privilegiée que le vendeur, qui n'a point donné de terme.

CHAPITRE XXXIV.

Si la declaration de la feintise d'une quittance publique peut faire revivre la premiere obligation.

CElui qui étant creancier par un contrat privilegié ou autre, fait une quittance publique à son debiteur sans se rien reserver, perd le privilege & la priorité du tems, quoy qu'aprés la quittance generale il ait été passé un acte public, par lequel le debiteur declare que la quittance est feinte, du tout ou en partie, & que toute la somme est veritablent dûë, ou en partie, nonobstant la quittance; Ce creancier sera alloüé dans la distribution des biens de ce debiteur, non du jour du premier contrat, mais du jour de la declaration. Le premier contrat est cancellé & éteint par la quittance, & cette hypoteque ne peut plus revivre au préjudice des autres creanciers, qui ont cru le debiteur libre de la premiere obligation par la cancellation du contrat, ayant pû ignorer la declaration posterieure. Outre que les principes du Droit sont tout-à fait opposez à un pareil renouvellement d'une obligation que le payement a une fois éteinte & détruite, ces sortes de simulation ne meritent pas trop d'ailleurs d'être favorablement accüeillies. Ce sont des déguisemens qui ne sentent guere leur bien, & qui souvent cachent quelque fraude auſſi bien que la verité. C'est ainsi que la question fut jugée en la Grand' Chambre au rapport de Mr. de Cassagnau le 22. Août 1678. dans la distribution des biens de Gabriël Brun.

CHAPITRE XXXV.

Des interêts des reparations, des lods & ventes, & de la plus-valuë du fonds évincé.

L'Acheteur d'un fonds en eſt évincé par le veritable proprietaire qui le fait condamner au delaiſſement avec reſtitution des fruits ; il peut demander à l'evinçant non ſeulement les reparations, mais auſſi l'interêt de ces reparations, il peut auſſi demander au vendeur pour ſa garantie non ſeulement les lods payez, & la plus valuë du fonds pour ſes dommages & interêts, mais auſſi l'interêt de ces lods, & de cette plus valuë depuis l'evincement juſques au rembourſement.

C'eſt ainſi que ces queſtions ont eſté decidées par Arrêt du dernier Mars 1677. au rapport de Mr. de Laroche. Jean Gaſc vend un pred dependant de l'heredité de ſon pere à Bouchon, Loüis Gaſc frere du vendeur comme heritier de ſon pere, obtient un Arrêt qui condamne Bouchon au delaiſſement, avec reſtitution des fruits, préalablement rembourſé des reparations, relaxe Loüis Gaſc de la demande que Bouchon lui faiſoit de la ſomme de 150. l. des lods qu'il avoit payées pour raiſon de cette vente, & des dommages & interêts qu'il ſouffroit à cauſe de cet évincement, à la charge par Loüis Gaſc de rendre compte de l'heredité de Jean Gaſc vendeur, qu'il avoit repudiée, & declare tous les biens de ce vendeur affectez pour ces lods & pour ces dommages & interêts, ſuivant l'eſtimation qui en ſeroit faite par Experts, & enſuite les biens ſont eſtimez valoir lors de l'évincement la ſomme de 310. liv. au-delà du prix de la vente. Loüis Gaſc refuſant de rendre compte de l'heredité de Jean Gaſc ſon frere vendeur, quoique ſommé pluſieurs fois, Bouchon rend compte des fruits depuis 1658. & rendant ce compte demande contre Loüis Gaſc la condamnation de 109. liv. à quoy les reparations par lui faites au pred dont eſt queſtion avant l'année 1658.

avoient été estimées, & de 150. liv. des lods, & de 310. liv. des dommages & interêts, ensemble l'interêt de toutes ces sommes, ce qui lui fut accordé par l'Arrêt que je rapporte. Il y eut quelque difficulté à l'égard des interêts de ces sommes, quelques-uns croyent qu'il n'y avoit pas lieu d'adjuger l'interêt des reparations ni des lods, moins encore des dommages & interêts, d'autant que c'étoit *accessio accessionis*. Il passa neanmoins de condamner Loüis Gasc à l'interêt de ces trois sommes, par les raisons suivantes.

A l'égard des interêts des 109. liv. des reparations, on crut que l'acheteur évincé rendant compte des fruits à l'évinçant, & ces reparations ayant augmenté le revenu du fonds, il étoit juste que l'évinçant payât les interêts de ces reparations.

A l'égard de interêts des lods, on crut aussi qu'il étoit juste que l'acheteur évincé en fût payé par le vendeur, & sur son heredité, en representation des fruits; puisque l'acheteur a été obligé de les payer en consequence de son contrat d'achat, tout comme il doit être payé de l'interêt du prix principal de son achat.

Et pour ce qui regarde les interêts de la plus-valuë, quoique cette plus-valuë soit adjugée sous le nom de dommages & interêts; & qu'ainsi il semble que les interêts de cette somme soient *accessio accessionis*. Neanmoins il est à considerer que cette plus-valuë fait partie du veritable prix du fonds acheté, & par consequent les interêts en doivent être payez par le vendeur, depuis que l'acheteur a cessé de joüir du fonds vendu en representation des fruits, puisque l'acheteur doit faire joüir le vendeur, autrement le vendeur ne seroit pas indemnisé du dommage qu'il souffre par l'évincement.

CHAPITRE

CHAPITRE XXXVI.

Si les alimens fournis par une mere, par une ayeule, ou par un ami, peuvent être demandez.

LA mere, l'ayeule, & les autres aſcendans qui fourniſſent des alimens à leurs deſcendans, ſont preſumez les fournir *pietatis cauſâ*, ſinon qu'ils ayent proteſté au contraire, & témoigné par quelque acte, ou du moins en le marquant ainſi ſur leur Livre de raiſon, qu'ils n'ont pas eu intention de donner ces alimens. C'eſt la deciſion expreſſe de la loy *Neſennius* 34. *ff. de negot. geſt.* & de la loy 11. *alimenta Cod. eod.* Il en eſt de même d'un étranger, qui par le motif d'une amitié particuliere, a bien voulu fournir des alimens à une perſonne qu'il aimoit tendrement. Ainſi le parâtre, qui par l'affection qu'il a pour les enfans de ſa femme d'un premier lit, les nourrit, & paye des maîtres pour leur éducation, ne peut rien demander *ſi non ut recepturus id fecit*, comme il eſt decidé dans la loy 15. *ſi paterno Cod. de neg. geſt.* Il eſt dit ailleurs que les fraix faits *pro affectione domeſtica*, ne peuvent pas être repetez; que ceux qui ont été expoſez par un ami du pere des pupilles pour leur faire pourvoir de Tuteurs, ou pour accuſer ceux qui le ſont déja, s'ils deviennent ſuſpects, ne peuvent pas être demandez. C'eſt ce que nous voyons dans la loy premiere au Code, & dans la loy 44. au Digeſte de ce même titre; & qui doit être toûjours entendu, ſi ceux qui ont expoſé ces fraix n'ont pas témoigné n'avoir pas intention de les donner.

Mais il faut que cette proteſtation & cette declaration qu'on n'a pas intention de donner ces alimens, ſoient faites avant ou lors de la fourniture, ou du moins bien-tôt aprés; c'eſt ce qu'on peut inferer des loix que je viens de citer, *ſi mater proteſtata ſit, ſi in rationem impenſarum retuliſſe apparebit*, dit la loy *Neſennius*; *ſi recipiendi animo feciſſe te oſtenderis*, dit la loy *alimenta*, ce qui s'entend naturellement d'une proteſtation faite au tems de la fourniture, & dans la loy *ſi paterno*, le parâtre demandoit lui-même la

nourriture & les fraix de l'éducation des enfans de sa femme ; & neanmoins l'Empereur répond qu'il ne peut pas les demander, sinon qu'il eût fait ces fraix avec intention de les repeter, ce qui ne peut être relatif qu'au tems de ces dépenses, puisque le demandeur témoignoit assez, qu'il n'étoit plus en intention de les donner par la demande qu'il en faisoit. Il faut donc que cette protestation precede ou accompagne, ou du moins suive bien-tôt aprés ; car si celui qui a fait cette fourniture demeure long-tems à témoigner qu'il n'a pas eu intention de donner, on presume contre lui que lors de la dépense il a voulu en faire une liberalité, & c'est alors une donation entre vifs, qui ne peut plus être revoquée, quelque protestation que fasse posterieurement le donateur. Il est même decidé dans nos loix que ce qui a été donné *pietatis causâ*, quoique le donateur crût en être d'ailleurs debiteur *falsa opinione*, ne peut neanmoins être repeté, si une femme, par exemple, constituë une dot qu'elle a cru devoir, *sublata enim falsa opinione relinquitur pietatis causa ex qua solutum repeti non potest*, comme dit la loy 32. au §. *mulier ff. de condict. indeb.* où Cujas au lieu de, *mulier*, lit *mater*, dans son Commentaire sur la loy *Nesennius*; *Idem est*, ajoûte cet Auteur *de avunculo vel quolibet extraneo qui alimenta præbuit*, ce qui doit être entendu d'un étranger attaché d'une amitié particuliere à celui à qui il a fourni les alimens, sans faire la protestation telle que je viens d'expliquer ; car à l'égard d'autres personnes en qui on ne trouve pas cette amitié particuliere, on ne peut presumer qu'ils ayent eu intention de donner, quoique même ils n'ayent pas fait de protestation pour cela. Cette intention ne peut être naturellement presumée sans fondement, *nemo præsumitur jactare suum.*

Sur les principes que je viens d'établir, est fondé l'Arrêt que je vais rapporter, rendu en la seconde Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Chalvet, en la cause de Dagodos & Brassac. Une Demoiselle veuve habitante à la campagne, venoit souvent dans Toulouse voir un de ses beau-freres, qui étoit d'ailleurs son debiteur, & demeuroit à chaque visite quelques jours chez lui. Ce beau-frere écrit dans son Livre de raison, que sa belle-sœur venoit souvent en cette ville chez lui, & y demeuroit quelques

jours ſans lui rien payer pour ſa dépenſe, qu'il n'entendoit pas lui en faire liberalité ; qu'il pretendoit en être payé pour le paſſé & pour l'avenir, auquel effet il marqueroit toutes les viſites, & le ſejour qu'elle feroit ; il écrivit enſuite dans ce même Livre toutes les viſites de ſa belle-ſœur, marquant préciſément les jours du ſejour de chaque viſite, trois, ſix, huit, quinze jours, & un mois, ce qui faiſoit pendant trois ou quatre ans environ dix mois. Aprés la mort de ce beau-frere la belle-ſœur ayant fait inſtance contre ſes filles & heritieres en payement des ſommes à elle dûës, ces filles demandent, par compenſation, cette dépenſe fournie à la demandereſſe. L'Arreſt ordonne l'imputation & compenſation de cette dépenſe que la Cour regla *ex bono & æquo*, à la ſomme de cent livres, la qualité de beau-frere, le privilege qu'ont les viſites d'être gratuitement reçûës, & qui ſemble même exclurre toute compenſation, furent de foibles raiſons contre la precaution que ce beau-frere avoit priſe, de declarer dans ſon Livre qu'il vouloit être payé de cette nourriture, & de marquer preciſément tout le tems qu'il l'avoit fournie. La longueur d'ailleurs ou la frequence de ces viſites donnoient lieu de croire, que la belle-ſœur alloit chez le beau-frere, plus pour y prendre une partie de ſa nourriture, que pour le viſiter. Dans le cas d'une nourriture ordinaire & continuë, il y auroit eu moins de difficulté par la qualité de debiteur qu'avoit le beau-frere ; cette ſeule qualité empêche de preſumer la volonté de donner la nourriture dans le pere même à l'égard de ſon fils, du moins ſelon Duperier. La deciſion eſt bien forte & bien tenduë pour ce dernier cas. La queſtion fut muë ſi les filles heritieres du beau-frere pouvoient demander, comme elles faiſoient, la dépenſe fournie par leur pere, pour le tems qui avoit precedé celui auquel il avoit écrit dans ſon Livre de raiſon, ce que j'ay marqué ; mais ſans decider cette queſtion, qui dans le cas n'en valoit pas la peine, on donna cent livres pour toute la dépenſe demandée.

CHAPITRE XXXVII.

De la donation de la moitié de tous les biens presens & à venir, francs & quittes.

LE donataire de la moitié des biens presens & à venir, *francs & quittes*, prenant la donation du jour du decez, ne contribuë pas aux dettes anterieures à la date de la donation, mais contribuë à celles qui sont créées depuis, à concurrence des acquisitions & meliorations faites par le donateur, il ne contribuë pas neanmoins aux legitimes. Ces questions furent ainsi jugées à mon rapport le 13. Avril 1662. en la premiere Chambre des Enquêtes, en la cause de Pierre Galeron, & Marguerite Galeronne: ces mots absolus, *francs & quittes*, sont plus étendus que ceux-cy, *francs & quittes des charges*, qui ne comprennent pas les dettes, qui ne sont pas proprement des charges des biens, *bona enim non dicuntur nisi deducto ære alieno*. Ainsi la donation étant de la moitié des biens presens & à venir, *franche & quitte*, le donataire à la rigueur ne devroit pas même contribuer aux dettes contractées depuis la donation, quoiqu'il prenne du tems du decez. Mais neanmoins parce que cela ôteroit aux donateurs la liberté du commerce, qui veut qu'on puisse emprunter & vendre pour faire de nouvelles acquisitions & meliorer ses biens, il est juste que le donataire contribuë au payement de la somme empruntée pour acquerir un fonds, qui sans cet emprunt n'auroit pas été acquis; aussi est-ce à concurrence seulement de ces acquisitions qu'on charge ce donataire de contribuer aux dettes contractées depuis sa donation; d'autant que s'il arrivoit qu'on découvrît quelque grande dette contractée depuis la donation, & dont le donataire n'eût pas eu connoissance lors qu'il a accepté la donation du jour du decez, il ne seroit pas juste que cette dette absorbât ou diminuât la donation, & que le donataire n'eût pas, du moins quitte de toutes les dettes, la moitié de tous les biens, tels qu'ils étoient lors de la donation.

Quant aux legitimes, il n'y a point de difficulté d'en décharger le donataire dont nous parlons, à qui la donation de la moitié des biens preſens & à venir eſt faite, *franche & quitte*, puis que même le donataire de la moitié des biens, quoi qu'il ne ſoit pas dit *quittes de charges*, ne contribuë pas au payement des legitimes, comme dit Cambolas Liv. 4. Chap. 7. & comme il a eſté jugé en la Grand'Chambre au rapport de Mr. de Chaubard, le 6. May 1669. en la cauſe de Leſtrades freres.

Sur l'execution du precedent Arreſt du 13. Avril 1662. ily eut une difficulté entre ces mêmes parties, Pierre Galeron & Marguerite Galeronne, pour ſçavoir ſi l'augment ſtipulé en faveur de la femme du donateur dans un contrat de mariage anterieur à la donation, & gagné par cette femme par le decez de ſon mary donateur, arrivé aprés la donation, ſi cet augment, dis-je, devoit être conſideré comme une dette anterieure ou poſterieure à la donation, & conſequemment ſi le donataire de la moitié des biens preſens & à venir, *francs & quittes*, qui prenoit ſa donation du jour du decez, & qui, comme j'ai dit, ne devoit pas contribuer au payement des dettes anterieures à ſa donation, & devoit contribuer au payement des dettes poſterieures à concurrence des acquiſitions, devoit encore contribuer au payement de cet augment; Par Arreſt du 18. May 1665. rendu auſſi à mon rapport, il fut jugé que cet augment ſtipulé dans le contrat de mariage en cas de predecez du mary, étoit une dette anterieure à la donation, quoi que l'evenement de la condition, c'eſt-à-dire le decez du mary, fut poſterieur, & le donataire fut condamné d'y contribuer; la raiſon de cette deciſion eſt que dans les ſtipulations conditionnelles, la condition qui arrive dans la ſuite a un éfet retroactif, & le droit eſt acquis du jour du contrat, quoi que la choſe ne puiſſe être demandée qu'aprés l'evenement de la condition. C'eſt ce qui eſt decidé dans la Loy 11. §. 1. *ff. qui potior in pign. hab. ſi ſub conditione ſtipulatione factâ hypoteca data ſit, qua pendente alius credidit pure, & accepit eamdem hypotecam, tunc deinde prioris obligationis conditio exiſtat, potior eſt qui ſtipulatus eſt ſub conditione, quia cum ſemel conditio extitit perinde habetur, ac ſi illo tempore, quo ſtipulatio interpoſita fuit, ſine*

conditione facta eſſet; Avant l'evenement de la condition, ce n'eſt qu'une eſperance qui ſe change en realité par l'evenement, & cette eſperance même ſe tranſmet aux heritiers; *ex conditionali obligatione tantum ſpes eſt debitum iri, eamq. ſpem in hæredes tranſmittimus ſi priuſquam conditio extet, mors nobis contigerit*, comme dit Juſtinien dans les inſtituts au titre de *verbor obligat.* & c'eſt une difference entre la ſtipulation conditionnelle, & le fideicommis conditionnel, dont l'eſperance n'eſt pas tranſmiſe.

Il fut fait neanmoins un jugement contraire par le même Arreſt à l'égard de la dot promiſe au donateur dans ſon contrat de mariage anterieur à la donation, & payée au donateur poſterieurement, & on condamna ce donataire de la moitié des biens, *francs & quittes*, qui prenoit ſa donation du jour du decez, à contribuer au payement de cette dot, comme une dette poſterieurement contractée par le mary, à concurrence neanmoins des acquiſitions; il ſembloit d'abord que l'hypoteque de cette dot promiſe au donateur dans ſon contrat de mariage, anterieurement à la donation, & payée poſterieurement, étoit une dette & une hypoteque anterieure, puis que dans les obligations on regarde le jour de leur date & non le jour du payement, on crût neanmoins que par équité, & en ſe departant de la rigueur, il falloit ſur ce point conſiderer plûtôt le jour du payement, comme ſi le donateur ne ſe fût obligé que par la reception de la ſomme promiſe en dot, & qu'il n'étoit pas juſte que le donataire participât pour la moitié aux acquiſitions faites par ce donateur poſterieurement à la reception de cette dot, ſans contribuer au payement de cette dot, qu'on pouroit preſumer avoir eſté employée à ces acquiſitions, qui peut-être n'auroient jamais eſté faites ſi la dot n'avoit eſté reçûë. Cet article fut jugé aprés partage, Compartiteur Mr. de Junius.

Par ce même dernier Arrêt il fut decidé que ce donataire ne devoit pas contribuer aux fraix funeraires du donateur, parce que *quiſque de ſuo funerari debet*, comme je l'ai dit ailleurs, mais qu'il devoit contribuer aux fraix de la derniere maladie du donateur, les fraix de la derniere maladie, & les fraix funeraires ſont des choſes qui ſemblent ne devoir pas ſe diviſer; elles ne ſe divi-

ſent point en éfet, elles ſe ſuivent, ou plûtôt elles vont enſemble, & marchent de front par l'égalité du rang & du privilege, à l'égard de ceux qui ont l'action pour les demander ou pour les repeter ; il n'en eſt pas de même dans le cas preſent à l'égard du donataire, obligé à contribuer aux dettes juſques au temps du decez, il eſt obligé de contribuer aux fraix de la derniere maladie ; c'eſt une vraye dette veritablement contractée par le défunt, anterieure au temps du decez que le donataire a opté, il ſe garantit des fraix funeraires par la maxime que *quiſque debet de ſuo funerari*, ſans compter qu'ils ne ſont pas d'ailleurs proprement dettes, hors à l'égard de ceux qui les ont expoſez, ou qui les repetent, en faveur de qui on a voulu les regarder comme la dette la plus ancienne pour la rendre la plus privilegiée.

CHAPITRE XXXVIII.

De la donation de la moitié des biens preſens & à venir, franche & quitte de toutes charges en quoi qu'elles puiſſent conſiſter.

De la donation de la moitié des biens en payant la moitié des charges.

J'Ay parlé au Chapitre precedent de la donation de la moitié des biens, avec ces mots abſolus, *franche & quitte*. Je parle dans celui-cy de la donation de la moitié des biens, *franche & quitte de toutes charges* ; il eſt certain que tel donataire doit contribuer aux dettes, parce que le mot de charges ne comprend pas les dettes, d'autant que les dettes ne ſont pas des charges des biens, *cum bona non dicantur, niſi deducto ære alieno*; mais on a douté ſi ces mots appoſez à une donation de la moitié des biens *francs & quittes de toutes charges, en quoi qu'elles puiſſent conſiſter*, peuvent comprendre les dettes, & ſi tel donataire y doit contribuer ; il a eſté jugé que cette clauſe generale, *en quoi que les charges puiſſent conſiſter*, ne peut pas étendre le mot de, char-

ges aux dettes, & que tel donataire doit contribuer au payement des dettes. L'Arrest qui le decide ainsi est du 3. Juin 1665. en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Maussac, en la cause de Jean Fabré, & Jeanne Fabré sa sœur.

Le donataire de la moitié des biens presens & à venir *en payant la moitié des charges*, est obligé de contribuer pour sa cotité au payement des legitimes, autrement il ne le doit pas. Olive Liv. 5. ch. 15. il doit contribuer sans difficulté aux fraix de la derniere maladie. Il a esté même jugé par Arrest du 17. Aoust 1695. rendu en la Grand'Chambre au rapport de Mr. de Burta, en la cause des Blanchers, que ce donataire de la moitié des biens, *en payant la moitié des charges*, doit supporter sa cotité des fraix funeraires. Nous avons dit ailleurs plus d'une fois que *unusquisque de suo funerari debet*; Nous avons dit aussi que les fraix funeraires doivent être regardez comme une dette, ils sont dette & charge sous divers égards; il fut jugé par l'Arrest que je rapporte qu'ils sont chargez à l'égard du donataire, que sa donation oblige de contribuer aux charges, & que cette obligation fait cesser ou rend inutile pour lui la maxime generale.

CHAPITRE XXXIX.

Depuis quel temps le cedant doit garantir le cessionnaire des dépens.

CElui qui a cedé avec promesse de garantie n'est pas obligé de rembourser les dépens faits contre le debiteur delegué, avant la vocation en cause, mais seulement ceux qui ont esté faits par le cessionnaire depuis que, prevoyant l'insolvabilité du debiteur delegué, il a appellé son cedant. C'est ainsi que cette question fut decidée par Arrest rendu à mon rapport en la premiere Chambre des Enquêtes, en la cause de Rey & Delaux, le 18. Decembre 1665. Le cedant averti par le cessionnaire de l'insolvabilité de celui sur qui il a cedé, qui

qui ſe trouve dans la ſuite veritable, eſt en faute de n'avoir repris la ceſſion, & d'avoir obligé le ceſſionnaire de faire l'entiere diſcuſſion.

Mais ſi la dette cedée ſe trouve n'être pas duë par le debiteur delegué, je ne fais pas difficulté que le cedant ne ſoit obligé de garantir ſon ceſſionnaire de tous les depens qu'il aura faits, même avant d'appeller ſon cedant, la faveur d'une garantie auſſi naturelle que celle qui provient de ce que la ſomme cedée n'eſt pas duë, & l'air & le ſoupçon de fraude attachez à de pareilles ceſſions, veulent que le cedant ne puiſſe pas ſe mettre à couvert de la repetition des depens, par l'omiſſion que le ceſſionnaire a faite de l'appeller en cauſe.

CHAPITRE XL.

Si le creancier qui a reçû payement des mains & des deniers de l'acquereur de ſon debiteur, & qui a ſubrogé à ſon hypoteque, peut être contraint de rendre les deniers reçûs, la choſe acquiſe ayant eſté évincée.

LEs Juriſconſultes ont generalement decidé que *repetitio nulla eſt ab eo qui ſuum recepit, etiam ſi ab alio quam à vero debitore ſolutum ſit L.* 44. *ff. de condict.* Quelques-uns, comme Mornac, ont expliqué cette Loy du payement fait en un autre eſpece qu'en argent, mais le mot *ſolutum* dont ſe ſert le Juriſconſulte reſiſte ouvertement à cette explication; il y a une autre exception à cette regle dans la Loy 19. au §. premier du même titre. C'eſt lors que celui qui paye ſe trompe ſur la qualité en laquelle il paye, par exemple, qu'il paye comme heritier, & qu'il ne l'eſt pas, le veritable heritier n'eſt point liberé alors, & le faux heritier peut repeter la ſomme payée. Conformement à la deciſion generale, Maynard Liv. 7. Chap. 91. rapporte un Arreſt qui a jugé que l'adjudicataire par decret, quoi que les biens lui ſoient évincez, & que le debiteur ſoit inſolvable, n'a point de recours contre les creanciers qui ont reçû ſon argent. Suivant cette ma-

xime on juge generalement en ce Parlement, que le creancier qui a reçû son payement par les mains & des deniers de l'acheteur de son debiteur, ne doit à cet acheteur, quoi que la chose lui soit évincée, aucune garantie ny restitution de deniers. Çambolas à la verité rapporte deux Arrests differens sur cette question, mais j'en rapporteray deux qui ont suivi la maxime que je viens d'établir, qui même doit avoir lieu quoi que le creancier recevant ses deniers ait subrogé à son hypoteque.

Le premier de ces Arrests est du 24. Janvier 1663. en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Burta, en la cause de Barreme & Lavie; dans cette cause le creancier recevant payement de l'acheteur de son debiteur, l'avoit subrogé à son hypoteque. Le second Arrest est du 11. Janvier 1675. aprés partage porté de la Grand'Chambre en la premiere Chambre des Enquêtes, Rapporteur Mr. de Catellan, & moy Compartiteur, au procez de Michel & Panefieu; Dans ce procez le creancier recevant son payement de l'acheteur de son debiteur, n'avoit pas veritablement subrogé à son hypoteque, mais le vendeur, dans le contrat de vente, chargeant l'acquereur de payer ce creancier avoit, moyennant ce, subrogé cet acquereur à cette hypoteque, & le creancier recevant posterieurement son payement des mains & des deniers de cet acquereur, il étoit dit dans l'acte que cet acquereur payoit en consequence de son contrat d'acquisition qui le chargeoit de faire ce payement, & le creancier recevant ainsi ses deniers avoit promis de delivrer à cet acquereur tous les actes justificatifs de ses hypoteques, ce qu'on pretendoit être une ratification de la subrogation déja faite par le vendeur, qui ne pouvoit être inconnuë à ce creancier, & même une subrogation expresse.

Cette decision que j'établis icy est non seulement fondée sur la Loy *repetitio* que j'ai déja citée, mais aussi sur ce que le creancier qui subroge un tiers à son hypoteque en lui vendant le gage, ne fait pas cet acte *jure dominii*, *sed jure creditoris*, & par consequent n'est tenu à aucune restitution de deniers, si la chose est évincée *jure dominii & proprietatis*, suivant la Loy 11. *ex empto* §. *sententiam juliani ff. de actionib. empti.* sinon qu'elle soit emportée & comme

évincée par un creancier anterieur, car pour lors celui qui a ſubrogé eſt tenu à la reſtitution des deniers, *hoc utique præſtare debet qui pignoris jure vendit potiorem ſe cæteris eſſe creditoribus L. 1. cod. cred. evict. pign. non deb.* Cujas ſur ce titre, *ſi pignoris lege*, dit-il, *& jure creditoris vendidit, id eſt non promiſſâ evictione, non tenetur.*

CHAPITRE XLI.

De l'eviction de la choſe venduë par des coheritiers, avec promeſſe de garantie pour la portion hereditaire.

SI pluſieurs coheritiers vendent une maiſon ou un autre fonds de l'heredité, & ne promettent éviction & garantie que pour leur portion hereditaire chacun, & s'il arrive qu'aprés, la maiſon venduë ſoit ſaiſie & decretée pour une dette hereditaire, & que l'acquereur ſoit obligé de payer le creancier, cet acquereur ne pourra agir, pour ſa garantie contre chacun des coheritiers, que pour la portion hereditaire, & il ne pourra ſolidairement demander à chacun l'entiere ſomme qu'il a payé au creancier, quoi qu'il ait ſubrogation expreſſe de lui. C'eſt ainſi que cette queſtion fut jugée en la ſeconde Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Laporte Sainte Lieurade, le 14. Decembre 1662. La raiſon de douter étoit priſe de ce que l'hypoteque du creancier, à laquelle l'acquereur eſt ſubrogé, eſt indiviſible, *tota in toto, & tota in qualibet parte*, & l'acquereur ne peut conſerver la choſe à lui venduë qu'en payant l'entiere dette; mais la raiſon de decider eſt priſe de la Loy 65. *rem hæreditariam ff. de evict.* & de l'autorité de Cujas ſur cette loy. Les coheritiers, dans le contrat de vente, ne s'étant obligez à la garantie qu'à concurrence de leur portion hereditaire chacun, il eſt juſte qu'ils en ſoient quittes, en payant chacun leur portion des dommages & intereſts, & de la garantie. Neanmoins quoi que l'un des coheritiers ait payé ſa portion de la dette au creancier, l'acheteur pourra agir pour le reſtant de la dette qu'il a payé contre chacun des cohe-

ritiers à concurrence de sa portion hereditaire, même contre celui qui avoit payé sa portion de la dette ; parce que ce coheritier en payant sa portion de dette n'a pas liberé la chose de l'hypoteque du creancier pour le restant.

CHAPITRE XLII.

Si on peut intenter l'action de garantie avant l'eviction reélle.

L'Acquereur troublé dans son acquisition peut sans doute d'abord apeller son vendeur en assistance de cause, mais il ne peut demander sa garantie qu'aprés la depossession & l'eviction entiere, *mota quæstione interim non ad precium restituendum, sed ad rem defendendam venditor conveniri potest L. si plus §. mota ff. de evictionib.* La seule condamnation ne donne pas lieu à l'action en garantie, qui ne peut être intentée, *nisi post rem ablatam & abductam*, & la demande en est prematurée, *quandiu res evicta non est, quandiu rem habere licet L. 57. de evict. L. 3. cod. eod.*

Si neanmoins dés aprés la vente, & avant le payement du prix, l'acquereur, par le trouble qui lui est donné, prevoit une éviction imminente, *si mota quæstio est cum in limine contractus immineat evictio*, cet acquereur ne pourra être contraint au payement du prix ou de ce qu'il en reste, qu'à la charge que le vendeur à bailler cautions ; le peril imminant donne lieu à l'acheteur de prendre cette precaution & d'exiger cette seureté. *L. si post perfectam cod. de evict.*

Mais s'il y a du dol & de la mauvaise foy de la part du vendeur, s'il a sçû que le fonds ne lui appartenoit pas, & que le sçachant il l'ait neanmoins vendu à un acheteur qui l'ignoroit, cet acquereur venant à decouvrir la tromperie, & le vice de la chose venduë, pourra d'abord, quoi qu'il ne soit pas troublé par le veritable proprietaire avant qu'elle lui soit évincée ny demandée, contraindre le vendeur à reprendre la chose & à restituer le prix ; c'est la decision expresse de la loy 30. *si servus ff. deact. empt.*

J'ay veu juger qu'il en étoit de même de l'acquereur ignorant, à qui l'heritier chargé de fideicommis a vendu ſciemment un fonds dependant de la ſubſtitution, & que cet acquereur avant le trouble, & avant même le cas de la ſubſtitution arrivé, pouvoit demander la reſciſſion du contrat de vente. L'Arreſt fut rendu en la ſeconde Chambre des Enquêtes aprés partage porté le premier Aouſt 1662. Rapporteur Mr. Dupuy, Compartiteur Mr. de Boutaric, au procez de Calmetes & Delmas. Antoine & Pierre Delmas freres achetent ſolidairement une metairie qu'ils payent des deniers de Pierre Delmas ; Pierre Delmas fait enſuite donation de tous ſes biens à Antoine ſon frere pour en joüir de l'uſufruit pendant ſa vie, & les rendre aprés ſon decez à Jean Delmas fils du donataire. Aprés la mort du donateur le donataire fait vente de cette metairie à Calmetes pour le prix de 600. liv. qui eſt payé comptant : peu de jours aprés cet acheteur fait inſtance contre ſon vendeur en reſciſſion du contrat de vente, & reſtitution du prix, à cauſe de la tromperie pratiquée par le vendeur ; qui n'a pas declaré le vice de la choſe venduë, & qu'il étoit chargé d'en rendre la moitié à ſon fils. Sur cette demande les Juges furent partagez, les uns vouloient enteriner les lettres du demandeur, reſcinder le contrat, & ordonner la reſtitution du prix, les autres au contraire vouloient demettre l'impetrant de ſes lettres, à la charge par Delmas vendeur de bailler bonnes & ſuffiſantes cautions, à Calmetes acquereur, de le faire joüir de la metaire venduë, & ce dernier avis étoit fondé ſur la Loy *ſi poſt perfectam*, que j'ai déja citée ; il fut neanmoins conclu au premier avis. La loy derniere au §. *ſed quia noſtra*, & ſuivans, *cod. comm. de leg. & fid.* parlant de l'alienation du fonds ſujet à fideicommis, dit que ſi le fideicommis eſt pur ou à jour certain, l'alienation qui en eſt faite par l'heritier eſt nulle de plein droit, & ſi le fideicommis eſt ſous condition ou à jour incertain, l'alienation eſt en ſuſpens, & n'eſt annullée que par l'evenement de la condition ou l'écheance du jour ; cette Loy étoit oppoſée à l'avis où il paſſa dans le Jugement de ce partage, comme la Loy *ſi poſt perfectam*, qui prend l'expedient du bail des cautions étoit favorable à l'avis contraire, mais la bonnefoi ſenſiblement

bleſſée par le vendeur, auquel il n'avoit pas été permis de ne pas ſonger en vendant que le fonds qu'il vendoit devoit être rendu à ſon fils; le peu de tems qu'il y avoit entre la vente, & la connoiſſance que l'acquereur avoit eu de ce fideicommis, ſuivie d'abord de plainte & d'inſtance, la preſomption du futur évenement du fideicommis, ſelon les apparences & l'ordre de la nature; le dommage & le deſagrément qu'il y a pour un acquereur dans l'incertitude de la validité de ſon acquiſition, qu'il avoit cru ſeure, l'embarras & la difficulté du bail des cautions, tout cela ſervit de raiſon pour annuller la vente, & pour paſſer *ex æquitate*, par-deſſus ce qu'il y avoit de contraire dans la deciſion des loix alleguées.

CHAPITRE XLIII. 43.

Depuis quel tems commence l'action en contre-garantie & repetition du prix.

L'Acheteur d'un fonds en eſt évincé & actuellement depoſſedé, il obtient ſa garantie contre le vendeur; ce vendeur ayant un contre-garant, on demande depuis quel tems naît l'action en contre-garantie, ou du jour que le vendeur a été appellé en garantie par l'acheteur actuellement évincé, ou du jour que ce vendeur a été condamné à cette garantie; ou enfin du jour que le vendeur a payé cette garantie à l'acheteur; c'eſt-à-dire, pour éclaircir mieux la queſtion que je traite, depuis quel tems le contre-garant commence à preſcrire l'action que l'on a contre lui.

Il ſemble que comme l'action en garantie ne commence que *poſt rem evictam & ablatam*, l'action en contre-garantie ne peut naître auſſi qu'aprés que le vendeur a payé la garantie, à laquelle il a été condamné envers l'acheteur. Il y a neanmoins un Arrêt du 24. Juillet 1647. aprés partage porté de la ſeconde Chambre des Enquêtes, Monſieur de Lafont Rapporteur, Monſieur de Catellan Compartiteur en la cauſe de Cayla & autres, qui juge que l'action en contre-garantie naît du jour que le vendeur a été aſſigné en garantie par l'acheteur évincé. L'éviction réelle de l'a-

cheteur, & ſa demande en garantie contre le vendeur font aſſez connoître à ce vendeur que le cas de la garantie étant arrivé, celui de la contre-garantie eſt auſſi arrivé, & dés ce jour-là le contre-garant commence à preſcrire contre lui l'action en contre-garantie, comme il fut jugé par cet Arrêt.

Mais il y a un Arrêt poſterieur qui a jugé le contraire, il eſt du 19. Janvier 1695. en la Grand' Chambre au rapport de Mr. de Vedelly d'Azas, en la cauſe de la Demoiſelle Comteſſe de Senſas, des Srs. de Seneterre, Duſton & autres. Aprés que par cet Arrêt il eut été decidé que l'acheteur d'un fonds n'étoit pas obligé de demander ſa garantie, & que la preſcription ne couroit pas contre l'acheteur du jour qu'il avoit été condamné au delaiſſement du fonds, mais ſeulement du jour qu'il l'avoit effectivement delaiſſé, qui eſt la queſtion que j'ay traitée au chapitre precedent, il fut jugé quant à la queſtion preſente, que la preſcription de l'action en contre-garantie que le vendeur avoit contre la Demoiſelle de Senſas, n'avoit pas auſſi commencé de courir du jour que le vendeur avoit été condamné de garantir l'acheteur, mais ſeulement du jour qu'il avoit payé cette garantie à l'acheteur. Il ſemble que ce dernier Arrêt, qui déja comme le dernier, derogе à l'autre, renferme d'ailleurs une deciſion plus fondée; que la parité eſt entiere de l'acquereur à l'égard du garant, avec le garant à l'égard du contre-garant; & que de même que l'action en garantie & repetition du prix ne prend naiſſance qu'au tems que l'acquereur eſt actuellement évincé & depoſſedé du fonds, l'action en contre-garantie, & pareille repetition, ne doit naître qu'au tems que le garant a rendu le prix à l'acquereur, auquel tems ſeulement il eſt depoſſedé à l'égard du contre-garant ſon vendeur, de ce prix, qui juſques-là lui tenoit lieu de fonds. Il eſt un cas où l'action en contre-garantie & repetition peut naître au tems que le dernier acquereur eſt évincé & depoſſedé. C'eſt le cas où le garant a vendu à credit & donné des termes pour le payement, par où il n'a pas reçû encore le prix lors de la depoſſeſſion de l'acquereur, alors l'acquereur étant par ſa depoſſeſſion liberé à l'égard du garant, qui ne peut plus lui rien demander; c'eſt comme ſi le garant avoit payé & rendu le prix à cet acquereur,

par où il peut repeter dés-lors, de son vendeur contre-garant le prix qu'il avoit payé à ce premier vendeur.

CHAPITRE XLIV.

Si le contrat de ferme est revoqué par la vente des fruits.

vide [illegible] sur ce chap. vide Boutarie pag 492 des — instit. Laroche et graver. pag. 9.

LA vente des fruits rompt & annulle le contrat de ferme des mêmes biens, & le proprietaire du fonds n'est obligé qu'aux dommages & interêts soufferts par le Fermier : il fut ainsi jugé en la Grand' Chambre le 3. Mars 1663. au rapport de Mr. Dumay, depuis President en la seconde Chambre des Enquêtes, dans l'espece d'un contrat de ferme faite pour trois ans, à raison de 160. liv. par an, & d'une vente des fruits faite un an aprés, pour cinq ans, pour 1000. liv. qui est à la raison de 200. liv. par an. Cette vente des fruits en pareil cas a toute l'apparence d'un nouveau bail à loüage, auquel le proprietaire trouve mieux son compte, & un nouveau bail ne peut deposseder le premier locataire durant son tems ; mais comme c'est une maxime, que toute vente emporte le bail à loüage, il faut qu'il cede à la vente des fruits, d'autant mieux que la fraude, quand il y en auroit, n'interesse guere le locataire que l'on dédommage entierement de tout ce qu'il en souffre.

CHAPITRE XLV.

Du Notaire qui retient un acte sans connoître les parties.

PAr Arrêt du 12. Septembre 1664. au rapport de Mr. de Meynial en la premiere Chambre des Enquêtes, en la cause de Calviere & Bouchere, un Notaire a été declaré incapable de jamais exercer la charge de Notaire, pour avoir retenu une donation sans connoître celle qui donnoit, & sans que les témoins

numeraires

numeraires lui euſſent certifié que c'étoit le nom de la contractante. Cet Arrêt eſt fondé ſur les Ordonnances Royaux de Loüis XII. de 1498. art. 65. & de 1507. art. 246. & de François I. de 1535. art. 19. Il y avoit eu un Arrêt precedent qui ordonnoit l'audition du Notaire & des témoins numeraires. Le Notaire dans ſon audition avoit avoüé qu'il ne connoiſſoit pas la donatrice, mais il diſoit qu'il en avoit été certifié par une perſonne qu'il nommoit, qui n'étoit pas dans le contrat. Les témoins numeraires avoient declaré qu'ils ne connoiſſoient pas les parties, & qu'ils avoient été appellez fortuitement par le Notaire, ils furent mis hors de Cour & de procez, parce que la connoiſſance des parties n'eſt pas du fait des témoins; mais à l'égard du Notaire, l'inattention & la negligence ſur une choſe auſſi eſſentielle, eſt une ſi grande faute, qu'elle eſt preſque comparable à la fauſſeté & à la friponnerie; ainſi elle merite tout au moins que le Notaire ſoit exclus de faire les fonctions d'un emploi qu'il eſt ſi peu capable, ou ſi peu ſoigneux de bien faire. L'exemple & la conſequence exigent cette ſeverité.

CHAPITRE XLVI.

Si on peut emporter une tranſaction par de nouveaux actes.

De la tranſaction ſignée ſans voir.

LEs tranſactions ſont des actes tres-conſiderables de la ſocieté civile. La lenteur des procedures judiciaires, toûjours embarraſſées d'un nombre infini de chicanes, que produit la fuite ou la mauvaiſe foy de l'une des parties, & les fraix qu'il en coûte d'eſſuyer ces chicanes, & de ſuivre ces lenteurs, rendent extremément favorable cet autre moyen court, abregé, moins onereux de finir les procez. Il eſt d'ailleurs plus conforme, ce moyen a la charité & a l'honnêteté chrêtienne, plus propre à reconcilier les eſprits, & à procurer une vraye & ſolide paix aux familles, qui ne ſuit pas toûjours les Arrêts, qui, ſe faiſant

obéïr par une autorité absoluë, souvent ne convainquent pas celui qui est condamné, de la justice de sa condamnation, & lui laissent dans le cœur le dessein de chercher de nouveaux moyens pour en éluder ou pour en differer l'execution. Toutes ces considerations rendent les transactions dignes d'une grande recommandation, & ont fait dire que celui qui perd en transigeant, gagne beaucoup, parce qu'il évite un procez. Il importe donc que ces actes soient fermes & inébranlables, & qu'ils ne puissent être emportez sous pretexte de nouvelles pieces, dont on n'a pas eu connoissance lors qu'on a transigé. C'est la disposition expresse de la loy 19. *sub prætextu Cod. de transact. sub prætextu novi instrumenti posteà reperti transactionem rescindi jura non patiuntur*; ce qui est conforme à l'Ordonnance de Charles IX. de 1560. A moins que ces actes n'eussent été retenus par le dol de la partie, auquel cas des actes nouveaux emportent une transaction, comme ils emportent un Arrêt, le dol personnel étant un moyen de cassation de transaction, aussi bien qu'un moyen de Requête Civile. C'est une exception contenuë dans la loy même que j'ay citée.

On excepte de cette regle generale, qui deffend d'emporter les transactions sous pretexte d'actes nouveaux, les transactions passées dans des matieres publiques, *in negotio publico*, on peut à l'égard de ces transactions se pourvoir par actes nouveaux avec la permission du Prince, & pour cause legitime, suivant la loy 35. *Imperatores ff. de re jud.*

On est aussi restitué contre les transactions passées sur des actes, dont on découvre posterieurement la fausseté, quoique la transaction ait été confirmée par serment, suivant la loy penultiéme, *Cod. de transact.*

On restituë aussi envers la transaction, passée sur procez par celui qui ignoroit le procez être jugé, & l'avoir gagné. C'est ce qui est decidé dans la loy 23. §. 1. *ff. de condict. indeb. L. 9. Cod. de pact. L. 32. & penult. Cod. de transact.*

La division faite entre coheritiers conformément au testament, est cassée, si dans la suite on découvre la fausseté ou la nullité du testament, *si post divisionem factam testamenti vitium emerserit*, suivant la loy 4. *Cod. de jur. & fact. ignor.*

Enfin les tranſactions paſſées ſur les cauſes deſcendant des teſtamens & dernieres diſpoſitions, ſont nulles ſi elles ont été faites ſans avoir vû & examiné le teſtament, *de his controverſiis quæ ex teſtamento proficiſcuntur, neque tranſigi, neque exquiri veritas pote quam inſpectis cognitiſque verbis teſtamenti.* Ce ſont preciſément les paroles du Juriſconſulte dans la loy *6. ff. de tranſact.* & à peu prés les mêmes dans la loy 1. §. 1. *ff. teſtam. quemadm. aper.* Par la même raiſon le reglement pris entre coheritiers ou legataires, en conſequence du teſtament, eſt emporté ſi on a découvert poſterieurement un codicille qui ait ajoûté ou diminué à ce teſtament, ſuivant la loy 3. au §. 1. & la loy 12. du même titre.

Cujas neanmoins eſt d'un ſentiment contraire. Il dit qu'on peut valablement tranſiger ſur les cauſes deſcendans du teſtament, ſans l'avoir vû; il ſoûtient hardiment que la deciſion de la loy *6. ff. de tranſact.* eſt une fauſſe deciſion; que Tribonien a mal-à-propos mis cette loy ſous le titre *de tranſactionibus*, qu'elle appartient au titre *teſtamenta quemadmodum aperiantur*, que le mot *tranſigi* ſignifie une Sentence ou Jugement, & non une tranſaction, *quia*, dit-il, *controverſiæ teſtamentorum tranſigi non poſſunt ſine judice, Judex autem non poteſt exquirere veritatem niſi inſpectis tabulis teſtamenti, Lege* 1. §. 1. *quemadm. teſtam. aper. ut ergo dirimantur controverſiæ teſtamentariæ, teſtamentorum inſpiciendorum copiam dari oportet.*

Ce raiſonnement paroit peu ſolide; car puiſque ſelon l'avû de ce grand homme, les conteſtations qui naiſſent des teſtamens ne peuvent être jugées ſans les voir; comment peut-on dire qu'elles peuvent être tranſigées ſans voir auſſi le teſtament? D'ailleurs le mot *tranſigi* ſignifie plus naturellement une tranſaction qu'une Sentence ou Jugement. Enfin la tranſpoſition que Tribonien peut avoir fait de cette loy qui étoit de Cajus, d'un titre à un autre, ne diminuë pas le poids de cette deciſion. Tribonien avoit reçû le pouvoir de changer & reformer le droit ancien. Ayant donc mis cette loy ſous le titre des tranſactions, il faut l'entendre de la veritable tranſaction. Ce Compilateur choiſi par Juſtinien a ſans doute voulu s'accommoder ſur ce point au droit nouveau, établi par cet Empereur dans la loy derniere, *Cod. de reb.*

SERVICE du LIVRE ANCIEN & UNIVERSITES de TOULOUSE

cred. où il est dit que l'heritier, qui sans avoir vû le testament, paye un legs à celui qui le demande, peut le repeter, s'il paroit dans la suite qu'il n'y a point de legs dans le testament, quoique cet heritier eût deferé le serment à ce demandeur, & que ce demandeur eût juré que le legs lui étoit dû, & quoique le serment fait aprés la delation de la partie, *speciem transactionis obtineat.*

La loy 78. §. *ult. ff. ad trebell.* que Cujas allegue pour appuyer son avis, paroit ne pouvoir lui servir de fondement, *si hæres*, dit le Jurisconsulte, *restituat minimam hæreditatis quantitatem quam solam in bonis fuisse dicebat, postea repertis instrumentis apparuit quadruplo ampliùs hæreditatem fuisse, in reliquum fideicommissi conveniri poterit, si non transactum esset.* Dans cette loy on avoit vû le testament & la derniere disposition du Testateur, les actes trouvez de nouveau ne changeoient rien à cette disposition, ils regardoient seulement la composition du patrimoine sur laquelle on avoit transigé, ce qui n'est point contraire à la loy *6. ff. de transact.* sur laquelle est fondée la decision qu'on ne peut valablement transiger sur les contestations descendant d'un testament, sans l'avoir vû. L'interêt public, la conservation de la volonté des mourans, la haine que meritent ceux qui cachent les testamens, sont des raisons essentielles pour casser ces transactions ainsi passées. C'est aussi la decision que la Cour suit dans ses jugemens. Je vais en rapporter deux Arrêts.

L'un de ces Arrêts est du 22. Decembre 1664. à mon rapport en la premiere Chambre des Enquêtes, en la cause de Jean & André Manuin. Jean Manuin & Marie Vedrines mariez, par un même testament s'instituent reciproquement heritiers, à la charge de rendre leur heredité à un de leurs enfans, tel qu'ils éliront, & en deffaut d'élection ils nomment André Manuin leur second fils. Aprés le decez de Marie de Vedrines, Jean Manuin mari & heritier nomme à cette heredité Jean Manuin son fils aîné absent; & venant à ses derniers jours, il instituë le même Jean Manuin son heritier. Aprés la mort de Jean Manuin pere, Jean & André Manuin sont en voye d'entrer en procez. La nomination faite par le pere à l'heredité maternelle de la personne de Jean aîné, lui étoit inconnuë; mais cet aîné pretend l'heredité de son

pere & de ſa mere, en vertu du teſtament de ſon pere, par lequel ſon pere l'inſtituant heritier étoit preſumé l'avoir nommé, tant à ſon heredité qu'à celle de Vedrines ſa mere, étant certain que l'inſtitution faite par l'heritier vaut élection & nomination. Il étoit repliqué par André, ſecond fils, que cette inſtitution ne pouvoit pas valoir une nomination à l'heredité de la mere, d'autant que par le teſtament qu'elle avoit fait, il étoit dit qu'en défaut de nomination le ſecond fils étoit nommé; ce qui faiſoit qu'il faloit une nomination expreſſe pour l'exclurre, & que la tacite contenuë ſous l'inſtitution n'étoit pas ſuffiſante; que d'ailleurs le teſtament de ſon pere étoit nul par la preterition des enfans de Marguerite ſa fille predecedée, & pour n'avoir fait aucune mention du teſtament mutuel, par lui fait avec Marie Vedrines ſa femme. Sur ces conteſtations, ces deux freres paſſent une tranſaction, par laquelle il eſt dit que l'aîné aura les deux tiers des biens du pere & de la mere, & le puîné le tiers, declarant tous deux qu'ils ne ſont heritiers de leur pere que ſous benefice d'inventaire. Cette tranſaction fut executée quelques années, aprés quoy Jean Manuin aîné ayant trouvé l'acte de nomination faite en ſa faveur par ſon pere à l'heredité maternelle, il impetre des lettres en caſſation de cette tranſaction, qu'il fonde ſur le nouvel acte de nomination, & ſur la loi qui declare nulles les tranſactions paſſées ſur les cauſes deſcendant des teſtamens, *non viſis cognitiſque verbis teſtamenti.* André Manuin ſecond fils oppoſe au contraire les loix qui ont decidé generalement, que les tranſactions ne peuvent être emportées ſous pretexte des actes nouvellement découverts, il dit que l'exception des cauſes teſtamentaires ne convient point à cette eſpece, d'autant que le teſtament de Marie Vedrines, *de cujus hæreditate agitur*, a été vû lors de la tranſaction; il ajoûte que l'acte de nomination faite par l'heritier ne donnoit pas à ſon aîné un plus grand droit que celuy que lui donnoit la nomination tacite contenuë ſous l'inſtitution, & tenant un langage tout oppoſé à celui qu'il avoit tenu dans la tranſaction, il ſoûtient que l'inſtitution faite par le pere commun en faveur de ſon frere aîné, valoit une élection; que la preterition des enfans de Marguerite fille predecedée, qui d'ailleurs ne ſe plaig-

noient pas, ne pouvoit pas annuller ce testament, du moins quand à l'élection qui y est tacitement contenuë, parce que *ex causa exhæredationis vel præteritionis corruit testamentum quantum ad institutionem, cætera firma manent*, suivant l'Authentique *ex causa*; d'où il conclud, que l'acte nouveau n'ajoûtant rien au droit de son aîné, ne pouvoit operer la cassation de la transaction. Sur ces raisons intervint l'Arrêt que je rapporte, par lequel la transaction est cassée, & Jean Manuin aîné qui repudioit l'heredité de son pere, fut maintenu en l'entiere heredité de sa mere. On crut que, quoique le testament de Marie de Vedrines eût été vû lors de la transaction, ensemble celui de Jean Manuin pere, l'acte de nomination nouvellement remis, devoit neanmoins operer la cassation de la transaction, d'autant que le testament de la mere tout seul ne disposoit pas, puisqu'il donnoit à Jean Manuin pere la faculté de disposer. C'est donc l'acte de nomination faite par le pere, qui, joint avec le testament de la mere, fait l'entiere disposition de l'heredité maternelle, & cet acte de nomination n'ayant pas été vû, c'étoit comme si on n'eût pas vû le testament de la mere; & sans examiner les nullitez qui avoient été alleguées dans la transaction contre le testament du pere, il suffisoit qu'André Manuin, second fils, eût opposé ces pretendus défauts, & que sous ce pretexte il eût obligé son frere aîné de relâcher le tiers de l'heredité maternelle, ce qu'il n'eût pas fait s'il eût connu l'acte de nomination.

Il y a un pareil Arrêt rendu à mon rapport en la premiere Chambre des Enquêtes le 21. Janvier 1667. en faveur de Marguerite Galau, qui fut restituée envers la transaction par elle passée avec Jean Galau son frere, contenant renonciation à tous droits paternels & maternels moyenant 150. liv. & quelques meubles, & envers pareille renonciation qu'elle avoit fait dans son contrat de mariage, moyenant 200. liv. y compris le contenu en la precedente transaction, & Jean Galau frere fut condamné de payer 400. liv. du legs paterenel, & les droits maternels, parce que cette transaction & ces renonciations avoient été faites, *non visis tabulis testamentis*, c'est aussi l'avis de Mr. le Prêtre, Centurie 1. chap. 25.

Il a eſté mis en doute ſi l'on pouvoit venir contre une tranſaction, par cet endroit qu'on la ſignée ſans la voir, & il a eſté decidé que c'étoit un juſte moyen de venir contre ; c'eſt une maniere de dol, & celle des parties qui ſoûtient la tranſaction ne peut dire qu'il l'a ſignée de même, comme des amis de bonne volonté le font faire quelque fois à l'une & à l'autre des parties ; le plaignant eſt preſumé le ſeul lezé, & ignorant, ou c'eſt un droit égal de venir contre l'acte, duquel droit chacune des parties peut uſer comme bon lui ſemble. Par Arreſt rendu au rapport de Mr. de Bertrand, l'impetrant lettres en caſſation de la tranſaction fut receu à prouver par les témoins numeraires qu'il avoit ſigné ſans la voir ; il eſt vrai que l'acte ne portoit pas qu'il eût eſté leu & recité aux parties, & qu'ainſi la preuve n'alloit pas contre l'acte, & qu'elle n'alloit qu'au-delà ; circonſtance qui n'étoit pas indifferente, ſur un point qui eſt autant du fait & de la connoiſſance du Notaire. L'eſprit des Juges eſt toûjours balancé en ces matieres, entre la neceſſité & le danger de ces admiſſions en preuve, mais la conſideration du danger doit generalement ceder à celle de la neceſſité ; la liberté de la preuve reſtrainte aux témoins numeraires de l'acte eſt d'ailleurs moins d'angereuſe, les témoins demeurant en ce cas ſujets aux reproches, puis qu'ils le ſont toûjours, lors que leur miniſtere n'étant pas reduit à accompagner pour la forme neceſſaire de l'acte le ſein du Notaire, il eſt neceſſaire & ſe tourne à la preuve de la verité incertaine. Les tranſactions ont ſans doute beaucoup de faveur, mais les dernieres diſpoſitions qui en ont bien autant, n'excluent pas les preuves qui les attaquent dans le défaut de volonté ; tel qu'eſt celui qui ſe trouve dans la partie qui ſigne ſans ſçavoir ce qu'il ſigne, les uns & les autres de ces actes perdent toute leur faveur dés que la volonté qui la leur donne, peut être revoquée en doute.

CHAPITRE XLVII.

Si la mere heritiere de son fils peut demander la cassation de la vente d'un fonds qu'elle a fait comme administrereſſe sans autorité de Justice.

Si l'heritier du vendeur peut de son chef vendiquer la choſe vendüe.

PAr Arrest du 18. Juillet 1662. au rapport de Mr. d'Assezat, au procez de Matthias & autres, il a esté jugé que la mere dans le cas proposé peut demander la cassation de la vente par elle faite du bien de son fils en qualité de son administrereſſe. On ne peut pas opposer à cette mere qu'elle ne peut venir contre son propre fait, & demander la cassation du contrat par elle passé; puis qu'elle ne l'a passé qu'au nom de son fils; il pourroit lui-même en demander la cassation, parce que l'alienation du fonds d'un mineur sans autorité de Justice est défenduë, & par consequent rien n'empêche que son heritiere ne le fasse.

Neanmoins le substitué, s'il est d'ailleurs heritier de l'heritier chargé de rendre qui a fait l'alienation, ne peut pas, retenant cette qualité d'heritier, vendiquer les choses alienées, suivant la decision de la Loy 114. *filiusfam.* §. *cum pater ff. de leg.* 1. quoi que l'alienation des biens substituez soit prohibée par les Loix. C'est une maxime generale que l'heritier du vendeur ne peut vendiquer les choses alienées, tandis qu'il est heritier, quoi que ces choses appartiennent à cet heritier par un autre droit qui lui est propre & qu'il a de son chef. Nous trouvons cette decision dans la Loy *cum à matre cod. de rei vindicat L. venditrici cod. de reb. alien non alien. L. exceptio. cod. de evict. L. 73. seja fundos ff. de evict.* cette derniere Loy a esté mal expliquée par quelques-uns qui se sont servis de ce texte pour être d'un avis contraire, & pour dire que l'heritier du vendeur, peut vendiquer la choſe qui lui

qui lui appartient par un droit qui lui eſt propre, ſans repudier l'heredité. Godefroy l'a ainſi crû ſur cette Loy, *hæres*, dit ce Commentateur, *non poteſt ex propria perſonâ revocare contractum defuncti niſi jus hæredis abſorbeat factum defuncti, & ſit ei derogatorium*; mais il n'y a pour ſe detromper qu'à faire attention aux paroles du Juriſconſulte, il dit à la verité que l'heritier du vendeur peut vendiquer la choſe qui lui appartient de ſon chef, *jure quidem proprio, non hæreditario controverſiam fundorum facere poſſe*, mais il ajoûte que le poſſeſſeur a le choix, ou de demander l'indemnité de cette éviction, ou de la repouſſer par l'exception du dol, & c'eſt ce qu'on dit communement, *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Duperier a traité cette queſtion Liv. premier Chap. 9. on peut voir Cujas ſur la Loy 41. *ff. de pignor act.* Maynard Liv. 4. Chap. 27. la Loy derniere *cod. de evict.*

Mais ſi celui qui demande le delaiſſement eſt heritier, pour une portion ſeulement, du vendeur, il peut obtenir de ſon chef le delaiſſement de la choſe qui lui appartient, en payant la garantie pour ſa portion hereditaire; il fut ainſi jugé en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Burta, aprés partage, Compartiteur de Mr. Boutaric. Un mary vend certains biens qu'il dit appartenir à ſa femme, prend d'autres biens en échange, & la ſomme de 40. liv. & les parties ſe promettent reſpectivement de faire valoir & garantir tant en jugement que dehors, il meurt *ab inteſtat*, laiſſant ſix enfans heritiers égaux, qui font acte, à l'acquereur, de delaiſſement des biens par lui baillez en échange, & conſignent la ſomme de 40. liv. & un d'eux, heritier en ſeul de la mere, demande le delaiſſement des biens maternels; l'acquereur répond qu'étant heritier, pour un ſixiéme, du pere, il repreſente ſa perſonne, & eſt tenu à la garantie à laquelle le pere eſt ſoûmis, & par conſequent ne peut pas demander le delaiſſement des biens de ſa mere; le fils replique que lui ny ſes freres ne doivent point de garantie, puis que le pere a denoncé le vice de la choſe, qu'ils ne peuvent être tenus qu'à la reſtitution du prix, & au delaiſſement des biens échangez, à quoi lui & ſes freres ont ſatisfait; qu'en tout cas n'étant tenu à la garantie que pour vn ſixiéme, cette garantie

ne peut pas l'exclurre de la demande qu'il fait ; l'acquereur replique que la denonce, faite dans la vente, que les biens appartenoient à la femme du vendeur n'empêche pas la garantie, à laquelle il s'eſt obligé, puis que *res aliena vendi poteſt*, & que celui qui vend *rem alienam*, doit toûjours garantir la poſſeſſion à l'acquereur. Par l'Arreſt que je rapporte l'acquereur eſt condamné au delaiſſement des biens maternels en faveur du fils heritier de la mere, & neanmoins ce même fils heritier du pere, pour un ſixiéme, eſt condamné à la garantie pour un ſixiéme.

CHAPITRE XLVIII.

De la novation.

L'Obligation n'eſt pas novée par une ſeconde obligation de la même dette, ſtipulée d'un autre que du premier debiteur ſans reſervation de la premiere obligation ou hypoteque ; c'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée par Arreſt rendu à mon rapport en la premiere Chambre des Enquêtes au mois de Juin *1666.* en la cauſe de Bonnefoi & Villele. Bonnefoi étant creancier de la nommée Charlaſſe en la ſomme de 200. liv. fait ſaiſir & arrêter, entre les mains de Laforgue debiteur de cette femme, à concurrence de ſa dette. Laforgue en qualité de debiteur de cette femme conſent obligation de cette ſomme de 200. liv. en faveur de Bonnefoi, payable dans un an avec l'intereſt, & ce creancier ne reſerve point l'obligation & l'hypoteque ſur la premiere debitrice. Les biens de cette femme étant generalement ſaiſis, Bonnefoi eſt alloüé pour la ſomme de 200. liv. par Sentence, de laquelle Me. Villele Conſeiller & Secretaire du Roy, un des creanciers releve appel en la Cour ; il ſoûtient que Bonnefoi n'a plus d'hypoteque ſur les biens de Charlaſſe ; que celle qu'il avoit a eſté éteinte & novée, par l'obligation ſtipulée de Laforgue de la même ſomme ſans reſervation de l'hypoteque precedente, d'autant plus que l'intereſt avoit eſté ſtipulé, & qu'il avoit eſté accordé un delay à ce nouveau debiteur.

Nonobſtant ces raiſons la Sentence fut confirmée ; il eſt vrai qu'anciennement la novation ſe faiſoit *interventu novæ perſonæ*, en ſtipulant d'un nouveau debiteur, ou bien ajoûtant avec le même debiteur, ou diminuant quelque choſe de la premiere obligation. Mais aujourd'huy par le droit nouveau, & par la conſtitution de Juſtinien dans la Loy derniere *cod. de novat.* & aux Inſtituts *quib. mod. toll. oblig.* §. *prætercâ*, il eſt decidé qu'en aucun des cas ſuſmentionnez il n'y a point de novation de dette, ſinon qu'il ſoit dit nommément dans la ſeconde obligation, qu'on ſe depart de cette obligation & de cette hypoteque anterieure.

CHAPITRE XLIX. 49.

De celui de pluſieurs coobligez ſolidairement qui paye l'entiere dette au creancier, quel recours il a contre les autres coobligez, & de la portion des inſolvables.

De pluſieurs cautions ſolidaires.

De la caution de pluſieurs coobligez ſolidairement.

CUjas a crû que pluſieurs coobligez ſolidairement ne ſont pas cautions entr'eux, & que l'un payant la dette au creancier, n'a nul recours contre les autres, s'il n'a eſté expreſſement convenu du contraire ; c'eſt le ſentiment de ce grand homme ſur la Novelle 99. & ſur la Loy 17. *vir uxori* §. 2. *mulier & titius ff. ad ſinatuſc. Vell. Ex lege reos ff. de duob. reis* ; mais cet avis qui a eſté ſuivi par Godefroy ſur cette derniere Loy a eſté generalement rejetté par tous les Auteurs, & il paſſe pour conſtant parmi nous, *que plures correi debendi ſunt vice mutuâ fidejuſſores licet de hoc nihil dictum ſit.* C'eſt ce qui eſt prouvé par ce même paragraphe *mulier & titius*, où il eſt decidé, que quand la femme conjointement & ſolidairement avec *titius* a emprunté une ſomme *in rem communem*, ſi le creancier veut demander l'entiere ſomme à la femme, *exceptione ſenatuſconſulti Velleyani ſub movebitur*, & la femme ſera quitte en payant ſa moitié, ce qui ne peut être par

autre raison, que parce que la femme est presumée avoir intercedé pour l'autre moitié, *pro titio correo*, comme la Loy même le marque: il est d'ailleurs decidé par la Loy 2. *cod. de duob. reis*, que le coobligé solidaire qui a payé le creancier, à son recours contre l'autre coobligé, sans que cette Loy dise qu'il ait aucune cession du creancier; ce qui ne peut être que parce que il est presumé caution de son coobligé, & avoir payé pour lui.

Il reste de sçavoir, si ce coobligé solidaire qui a payé l'entiere dette au creancier principal, peut agir solidairement contre les autres coobligez, ou seulement pour la part d'un chacun; Maynard Liv 6. Chap. 37. Liv. 8. Chap. 98. dit que si ce coobligé, en payant le creancier, a negligé de prendre de lui cession de ses droits & de son hypoteque, il pourra agir contre les autres coobligez pour leur portion seulement: par exemple, si de trois coobligez solidairement en la somme de 300. liv. l'un paye l'entiere somme sans prendre cession du creancier, il pourra agir contre les deux autres coobligez, mais pour leur portion seulement; que s'il a cession du creancier, on doute s'il pourra agir solidairement contre chacun des coobligez. Maynard au Liv. 8. Chap. 98. dit qu'il a esté jugé pour l'affirmative, mais ce même Auteur au Liv. 6. Chap. 37. dit au contraire, que ce coobligé, quoi qu'il ait la cession du creancier, ne peut agir contre chacun des coobligez que pour sa portion, parce que, dit-il, on tient à Toulouse que *jus individui prima testatione aut potius electione consumitur*; Dufresne Liv. 5. Chap. 49. est de ce même dernier avis, & rapporte de nouveaux Arrests, par lesquels celui de trois coobligez qui a payé l'entiere dette, ne peut agir contre les autres que pour leur portion, quoi qu'il ait la cession du creancier, parce que la societé d'obligation en laquelle entrent les coobligez qui sont, *ad invicem fidejussores*, fait que quelque qualité de cessionnaires du creancier qu'ils prennent dans la suite, ils demeurent toûjours responsables les uns des autres, & participans à la perte arrivée par l'insolvabilité de l'un deux; Loyseau traité du deguerpissement Liv. 2. Chap. 8. nomb. 12. dit que la cession prise par l'un des coobligez n'a pas d'éfet pour la part du debiteur, mais pour le surplus. Loüet lettre R, nomb. 6. dit que

celui des coobligez ſolidairement qui a payé l'entieredette au creancier & pris ceſſion de lui, peut agir ſolidairement contre les autres coobligez, ſa portion toutefois confuſe, & neanmoins qu'au cas qu'il y ait quelqu'un des coobligez inſolvable, ſa part ſera également ſupportée par tous les autres coobligez.

Dans cette varieté de ſentimens, je croi qu'il faut decider, que ſi le coobligé, payant le creancier, n'a pas pris une ceſſion de ſon hypoteque, il ne pourra agir contre chacun des autres coobligez que pour la portion d'un chacun, mais que s'il y a des inſolvables, il pourra agir contre chacun des ſolvables pour ce qui le concerne de cette portion des inſolvables qui doit être regalée ſur tous; par exemple, lorſque de quatre coobligez ſolidairement pour 400. liv. deux d'entr'eux deviennent inſolvables, & que le troiſiéme paye l'entiere ſomme au creancier ſans prendre ceſſion de lui, ce troiſiéme pourra agir & avoir recours contre ce quatriéme coobligé, non ſeulement pour ſon quart qui eſt cent liv. mais auſſi pour autres cent liv. qui eſt la moitié de la portion des deux inſolvables. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée en la ſeconde Chambre des Enquêtes aprés partage porté en la premiere le 25. Juin *1664*. Rapporteur Mr. de Reſſeguier, Compartiteur Mr. de Boutaric; mais ſi l'un des trois coobligez ſolidaires payant le creancier prend de lui la ceſſion de ſon hypoteque, en ce cas il pourra agir ſolidairement contre chacun des autres coobligez, la portion de celui qui a payé deduite; il fut ainſi jugé en la ſeconde Chambre des Enquêtes aprés partage porté en la troiſiéme, & vuidé en la premiere, au rapport de Mr. de Saget en l'année *1697*. lors duquel Arreſt on demeura d'accord, que ſi celui des trois coobligez qui n'avoit pas payé & à qui on ne demandoit rien étoit devenu inſolvable, en ce cas ſa portion devoit être ſupportée également, tant par celui qui avoit pris la ſubrogation du creancier, que par l'autre coobligé, à cauſe de la ſocieté qui eſt entre tous les coobligez, qui fait que la perte qui arrive à la ſocieté par l'inſolvabilité de l'un, tombe également ſur tous les autres. Ce que je croi trés-juſte, particulierement lors que l'inſolvabilité de l'un des coobligez eſt arrivée avant que l'autre coobligé ait

payé l'entiere dette au creancier & pris ceſſion de lui, parce que la part de cet inſolvable étant alors regalée de plein droit ſur tous les coobligez, la ceſſion, priſe poſterieurement du creancier, ne doit rien changer, & ne peut porter ce préjudice aux autres, comme on peut inferer du §. *ſi plures inſtit. de fidejuſſ.* & de la loy 26. & 27. *ff. eod.* où il eſt dit: *ſi ante diviſionem unus ex fidejuſſorib. non ſit ſolvendo ad periculum cæterorum ſpectat.*

Quant à deux cautions ſolidaires envers le même creancier pour le même debiteur, ſi l'une de ces cautions paye l'entiere dette ſans prendre ceſſion du creancier, il ne pourra plus contraindre ce creancier à lui ceder ſes actions, & quoique ſans ſubrogation il acquiere l'hypoteque contre le debiteur, il ne pourra pourtant point ſans ceſſion agir contre le cofidejuſſeur, ſuivant la loy 39. *ff. de fidej. L.* 11. *cum alter. Cod. eod.* §. *ſi plures inſtit. eod.* Maynard 2. Liv. chap. 49. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée par Arrêt du mois de Juillet 1672. au rapport de Mr. de Viguerie, en faveur de Caſeneuve contre Cabanes. Vandomois Sr. de Lahite, Loüis Pautard & Cabanes s'obligent ſolidairement envers le Sr. de Carriere Double en la ſomme de 600. liv. & ſoudain devant même Notaire & témoins, Lahite fait un relief à Cabanes & Pautard, comme n'étant intervenus dans cet acte que pour luy faire plaiſir; enſuite Cabanes ayant payé l'entiere ſomme de 600. l. au creancier, ſans prendre ceſſion de lui, fait demande de la moitié de cette ſomme à Caſeneuve heritier de Pautard. L'Arrêt que je rapporte relaxe Caſeneuve, ſuivant ce que j'ay dit, que la caution ſolidaire qui paye le creancier ne peut, s'il n'a une ceſſion, agir contre ſon cofidejuſſeur; car quoique Pautard, Cabanes, & Lahite fuſſent ſolidairement obligez en qualité de principaux debiteurs envers le Sr. de Carriere par le premier contrat, neanmoins par le relief fait en même-tems, Pautard & Cabanes ne devoient être conſiderez entr'eux que comme cautions de Lahite. Maynard au lieu cité rapporte un Arrêt contraire rendu en faveur d'une caution ſolidaire contre ſon cofidejuſſeur. Brodeau ſur Loüet lettre F. nomb. 27. dit que la caution de la rente conſtituée, le debiteur principal étant devenu inſolvable, peut contraindre ſon cofidejuſſeur à contribuer

ſa part pour le rachat de la rente. Il faut neanmoins s'en tenir à la deciſion de l'Arrêt que je viens de rapporter, puiſque c'eſt nôtre derniere Juriſprudence. Mais ſi le cofidejuſſeur a pris ceſſion du creancier il pourra agir contre ſon cofidejuſſeur, *pro dimidia tantum parte, quia partim ex ſua perſona, partim ex perſona alterius, ſolvere intelligitur.* C'eſt le ſentiment de la Gloſe ſur la loy premiere, *ff. de lege Rhod. de jact. Ex d. Leg.* 1. *&* 2. Les cautions même ſolidaires ne ſont pas cautions entr'elles, comme les coobligez ſolidaires, beaucoup plus unis par une obligation commune, contractée pour un interêt commun, la ſolidarité du cautionnement ne regarde que la ſeureté du creancier, elle ne fait rien à l'égard des cautions, & de l'un à l'autre.

Enfin quant à la caution ſolidaire de pluſieurs coobligez ſolidairement, par exemple, en la ſomme de 300. liv. on demande ſi cette caution, ayant payé l'entiere ſomme au creancier, peut agir ſolidairement contre chacun des principaux coobligez ſolidairement, quoiqu'il n'ait pas de ceſſion du creancier. D'un côté il ſemble que non, d'autant que la ſolidarité n'eſt qu'en faveur du creancier, & que *jus individui prima teſtatione, ſive electione conſumitur*, comme dit Maynard. D'ailleurs cette caution ſolidaire peut être comparée à un de trois debiteurs principaux obligez ſolidairement pour la ſomme de 300. liv. qui paye l'entiere ſomme au creancier ſans prendre de ceſſion, & qui ne peut agir contre chacun des autres coobligez que pour leur portion ſeulement; car quoique ce coobligé ſoit debiteur de l'entiere ſomme de 300. liv. à l'égard du creancier, neanmoins à l'égard des autres deux coobligez, il n'eſt preſumé debiteur que de 100. liv. & eſt eſtimé caution des autres deux coobligez pour les 200. liv. reſtans, & il eſt vray qu'en payant les autres 200. liv. il en libere chacun des autres coobligez, puiſque chacun d'eux étoit obligé ſolidairement en la ſomme de 300. liv. & neanmoins quoiqu'il ſoit conſideré comme caution des coobligez, & qu'il ait liberé chacun d'eux de l'entiere ſomme, il ne peut agir que pour un troiſiéme contre chacun des coobligez; c'eſt-à-dire, pour la ſomme de 100. liv. ſeulement, s'il n'a pas ceſſion du creancier; or par la même raiſon il ſemble que la caution ſolidaire de deux debiteurs principaux ſo-

lidairement obligez pour 300. liv. quoiqu'il ait payé le creancier, ne pourra pas agir solidairement, contre chacun des coobligez, s'il n'a cession de ses actions.

D'autre côté on peut dire que la maxime de Maynard, que *jus individui prima testatione consumitur*; c'est-à-dire, que le premier payement emporte la solidarité, n'est appuyé sur aucun texte du Droit; cet Auteur n'en rapporte point d'Arrêt. Il en rapporte même un contraire du Parlement de Paris, prononcé en Robes Rouges. D'ailleurs il y a de la difference entre un de trois coobligez solidairement, & la caution solidaire de deux coobligez solidairement. La caution est obligée pour ces deux autres, ce qui la rend tres-favorable, *alienum negotium gerit*, au lieu que chacun des trois coobligez solidaires, *proprium negotium gerit*, pour sa portion; & si l'un des coobligez est caution des deux autres, ils le sont aussi reciproquement pour lui. Ce coobligé paye comme debiteur principal de l'entiere somme, & il est naturel qu'il ne puisse agir contre les autres que pour le tiers que chacun a pris & converti à ses usages; au lieu que la caution solidaire de deux debiteurs solidairement obligez, fait le payement, comme caution, & par consequent au nom & par le mandement de chacun des coobligez; il semble donc qu'il est juste que cette caution solidaire de deux coobligez solidairement puisse sans cession du creancier qui a été payé, agir solidairement contre chacun des deux debiteurs principaux coobligez solidairement, & j'incline à cet avis.

Pour me recüeillir en deux ou trois principes sur cette matiere, les coobligez solidaires sont cautions entr'eux; mais sur ce pied, lorsque l'un d'eux a payé le creancier, il n'a neanmoins repetition sur les autres que separément, & pour la portion qui regarde chacun d'eux, à moins qu'il n'ait pris la cession & subrogation du creancier, auquel cas, mis à la place du creancier par la subrogation, il peut s'en prendre à qui il veut pour la repetition du tout, sa portion deduite, demeurant neanmoins chargé pour sa part de la portion qui regarde l'insolvable, s'il y en a, pour raison de laquelle la subrogation ne lui sert de rien, parce qu'elle ne peut détruire la societé à cet égard presumée entre ces

coobligez

coobligez. Les cautions ſolidaires ne ſont point cautions entr'elles ; ainſi quand un de ceux qui ont ſolidairement cautionné a payé ſans ceſſion, il ne peut rien demander aux autres, mais s'il a la ceſſion & ſubrogation du creancier, mis à la place, il peut demander le tout à chacun des cautions, ſans pouvoir, ce ſemble, excepter la portion de l'inſolvable, parce qu'il n'y a pas même ſocieté entre ces cautions, qu'entre les coobligez ſolidaires, ſauf le cas neanmoins auquel l'inſolvable l'étoit lors de la ceſſion, auquel cas dans la portion de celui qui a payé, devant être compriſe ſa portion de la portion de l'inſolvable, il eſt preſumé l'avoir payée de ſon chef & pour lui-même, par-là il ne doit point avoir de repetition. La faveur de la caution ſolidaire des coobligez ſolidaires, beaucoup plus grande que la faveur de caution à caution, ou que la faveur qu'ont entr'eux les coobligez ſolidaires, lui donne le droit, même ſans ceſſion du creancier, de repeter le tout ſur chacun des coobligez ſolidaires qu'il libere tous, & chacun d'eux, de toute la ſomme dûë, ſans avoir nul interêt perſonnel & particulier à la dette.

J'ajoûterai ſur cette matiere un doute qui en approche, ſi les coheritiers ſont coobligez entr'eux, de maniere que l'un d'eux étant devenu inſolvable, les autres puiſſent être perſonnellement convenus, par le creancier de cette heredité, pour la portion de cet inſolvable.

Quelques-uns croyent qu'ils le peuvent à l'exemple de pluſieurs coobligez, qui ont payé l'entiere dette; car quoique ces coobligez ne ſoient regulierement obligez entr'eux que pour leur portion, neanmoins celui qui a payé toute la dette au creancier, peut agir contre les autres coobligez pour leur demander la portion de l'un d'eux devenu inſolvable, dans le cas, & comme je viens de l'expliquer.

Mais la rigueur du Droit & l'équité ſont contraires à cet avis; car puiſque les dettes ſont diviſées, *ipſo jure*, entre coheritiers, & qu'ainſi chacun d'eux n'a jamais été obligé envers le creancier de l'heredité, que pour ſa portion de cette dette, comment eſt-ce que l'inſolvabilité de l'un des coheritiers peut augmenter ſa dette, & le charger de payer ce à quoy il n'eſt obligé, ni par les loix ni

par aucune convention ? & quelle justice y auroit-il, que celui qui en acceptant l'heredité a cru ne s'obliger qu'en sa portion de la dette, fût obligé de la payer toute entiere, par l'insolvabilité des autres, sans qu'il y eût ni faute ni mauvaise foy de sa part. Les coobligez solidaires sont obligez, dés le commencement, pour toute la dette envers le creancier. On peut donc permettre à celui de l'un de ces coobligez, qui a payé l'entiere dette au creancier, d'agir contre les autres pour la portion de l'un d'eux qui est insolvable, dans le cas, & de la maniere que je l'ay dit, ce qui ne peut convenir aux coheritiers, qui dés le commencement & dés l'acceptation de l'heredité n'ont été personnellement obligez que pour leur portion hereditaire. Cette question paroit par une consequence naturelle, decidée, conformément à ce que j'avance, dans la loy 61. *si minor. ff. de acqui. vel omitt. hæred.* dans laquelle il est dit que si de deux heritiers, l'un majeur, l'autre mineur, le mineur se fait restituer envers l'acceptation, le majeur ne pourra être contraint de payer personnellement la portion des dettes qui regardoit le mineur qui a repudié.

CHAPITRE L.

Si celui de trois coobligez solidairement, qui n'a rien reçû du prêt, doit tremper à la perte qui arrive par l'insolvabilité d'un des autres.

Si cette perte doit être regalée sur les autres coobligez également, ou à proportion de ce que chacun a reçû.

DUprat, Confort & Dalens se declarent debiteurs du Sr. de St. Blancard en la somme de 600. liv. & tout incontinent devant le même Notaire & les mêmes témoins il est passé un acte entre les trois coobligez, par lequel Dalens & Confort declarent avoir reçû l'entiere somme de 600. liv. sçavoir Dalens 200. liv. & Confort 400. liv. & tous deux promettent relever Duprat de cette obligation, sans neanmoins qu'il soit dit qu'ils s'y obli-

gent ſolidairement. Le creancier ayant obtenu Sentence de condamnation en l'entiere ſomme contre Confort, ſur l'appel Confort demande que Duprat ſoit tenu de le garantir de la ſomme de 200. liv. de la portion de Dalens, ou du moins de la moitié de cette ſomme. Il fonde cette demande ſur ce que les coobligez ſolidaires ſont cautions entr'eux, & doivent ſupporter également l'inſolvabilité de l'un d'eux, comme il a été dit dans le chap. precedent, que par l'acte de relief qu'on lui oppoſe, Dalens & lui ſe ſont ſimplement obligez de garantir Duprat, ſans que la clauſe ſolidaire y ſoit appoſée; qu'il n'eſt donc obligé de garantir Duprat que pour les 400. liv. qu'il a reçû, Dalens étant obligé de le garantir pour les 200. livres reſtans.

Nonobſtant ces raiſons, par Arrêt du 26. Mars 1664. en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Burta, Duprat fut relaxé de cette garantie. Le relief fait par les deux autres coobligez avoit mis celui-cy entierement hors d'obligation à leur égard, la ſocieté du premier contrat étoit finie & éteinte, ainſi les deux reſtans devoient ſupporter toute la perte qui arrivoit en cette ſocieté, non Duprat qui n'eſtoit plus coobligé à leur égard, maisleur caution à l'égard du creancier.

La difficulté auroit été grande ſi le creancier eût exigé le payement de Duprat, ſçavoir s'il eût pû agir contre Confort, non ſeulement pour les 400. liv. que Confort avoit receus, mais auſſi pour les 200. l. receuës par Dalens. Il ſemble qu'il n'auroit pas pû agir contre Confort pour les 200. l. receuës par Dalens, parce qu'il n'auroit pas payé les 200. liv. à la décharge de Confort, mais ſeulement à celle de Dalens, & que Confort n'avoit pas cautionné pour Dalens, du moins que pour la moitié de 200. liv. par le cautionnement tacite qui eſt ſous-entendu dans une obligation ſolidaire. Je croy neanmoins que Duprat auroit pû agir pour l'entiere ſomme de 600. liv. d'autant que, comme j'ay dit, par le relief à lui fait, il eſtoit hors d'obligation, & hors de ſocieté avec les deux autres, qui demeurant dans la ſocieté en devoient ſeuls ſupporter la perte.

Mais ſi trois coobligez ſolidairement en la ſomme de 600. liv. declarent entr'eux par un acte fait incontinent devant le mê-

me Notaire & les mêmes témoins, que l'un a receu 300. liv. & chacun des deux autres 150. liv. seulement, & que l'un de ceux qui a receu 150. liv. devienne insolvable, on demande si la portion de cet insolvable doit être supportée également par les deux autres, ou bien à proportion de ce que chacun d'eux a receu des 600. liv. sçavoir celui qui a receu 150. liv. le tiers, & celui qui a receu les 300. liv. les deux tiers. Il semble d'abord que la division doit se faire également entr'eux, comme entre des cautions respectives. Je croy neanmoins qu'ils doivent supporter cette perte à proportion de ce que chacun a receu des 600. l. d'autant que par l'obligation solidaire les ttois coobligez ont contracté une societé : or cette societé pour être égale & juste doit être seulement à proportion de ce que chacun a receu. L'égalité est requise dans la societé, *nisi aliud convenerit propter industriam unius è sociis* ; ce qui est une exception qui ne peut être appliquée aux coobligez, dont chacun retire séparément & employe à ses affaires particulieres l'argent qu'il reçoit. On peut voir la Glose d'Accurse sur la Novelle 99. §. 1. *ad verbum alterna*, & la Glose finale sur la loy 17. §. *ult. ff. ad Vellei.*

CHAPITRE LI.

De la solidarité ou division d'un rapport en matiere criminelle.

LEs Epices qui sont taxées pour le rapport d'une affaire criminelle, peuvent être repetées par le demandeur en excez solidairement contre chacun des Prevenus ; mais si l'un des Prevenus a payé, il ne peut avoir de recours contre les autres que pour la portion d'un chacun. C'est ainsi que cette question fut decidée en la Grand' Chambre au rapport de Mr. de Cambolas au mois de Novembre 1663. Il avoit été rendu un Arrêt contre des Prevenus de rapt, sçavoir contre les neuf défaillans de condamnation à mort, & contre le dixiéme qui s'étoit remis prisonnier, de plus amplement enquis, avec 200. écus de rapport pa-

yable par les neuf défaillans. Le pere du priſonnier, pour ſe mettre en état de pourſuivre l'abſolution de ſon fils, paye ces 200. écus de rapport, & enſuite obtient Arrêt, qui met ce fils Prevenu, hors de Cour & de procez. Enfince pere, en vertu de l'executoire de ce rapport de 200. écus, fait proceder par ſaiſie ſur les biens d'un des neuf défaillans, qui s'étoit remis & avoit obtenu pareil Arrêt. Cet executé ſe pourvoit en caſſation de la ſaiſie, offre de payer ſa part. L'Arrêt que je rapporte donne la recreance des choſes ſaiſies, à la charge par l'executé de payer ſa part de ce rapport. On crut que la ſolidarité pour le rapport n'étoit qu'en faveur du demandeur en excez, & non en faveur des Prevenus, qui doivent être conſiderez *tamquam correi vel confidejuſſores*, & par conſequent l'obligation eſt partagée entr'eux. Les Juges demeurerent d'accord que le fils devoit être conſideré *tamquam correus*, quoique par le même Arrêt il ne fût pas condamné au rapport, parce qu'il étoit un des Prevenus, & que le payement fait par le pere devoit être conſideré comme fait par le fils.

CHAPITRE LII.

Du payement fait par le debiteur en diverſes ſommes, ſans dire in quam cauſam.

LE debiteur de diverſes ſommes, faiſant un payement, peut choiſir & appliquer ce payement à la ſomme qu'il lui plaît, pourveu qu'il faſſe ce choix dans l'acte même; que s'il ne s'explique pas là-deſſus le choix eſt transferé au creancier, pourveu qu'il le faſſe auſſi dans l'acte. La condition du debiteur n'en eſt guere plus mauvaiſe. La liberté de ce choix eſt un peu contrainte, puiſque le creancier, pour en uſer, eſt obligé de ſe mettre à la place du debiteur, & de determiner ſon choix, comme il le determineroit, s'il étoit debiteur lui-même, *dummodo in id conſtituat ſolutum, in quod ipſe ſi deberet eſſet ſoluturus, &c. Æquiſſimum enim viſum eſt creditorem ita agere rem debitoris ut ſuam ageret.* Ainſi, que le debiteur choiſiſſe, ou le creancier, ou qu'ils ne choiſiſſent ni

l'un ni l'autre, cela revient assez à la même chose, puisque s'il choisit, ce sera sans doute *in duriorem causam*, s'il n'y a point de choix du debiteur ni du creancier, ce sera de même ; & ce sera de même encore si le creancier choisit, puisque devant choisir comme le debiteur, *hæc res efficiet ut in duriorem causam sibi videatur semper accepto ferre, ita enim & in suo constitueret nomine*, demeurant toûjours l'imputation naturelle à faire sur les interêts plûtôt que sur le capital. C'est la decision de la loy 1. & suivantes, & de la loy *97. ff. de solut.* & c'est ainsi qu'il a été jugé à mon rapport en la premiere Chambre des Enquêtes, en la cause de Trotin Avocat, contre Issanchon le 7. Septembre *1663*. Il y a un pareil Arrêt rendu en la Grand' Chambre au rapport de Mr. de Burta Doyen, le 23. Avril *1698*. par lequel il a été decidé que les payemens receus par un creancier *ex pluribus causis*, sans dire *in quam causam*, devoient être imputez : en premier lieu, sur les interêts qui étoient dûs par divers contrats, & de diverses dates, avant de les imputer sur les sommes principales, & qu'il faloit imputer le restant sur la somme principale, pour laquelle le debiteur avoit baillé une caution avant de faire l'imputation sur les autres sommes principales pour lesquelles il n'y avoit point de caution, quoy qu'elles fussent de même date que celle où il y avoit caution.

Ce que je viens de dire n'a pas lieu lorsque le debiteur *ex pluribus causis*, a payé une somme, non pas à son creancier, mais au creancier de son creancier, qui avoit usé de saisie entre ses mains, alors si le debiteur qui a payé n'a pas dit *in quam causam solutum velit*, l'élection est transferée & reservée au creancier sur qui la saisie a été faite, & il ne la perd pas pour ne l'avoir pas faite dans l'acte où il ne pouvoit la faire, puisqu'il n'y étoit pas present. Comme il peut même n'en avoir pas eu connoissance, il peut choisir plusieurs années aprés ; ainsi qu'il fut jugé par l'Arrêt que je viens de citer du 7. Septembre *1663*. mais ces choix, selon ce que j'ay dit, sont de bien petite consequence.

CHAPITRE LIII.

Sur le même ſujet.

LOrs qu'un pere conſtituë une ſomme à ſa fille en la mariant, pour tous droits paternels & maternels, ou bien une ſomme pour les droits maternels & autres droits appartenans à cette fille, & une ſomme pour les droits paternels, & qu'enſuite il paye une certaine ſomme ſans s'expliquer *in quam cauſam*. On demande ſi ce payement eſt fait ſur les droits paternels, ou ſur les droits maternels ou autres. J'ai vû juger cette queſtion diverſement.

Il y a un Arreſt rendu à mon rapport, en la Grand'Chambre le 22. Novembre 1670. qui a jugé que le payement doit être imputé ſur les droits paternels, en faveur d'Izabeau Duverger femme de Cavalier, contre les creanciers de Pierre Duverger Conſeiller au Senéchal pere de cette Demoiſelle. Duverger pere conſtituë à ſa fille la ſomme de 4000. liv. de ſon chef, 2000. liv. de l'augment que ſa fille avoit gagné ſur les biens de ſon premier mary, & 6000. liv. pour tous droits maternels ; il paye enſuite 9000. liv. ſans dire *in quam cauſam*, il fut jugé que le payement étoit preſumé, fait premierement ſur tous les droits paternels.

Il y a un autre Arreſt ſemblable du 3. Avril 1660. en la ſeconde Chambre des Enquêtes aprés partage porté en la premiere, & vuidé en la Grand'Chambre, Rapporteur Mr. de Rabaudy, Compartiteur Mr. de Chalvet, en faveur de Martin mary d'Izabeau Valat, contre les creanciers de Pierre Valat pere ; ce pere avoit conſtitué à cette fille du chef de ſa femme la ſomme de 1000. liv. & de ſon chef 440. liv. il paye 400. liv. ſans s'expliquer *in quam cauſam*, le payement fut imputé premierement ſur ce qui reſtoit du des droits paternels, & le ſurplus s'il y en avoit ſur les droits maternels.

Mais poſterieurement & le 16. Mars 1693. en la premiere

Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Paucy, il a esté jugé au contraire, qu'un pere ayant constitué 4000. liv. pour tous droits paternels & maternels, & payé ensuite 2000. liv. sans dire *in quam causam*, les biens du pere étant en distribution, ce payement devoit être imputé *in antiquiorem causam*, & sur la dot de la mere; Rouzet, Calvayrac, & autres parties playdantes; cette decision est fondée sur un autre Arrest conforme rapporté par Mr. d'Olive Liv. 4. Chap. 10. dans une nouvelle addition.

D'un côté la faveur des enfans qui trouvent leur compte à l'imputation sur le payement des droits paternels, par où il leur demeure l'hypoteque & le privilege de la mere, & la volonté presumée du pere de payer plûtôt ce qu'il doit de son chef, & encore mieux de payer plûtôt ce que l'interest & l'avantage de ses enfans demande qu'il soit plûtôt payé; D'autre part la regle si naturelle, *primo in antiquiorem causam*, la bonne foi qu'il faut toûjours presumer, & qui presumée en ce cas ne permet pas de croire que le pere, en faveur même de ses enfans, ait voulu se tirer de la voye commune & ordinaire pour frauder ses creanciers, la faveur des personnes qui ont prêté leur bien, & qui risquent de le perdre, toutes ces considerations respectives ont donné de la difficulté à la question, & l'ont exposée à recevoir des decisions contraires; lors du dernier Arrest, la nouvelle édition du recueïl d'Arrests de Mr. d'Olive venoit de donner, dans une addition nouvelle, la connoissance d'un Arrest rendu en pareil cas pour les creanciers, & il entraina la balance de ce côté-là.

CHAPITRE LIV.

De la revocation de la donation par ingratitude.

L'Ingratitude du donataire fournit au donateur un moyen legitime de revocation de la donation; les Loix qui ne souffrent pas que les donations parfaites soient temerairement revoquées, permettent neanmoins au donateur offensé dans des choses essentielles, qui marquées par les mêmes loix de vanger son juste ressentiment

ſentiment, par la revocation, d'une liberalité dont le donataire s'eſt rendu indigne ; mais ſi le donateur attaque le donataire, s'il demande caſſation de la donation par quelque nullité, ne ſera-t'il point permis au donataire de ſe défendre, pourra-t'il en ſe défendant prendre la voye criminelle, & quelles doivent être enfin les bornes de cette defenſe ? Ces queſtions delicates & ſingulieres ſe preſenterent au jugement du procez du Sr. Jacques de Roquefueïl Sr. de Latour, & du Sr. de Roquefueïl ſon frere Marquis dudit lieu, Conſeiller en la Cour des Comptes, Aydes & Finances de Montpellier.

Le Sr. de Roquefueïl Sr. de Latour, fait une donation au Sr. de Roquefueïl Conſeiller ſon frere, de tous ſes biens & droits preſens & à venir, ſous la reſerve de 300. liv. pour en diſpoſer, & d'une certaine penſion annuelle ſa vie durant, ſe depoüille deſdits biens & droits, en inveſtit le donataire, & au cas que le donateur ſurvivra au donataire, veut que les ſuſdits biens & droits appartiennent aux enfans du donataire, leur en faiſant donation en tant que de beſoin. Neuf ans aprés, ou environ, ce donateur ſe pourvoit en caſſation de cette donation par minorité, demande d'être receu en preuve de cette minorité, par témoins, pretendant que dans le Livre des Baptêmes de la Parroiſſe de Londres où il eſt né, terre appartenant au feu Sr. Vicomte de la Rode pere commun, ſon extrait baptiſtaire ne ſe trouve pas, & que ſon pere n'a rien écrit ny laiſſé aucun mémoire ſur la naiſſance de ſes enfans, le Sr. de Roquefueïl donataire s'oppoſe à cette demande, fait remettre les Livres des Baptêmes de la Paroiſſe de Londres. Ces Livres remis, il ſe trouve qu'on en avoit arraché un fueïllet, & mis à ſa place un autre fueïllet refait, & attaché aux amorces du fueïllet arraché ; il y a une relation d'experts qui declare que le fueïllet a eſté arraché & refait depuis peu. Le Sr. de Roquefueïl donataire ſoûtient que dans le fueïllet arraché étoit le baptiſtaire du donateur, & qu'on a fait cet enlevement & cette ſubſtitution d'un autre fueïllet, pour derober la preuve de la majorité, & demande le decret, tant contre le Sr. de Latour donateur, que contre l'ancien & nouveau Curé de Londres, pretendant que c'eſt l'ancien Curé qui a fait cette falſifica-

tion, de concert avec le nouveau, & avec le Sr. de Latour. Le decret obtenu, le donataire fait crier le donateur à trois briefs jours, le fait empriſonner, s'oppoſe à ſon élargiſſement, conclud aux peines de droit contre les deux Prêtres & contre Latour devant le Senéchal, & en la Cour conclud pareillement aux peines de droit, tant contre les deux Curez que contre Latour; les uns comme Auteurs, les autres comme fauteurs & complices & en 1000. liv. d'amende & aux dommages & intereſts. Il eſt vray que dans la clauſion priſe en la Cour, cette concluſion de la Requête contre Latour avoit eſté retranchée, comme auſſi dans l'induction de cette Requête, faite dans l'inventaire dreſſé ſur cette clauſion. Le procez étant dans cet état, le donateur impetre des lettres en caſſation & revocation de la donation par ingratitude; le donataire impetre d'abord des lettres en deſaveu de ſes Avocats & Procureurs de toutes les Requêtes qu'ils avoient baillées, & requiſitions faites pour accuſer le donateur, & demander contre lui les peines de droit.

Cette affaire portée ſur le Bureau de la Grand'Chambre au rapport de Mr. de Ferrand, en l'inſtance d'excez contre l'ancien Curé de Londres; les parties ont eſté miſes hors de Cour & de procez, le Sr. de Latour, & le nouveau Curé ont eſté relaxés avec dépens contre le Sr. de Roquefueïl Conſeiller, concernant l'inſtance criminelle; mais à l'égard de la revocation de la donation demandée par le Sr. de Latour donateur, il eſt intervenu partage, moy Compartiteur, L'un des avis étant de declarer la donation revoquée à l'égard du Sr. de Roquefueïl donataire, ſans préjudice d'être dit droit ſur la caſſation de cette donation à l'égard des enfans du donataire, le cas y écheant; & l'autre, de debouter le donateur de cette demande.

Il étoit repreſenté pour le premier avis, que les cauſes d'ingratitude, que la Loy declare être ſuffiſantes pour la revocation de la donation, ſe rencontroient quaſi toutes dans cette cauſe; elles ſont marquées dans la Loy *generaliter cod. de revoc. donat.* en ces termes, *ſi donatarius atroces injurias in donatorem effundat vel manus impias inferat, vel jacturæ molem ex inſidiis ſuis ingerat quæ non levem cenſum ſubſtantiæ donatoris imponat, vel vitæ peri-*

tulum aliquod ei intulerit, Que le donataire avoit fait une injure atroce au donateur l'accuſant de la falſification d'un regiſtre, l'ayant pourſuivi criminellement, fait decreter, conſtitué priſonnier, requis contre lui les peines de droit qui pouvoient être capitales, ayant par conſequent attaqué ſa vie & ſon honneur par cette accuſation : enfin lui ayant cauſé de tres-grands fraix par ce procez criminel, injuſte & calomnieux ; Qu'il eſt dit à la verité dans la Loy *ſi tamen* §. *liberi ff. de accuſat.* que le fils peut ſe plaindre de ſon pere, & l'affranchi du patron quand ils ont été chaſſez par eux violament de leur bien, *liberi libertique non ſunt prohibendi, ſuarum rerum defendarum gratia, de facto parentum, vel patronorum queri veluti ſi dicant vi ſe à poſſeſſione ab eis expulſos* ; mais le Juriſconſulte ajoûte *ſcilicet non ut crimen eis intendant ſed ut poſſeſſionem recipiant*, ce qui marque qu'il n'eſt jamais permis au fils ny à l'affranchi de prendre la voye criminelle contre le pere, ou contre le patron, & qui eſt confirmé par ce qui ſuit dans cette même Loy, où il eſt dit que le fils peut ſe plaindre contre ſa mere, de lui avoir ſuppoſé un frere, *quo magis cohæredem haberet*, mais qu'il ne lui eſt pas permis *eam ream facere lege cornelia* ; Qu'on peut inferer de ces Loix qu'il peut être permis, tout au plus au donataire de ce plaindre en Juſtice contre ſon donateur, mais qu'il ne lui eſt pas permis d'agir criminellement contre lui ſans tomber dans l'ingratitude.

Au contraire le donataire repreſentoit, que le donateur ayant attaqué la donation, & voulu la faire caſſer par une pretenduë minorité, le donataire avoit pû ne plus regarder comme donateur celui qui ne vouloit plus l'être, & qui ne le regardoit plus comme donataire ; Qu'il lui avoit eſté permis de deffendre les biens donnez comme ſes biens propres, devenus en éfet tels par la donation ; Que la premiere demarche du donateur l'avoit mis abſolument hors des cas des Loix ; Que ce mauvais deſſein avoit degagé le donataire de toute ſorte de menagemens, du moins pendant l'inſtance, & que pour ſa défenſe il avoit pû prendre toutes ſortes de voyes par exception ; Qu'il n'avoit neanmoins jamais eu intention de demander les peines

de droit que contre les Curez, & non contre le donateur ; Que si les Procureurs avoient conclu aux peines de droit contre lui, il avoit corrigé cette conclusion, en l'obmettant dans la clausion & dans l'induction de la Requête. Qu'enfin des aprés les lettres impetrées par le donateur, en revocation de la donation, le donataire avoit expressement desavoüé ses Procureurs, & toutes les poursuites par eux faites pour accuser le donateur, & demander contre lui les peines de droit ; & qu'il est decidé dans nos Loix qu'on n'est pas presumé avoir accusé quand on se depart de l'accusation avant la Sentence & Arrest. C'est ainsi que les Jurisconsultes l'ont determiné au cas de l'affranchi à l'égard du patron dans la Loy *qui cum major* §. 8. *ff. de bon. libert. accusasse eum dicimus qui crimina objecit, & causam perorari usq. ad sententiam effecit, cæterum si ante quievit, non accusavit, & hoc jure utimur, sed si appellatio interposita fuerit, benigne dicetur non pertulisse accusationem.*

Le partage porté en la premiere Chambre des Enquêtes fut vuidé à ce dernier avis, & le donateur debouté de ses lettres en revocation de la donation.

CHAPITRE LV.

De l'acceptation de la donation.

L'Acceptation est absolument necessaire du vivant du donateur ; il fut ainsi jugé en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Viguerie le 14. May 1697. & l'acceptation du Notaire pour le donataire absent ne suffit pas ; comme il fut jugé à la même Chambre le 27. Juin de la même année au rapport de Mr. de Boutaric.

Les donations faites en contrat de mariage aux enfans à naître sont exceptées de cette regle, & valent quoi que nul n'ait accepté pour ces enfans ; il en est de même de la donation faite à un enfant qui est en bas âge. Ainsi par Arrest du 8. Avril 1699. en la Grand'Chambre, aprés partage vuidé en la premiere des

Enquêtes, il a eſté jugé qu'une mere ayant donné à ſa fille, âgée ſeulement de quatre ans, une ſomme de 1000. liv. ſans que perſonne eût ſtipulé & accepté pour cette fille, la donation étoit bonne & valable, quoique la fille ne l'eût acceptée qu'à la ſoixante cinquiéme année de ſon âge, & aprés la mort de la donatrice; c'eſt ce qui fut decidé en Theſe nonobſtant quelques circonſtances que les parties relevoient de part & d'autre; Rapporteur Mr. de Lombrail Laſalvetat, Compartiteur Mr. de Faure. La donation faite à un mineur a beſoin d'acceptation, mais le mineur peut être relevé de ce défaut, pourveu qu'il demande la reſtitution dans les dix ans aprés ſa ſortie de minorité. C'eſt du moins l'uſage de nôtre Parlement, moins tendu, il eſt vrai, que les autres ſur le défaut d'acceptation; la donation faite à un enfant qui n'éſt pas d'âge à parler pour accepter, n'a pas beſoin d'acceptation; ainſi il n'a pas beſoin d'être relevé de ce défaut, comme il fut jugé par l'Arreſt que je rapporte. Nôtre Juriſprudence prête en ce cas ſa voix & ſon ſecours à ceux qui n'en ont pû avoir pour accepter, & elle regarde, en leur faveur, l'acceptation comme faite.

On diſpenſe en ce Parlement les donations faites à l'Egliſe de la neceſſité d'acceptation. Ainſi par Arreſt de la troiſiéme Chambre des Enquêtes du 28. Aouſt 1699. au rapport de Mr. de Sapté Villeliſſes, une donation faite à l'Egliſe d'une rente établie par le donateur ſur tous ſes biens, fut declarée bonne; quoi qu'il ne parût point d'acceptation, & qu'elle eût demeuré inexecutée pendant un ſiécle; la donation faite à l'Egliſe eſt faite à Dieu, preſent en tous lieux par ſon immenſité, maître d'ailleurs, par ſon Domaine ſouverain, de tous les biens de la terre, il accepte ſuffiſamment le don qu'on lui fait, ou à ſon Egliſe, de ſes dons même.

CHAPITRE LVI.

Si les deux donations faites par le même Donateur au même donataire, sont dûës, ou si l'une est comprise dans l'autre.

vid. verb. Legs. ✲

LA Dame de Cheverry fait une donation à Jean de Vernueïl Beaumont, & autres ses enfans cadets, de la somme de 1500. liv. à chacun, à la charge d'executer certaine transaction passée, entre tous les cadets & leur aîné, pour la succession paternelle. Quelques-uns d'eux n'ayant pas voulu executer cette transaction, la mere revoque la donation à eux faite; mais à l'égard de Jean elle est confirmée par Arrêt. Cette mere, fait ensuite une donation à Jean son fils, de 4000. liv. & venant à ses derniers jours elle instituë Laurent de Verneuïl Beaumont son fils aîné. Jean donataire demande à cet heritier le payement des sommes de 1500. & 4000. liv. contenuës aux deux donations, l'aîné pretend au contraire que ce donataire doit imputer sur la somme de 4000. liv. mentionnée en la derniere donation, la somme de 1500. liv. mentionnée en la premiere, d'autant que les deux donations ne peuvent être considerées comme deux donations differentes, puisque toutes deux sont faites pour les droits maternels, & que la derniere contient en soy la premiere, *in majori summa minor inest.* Que la seconde donation ayant été faite dix ans aprés la premiere, la mere apparemment avoit oublié la premiere, & sans cet oubli elle auroit stipulé l'imputation. Par Arrêt du 4. Decembre 1697. au rapport de Mr. de Burta en la Grand' Chambre, l'heritier est condamné payer les deux sommes contenuës aux deux donations.

Cette decision est fondée sur la loy *Quingenta ff. de probat.* dans cette loy le Testateur avoit legué 500. écus dans le testament, & legue 500. écus dans un codicille à la même personne. Il faut sçavoir, dit le Jurisconsulte, si le Testateur a voulu leguer deux

fois, ou repeter le premier legs, qu'il avoit peut-être oublié d'avoir fait, *refert an voluerit legatum duplicare, vel repetere & oblitus ſe in teſtamento legaſſe id fecerit*, il demande enſuite qui doit être chargé de la preuve; il ſemble d'abord, dit-il, que c'eſt au legataire de prouver que le Teſtateur a eu intention de faire deux legs; parce que le legataire eſt le demandeur; mais, ajoûte-t-il, ſouvent le deffendeur eſt chargé de la preuve, comme par exemple, ſi je demande une ſomme, & que le debiteur allegue un payement, c'eſt à lui à le prouver. Enfin le Juriſconſulte decide que le legataire produiſant deux écritures contenant chacune un legs, & l'heritier pretendant que la derniere écriture n'ajoûte rien à la premiere, & que ce n'eſt qu'une ſimple repetition du premier legs, c'eſt à l'heritier à le prouver.

On peut oppoſer la loi *Plane* §. 1. *& 2. ff. de leg.* 1. où il eſt dit, que ſi dans le même teſtament, le Teſtateur legue au même, deux fois la même ſomme, l'heritier n'eſt tenu d'en payer qu'une, *niſi evidentiſsimis rationib. oſtendatur teſtatorem multiplicare legatum voluiſſe*; mais il eſt répondu, que dans cette derniere loy il n'y a qu'un tems & qu'une écriture, & qu'il n'y a pas d'abord d'apparence que le Teſtateur ait voulu leguer deux fois à la même perſonne, lorſque dans les deux clauſes la ſomme leguée eſt la même.

On peut encore oppoſer la loy *cum pater 29. ff. de jur. dot.* où le pere qui avoit promis à ſa fille une ſomme pour ſa dot, lui legue pour ſa dot la même ſomme, cette fille ne peut pas demander la dot & le legs, *niſi oſtenderit patrem multiplicare voluiſſe*. La loi 11. *filia legatorum Cod. de legat.* a même decidé generalement que la fille à qui le pere a donné entre-vifs, une ſomme pareille à celle qu'il lui avoit legué dans un teſtament anterieur, ne peut pas demander le legs. Or ces deux dernieres loix ſont dans le cas de deux écritures, & neanmoins il y eſt decidé que la derniere liberalité comprend la premiere, & cette loi du Code ſemble avoir revoqué ce que les loix du Digeſte peuvent avoir dit au contraire. Mais il eſt répondu que dans le cas de ces loix, & dans le concours du legs & de la donation de la même ſomme, on peut preſumer que la liberalité n'eſt pas multipliée, mais ſeulement que le titre & l'action pour demander la même liberalité ſont multipliez, &

cet effet avantageux que l'on trouve à donner à la liberalité d'une pareille somme contenuë en deux actes de differente nature, empêche de chercher à lui en donner un autre.

Il est à remarquer que ce Donataire disoit que la premiere donation de 1500. liv. n'étoit pas proprement une donation, mais une indemnité que la Dame de Cheverry avoit voulu accorder à chacun de ses cadets pour les dédommager de ce qu'on les obligeoit, par la transaction passée avec leur aîné, de se contenter de 1500. liv. pour tous droits paternels, quoiqu'ils montassent à plus de 4000. liv. Il ajoûtoit pour montrer que c'étoit deux donations differentes, qu'il étoit dit dans la premiere donation de 1500. liv. que la mere en payeroit l'interêt de ce jour-la, & celle de 4000. liv. étoit sans interêt pendant la vie de la mere.

Il y avoit encore pour appuyer l'Arrêt cette difference entre le cas dont il s'agissoit, & le cas des loix, que quoique dans une plus grande somme une plus petite soit contenuë, & qu'ainsi on pût pretendre que les 1500. l. étoient dans les 4000. l. c'étoit cependant tout autre chose, & quelque chose de bien plus foible à l'égard de la presomption de repetition, puisque repeter, c'est dire précisément la même chose, & que dire plus ou moins n'est pas proprement repeter. Il est vray que dans le cas de l'Arrêt se trouvoit la repetition de la cause pour laquelle *la mere donnoit*, ce qui sembloit faire comme une maniere de double emploi, dont il faloit sur ce pied retrancher l'une des sommes; & qui pouvoit bien entrer dans le motif de la loy; mais il s'en faut bien que le seul même emploi mis deux fois frappe de même pour la presomption de repetition, qu'une somme precisément pareille deux fois donnée, & cela pouvoit bien être pris icy pour augmentation de la part que la mere donnoit à son fils sur les biens maternels; à quoi l'on pouvoit cependant opposer que la mere ne s'étoit pas souvenuë des 1500. liv. que la somme de 4000. liv. avoit couvert l'autre, & que le souvenir de la petite somme s'étoit confondu & perdu dans la grande, d'autant plus qu'il y avoit dix ans, de cette premiere donation de 1500. liv.

CHAPITRE

CHAPITRE LVII.

De l'exception non numeratæ pecuniæ.

IL ſe juge dans ce Parlement que cette exception peut être propoſée, même aprés deux ans, quoique par le Droit écrit ce terme ſoit préciſément marqué dans la loy *in contractib. Cod. de non num. pec.* & aux Inſtituts *de litt. oblig.* mais ſi le debiteur ſe plaint dans les deux ans, le creancier eſt chargé de prouver que l'argent a été compté; que ſi c'eſt aprés les deux ans, le debiteur doit prouver que l'argent n'a pas été compté. Il faut neanmoins abſolument propoſer cette exception dans les dix ans, parce que c'eſt le terme fatal preſcrit par les Ordonnances pour les actions reciſoires.

Quelques-uns ont cru qu'aprés les dix ans le debiteur peut toûjours deferer le ſerment au creancier, & telle eſt la doctrine de Cambolas Liv. 2. chap. 38. qu'il dit n'être pas contraire aux Ordonnances qui deffendent d'admettre en preuve contre les actes, parce que la preuve ne comprend pas le ſerment. Il eſt pourtant ſeur que cette deciſion eſt contraire à la loy *in contractib.* qui a decidé generalement que dans tous les cas où la preuve ne peut être reçûë, le ſerment ne peut être deferé.

Cette queſtion ſe preſenta le 18. Juin 1681. en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Juge. La Dame de Caſtillon veuve du Sr. de Gaillac, mariant Anne de Gaillac ſa fille avec le Sr. d'Eſtaignol Gouverneur des Pages de la Maiſon du Roy, conſtituë dans les pactes de mariage du 30. Juillet 1666. la ſomme de 10000. liv. 8000. liv. en piſtoles d'Eſpagne, loüis d'or & autre monnoye comptée par ladite de Caſtillon, & reçûë par le futur époux en preſence du Notaire & témoins, & 2000. liv. en nipes auſſi reçûës, le futur époux reconnoit cette ſomme de 10000. liv. & la fille moyennant ce, renonce à tous droits paternels, maternels & fraternels. En 1674. le mari fait inſtance contre ſa belle-mere au Senêchal de Beziers en payement

de la ſomme de 10000. liv. & interêts, ſoûtenant n'avoir receu ni l'argent ni les nipes, l'inſtance perit, il meurt en 1677. aprés avoir fait un teſtament en 1675. par lequel il confirme le contenu au contrat de mariage, & inſtituë Anne de Gaillac ſa femme ſon heritiere, à la charge de rendre à la fin de ſes jours à Gabriël Eſtaignol ſon neveu, aprés avoir préalablement diſtrait la ſomme de 10000. liv. de ſa dot, autres 10000. liv. de ſon gain nuptial, & autres avantages de ſon contrat de mariage. Le neveu ſe portant pour heritier de ſon oncle en vertu d'un autre teſtament poſterieur, preſente Requête en repriſe de l'inſtance contre la Dame de Caſtillon contre qui il demande la ſomme de 10000. liv. & interêts, ou qu'elle ſoit tenuë de jurer déciſoirement ſi elle a compté cette ſomme, & par Sentence du Senêchal de Beziers cet heritier ayant été debouté, il en releve appel, & cote grief de ce que le Senêchal n'a pas ordonné le ſerment, & accorde en la Cour que la ſomme de 8000. liv. fut veritablement exhibée & nombrée en preſence du Notaire & des témoins, mais ſoûtient qu'elle ne fut pas receuë par le feu Sr. d'Eſtaignol, ayant été en même-tems retirée par la Dame de Caſtillon, & lui demande le ſerment déciſoire.

La Dame de Caſtillon oppoſe des fins de non-recevoir, priſes de la quittance contenuë au contrat de mariage, de la réelle numeration y énoncée, de la reconnoiſſance faite par le futur époux, & de la renonciation faite en conſequence par la future épouſe ; Que le mari ou ſes heritiers ne ſe ſont pas pourvus dans les dix ans contre cette quittance, comme il eſt requis par les Ordonnances pour toutes les actions reciſoires, ſans aucune exception de la feintiſe & ſimulation, ces Ordonnances parlant generalement de toute reſtitution en entier ; Que la preuve du fait ſoûtenu, contraire au contrat de mariage, ne pouvant être receuë par témoins, ſuivant les Ordonnances de Moulins & de 1667. puiſque le fait excede 100. liv. on ne peut auſſi l'obliger à faire le ſerment qu'on lui demande, ſuivant la loy citée ; Que comme le demandeur ne peut contraindre le deffendeur à lui fournir des actes *ad fundandam actionem*, il ne peut auſſi exiger le ſerment pour en faire le fondement de ſon action. Qu'en tout cas

le mari laiſſant reprendre cette ſomme à la belle-mere, étoit preſumé lui avoir fait preſent d'un argent dont il étoit le maître.

L'Arrêt confirme la Sentence & deboute l'appellant de ſa demande. Les motifs furent ces deux raiſons. La premiere fut, qu'encore que le ſerment, lorſque la preuve ne peut pas être receuë, puiſſe abſolument être déferé, & qu'un juſte uſage puiſſe en ce point deroger quelquefois à la deciſion des loix contraires, neanmoins l'exception *non numeratæ pecuniæ*, étant abſolument emportée par le laps de dix ans, elle ne peut revivre par la demande du ſerment ſur un fait qui ne fournit plus d'exception; on ſe fonda pour ſeconde raiſon, ſur ce que dans le cas propoſé la belle mere ayant veritablement compté l'argent, le mari qui le lui avoit laiſſé reprendre, comme il étoit pretendu, étoit preſumé lui en avoir fait un preſent, contre lequel, lui & ſes heritiers ne pouvoient venir; qu'ainſi la choſe étant à leur égard hors de l'exception *non numeratæ pecuniæ*, le fait devenu indifferent ne pouvoit pas recevoir une preuve inutile.

Par ces dernieres raiſons que je viens de dire, il avoit été rendu auparavant un Arrêt remis au même procez. C'eſt un Arrêt du 22. Juin 1679. au rapport de Mr. Maniban Caſaubon en la ſeconde Chambre des Enquêtes, en la cauſe de Joſeph de la Paſcalie, & Charlote de Guillem ſa belle-mere, par lequel la Cour reforma la Sentence du Senêchal de Lectoure, qui ordonnoit qu'avant dire droit ſur les lettres impetrées par la Paſcalie, la Demoiſelle de Guillem ſa belle-mere jureroit deciſoirement ſi aprés avoir compté la ſomme de 2000. liv. pour partie de la dot par elle conſtituée à ſa fille lors du contrat, elle ne la retira & reprit incontinent aprés, & confirma la Sentence des Ordinaires de Layrac qui relaxoit cette belle-mere de ce ſerment deciſoire à elle deferé par ſon gendre ſur la feintiſe & ſimulation de ce payement, quoique le mari agit lui-même, & eût impetré de lettres de reſtitution en entier, & caſſation de la quittance, dans les dix ans de l'Ordonnance.

Des raiſons un peu moins fortes ne laiſſerent pas de decider pour le mari en l'Audience de la Grand' Chambre le 2. Juillet 1695. & au procez d'entre le Sr. de Roquefort du Foſſat, & de

la Demoiselle Loüise de Crozet sa femme, dont voicy le cas ; Ce mari dans son contrat de mariage avoit reconu la somme de 7000. liv. par lui auparavant receuë, disoit l'acte, sans faire nulle mention des especes. Par un acte subsequent il reconnoit cette même somme, qu'il dit qu'il a auparavant receuë aux especes qu'il designe. Plus de dix ans aprés ces actes, il l'assigne devant le Senêchal, & lui demande son audition cathegorique sur deux faits ; l'un si l'argent a été compté ; l'autre si elle n'a point promis qu'elle ne demanderoit rien à son mari de cette somme deux fois reconnuë. Sentence du Senêchal qui ordonne que la femme répondra sur ces deux faits, Appel par la femme. L'Arrêt que je rapporte infirme la Sentence, en ce qu'elle ordonnoit que la femme répondroit sur l'argent, & confirme l'audition cathegorique ordonnée sur le fait allegué de la promesse de n'en rien demander. Ce dernier fait parut seul admissible aprés les dix ans, & l'on crut que la delation du serment ne pouvoit être là-dessus refusée, parce que ce n'étoit point venir contre l'acte, c'étoit au contraire l'avoüer & le reconnoître bon & valable, que de ne lui opposer que la convention faite de ne pas l'executer. Le fait *non numeratæ pecuniæ*, ne fut point, par les raison cy-dessus alleguées, trouvé recevable, quoiqu'il n'y eût point d'acte qui portât numeration d'especes faite devant les témoins de l'acte même.

CHAPITRE LVIII.

Si de quatre vendeurs solidaires sous faculté de rachapt, un seul peut recouvrer.

QUatre personnes ayant en proprieté quatre pieces de terre en portions inégales, vendent ces pieces sous faculté de rachat. Un de ces quatre vendeurs qui avoit la moindre partie en la proprieté de ces terres, ou celui qu'il avoit subrogé, demande le rachat & revente de toutes les pieces venduës, offrant le rembourssement de l'entier prix. L'acheteur refuse de faire la revente & le delaissement, le de-

mandeur ne faiſant pas apparoir du conſentement des autres trois vendeurs ; il ajoûte qu'en tout cas le demandeur, pour uſer du rachat, doit lui rembourſer les ſommes qu'un autre des vendeurs lui doit, ſuivant cette maxime, *etiam ob chirographariam pecuniam pignus retineri poſſe.*

Cette affaire portée ſur le Bureau de la troiſiéme Chambre des Enquêtes au rapport de M. de Catellan Conſeiller Clerc, mon neveu, le 15. May 1698. il fut jugé que ce ſubrogé par un des quatre vendeurs, pouvoit racheter toutes les pieces de terre, quoi qu'il n'eût pas de ſubrogation des autres; chacun des vendeurs étant ſolidairement obligé à faire valoir la vente, il eſt bien juſte que chacun ſolidairement puiſſe uſer de la faculté de rachat ſtipulée.

Il y eut quelque difficulté ſi l'acheteur pouvoit demander d'être rembourſé des ſommes qu'un autre des vendeurs lui devoit. On convint que le titre *ob chirographariam pecuniam, &c.* qui n'eſt fait que pour l'engagiſte, peut être appliqué à l'acquereur ſous faculté de rachat, qui a un titre plus fort. Il fut donc conclu que l'acheteur ſeroit rembourſé des ſommes à lui dûës par un des autres vendeurs ; il eſt vrai qu'il y avoit cette circonſtance que l'acheteur, dans le contrat d'achat, avoit reſervé generalement les ſommes qui lui étoient dûës d'ailleurs.

CHAPITRE LIX.

Des reparations faites par le Fermier ſans le ſceu du proprietaire.

LEs Fermiers du Chapitre Cathedral de Nîmes qui avoient pris la ferme de certains biens pour trois années, ayant fait bâtir une grange dans le fonds du Chapitre pour percevoir, dépiquer & enfermer les gerbes & le grain, le tems de cette ferme fini, en payent l'entier prix, & renouvellent la ferme pour autres trois années ſans faire aucune mention de ce bâtiment ; aprés la fin de ce ſecond bail le Chapitre fait aſſigner les Fermiers en payement du prix, à quoi ils oppoſent la compen-

sation de la valeur de ces reparations, qu'ils soûtiennent utiles & necessaires, & par eux faites de l'ordre du Chapitre, ce qui leur est nié, & soûtenu au contraire par le Syndic, qu'il leur en avoit été fait des deffenses expresses.

Les raisons des Fermiers sont, que par la Loy 55. *Dominus* §. 1. *ff. locat.* si le Fermier a fait dans le fonds pris à ferme quelque bâtiment ou autre dépense necessaire ou utile, même sans ordre, il en peut repeter les fraix, *in conducto fundo si conductor suâ operâ aliquid accesserit, vel utiliter auxerit, vel instituerit, cum id non conveniisset, ad recipienda ea quæ impendit ex conducto cum domino fundi experiri potest*; Que par la Loy 38. *planè ff. de pet. hæred.* le possesseur même de mauvaise foy, peut repeter sur le fonds ainsi possedé les dépenses utiles qu'il y a faites, par cette raison qui l'emporte sur tout ce que la mauvaise foy a d'odieux, *ne quis ex aliena jactura lucrum faciat*: Qu'aussi suivant le sentiment de Cujas dans ses Observations Liv. 10. chap. 1. & 4. les possesseurs de bonne ou de mauvaise foy, sont si égaux à l'égard de la repetition des dépenses necessaires & utiles, qu'ils ne peuvent être reduits au pouvoir d'emporter ce qu'ils ont fait, qu'au cas que le veritable maître & proprietaire soit insolvable, auquel cas ils sont également reduits les uns & les autres à se contenter de ce qu'ils peuvent emporter sans endommager le fonds; Que lorsque la Loy *si addes* §. *si inquilinus ff. locat.* dit que si le locataire a ajoûté un bâtiment, un portail ou autre chose, il aura l'action *ex conducto* pour l'emporter, la decision de cette Loy doit être entenduë dans le cas, où ce qui a été ajoûté par le Fermier ou locataire au bâtiment, est indifferent, & n'est ni necessaire ni utile, & qu'il faut bien lui donner ce sens-là pour l'empêcher d'être directement opposée à la Loy *Dominus* ci-dessus alleguée; ces Fermiers ajoûtoient à toutes ces raisons, que d'ailleurs & par surabondance, ils avoient bâti cette grange ensuite de la permission qui leur avoit été accordée par le Chapitre.

Il étoit répondu de la part du Syndic que les Loix citées par les Fermiers, étoient dans le cas où le fonds donné à ferme avoit été melioré; Que la grange dont il s'agissoit n'étoit d'aucune necessité, ni même d'aucune utilité, qu'elle n'étoit que

de commodité, & que les fermiers ne l'avoient bâtie que pour recueïllir les fruits avec moins de peine & moins de vigilance, mais qu'en tout cas ces ſortes de repetition pour la neceſſité ou utilité prétenduës, devant être reglées par les circonſtances, *& arbitrio bonis judicis*, ſuivant la Loy 33. *ff. de rei vind. bonus judex variis ex perſonis, cauſis quæ conſtituet*, toutes les circonſtances étoient icy pour le Chapitre ; Qu'une des circonſtances de cette Loy pour la repetition, eſt, ſi l'on peut preſumer que le proprietaire eût fait les mêmes choſes *puta eadem dominum facturum*, ce qu'on ne pouvoit preſumer dans ce cas, où le Chapitre n'avoit jamais voulu écouter de propoſition là deſſus, bien loin d'en donner l'ordre, que les fermiers reconnoiſſoient qui leur avoit eſté neceſſaire, puis qu'ils pretendoient, quoi que contre la verité, qu'ils l'avoient demandé ; Que d'ailleurs depuis la grange bâtie, ils avoient payé le prix entier de cette ferme pour le premier bail, ſans deduction ny reſervation aucune, qu'ainſi ce n'étoit qu'un reſſentiment de ce qu'on leur ôtoit la ferme, ou une chicane pour éloigner le payement du prix.

Sur ces raiſons reſpectives il intervint partage, les uns vouloient confirmer la Sentence qui avoit prononcé en faveur des fermiers, les autres vouloient interloquer & ordonner que les fermiers prouveroient qu'ils avoient fait ce bâtiment par l'ordre du Chapitre ; il paſſa à ce dernier avis, ce qui prejugea que ſi les fermiers n'avoient pas bâti cette grange par cet ordre, ils ne pouvoient repeter les fraix, mais ſeulement emporter les materiaux, par les raiſons qui ont eſté dites pour appuyer cet avis. On crût encore que l'ordre allegué marquoit une permiſſion demandée, qui accordée ou refuſée donnoit ou ôtoit ſans difficulté au fermier le droit de repetition ; ainſi on remit le fait à la preuve.

CHAPITRE LX.

De l'argent du jeu.

LA passion du jeu est une passion trés-mauvaise en elle même, & dans ses suites ordinaires ; les Loix, les Ordonnances, & les Arrests ont beau la condamner ; cette passion subsiste, elle paroit même augmenter & devenir tous les jours plus outrée ; c'est le cas de dire, en gemissant, *quid prosunt leges sine moribus*, cependant les mœurs sur cet article ont esté en tout temps & par tout dés-approuvées ; on le peut voir dans les Auteurs profanes & payens. Juvenal n'a pas crû devoir omettre les joüeurs, dans ces satires vives, où il a depeint si librement les desordres & la corruption de son temps ; les Loix Romaines, toûjours soigneuses de la conservation des bonnes mœurs, se sont hautement declarées contre le jeu ; on n'a qu'à lire les titres du Digeste & du Code, *de aleatoribus* ; elles rapportent des reglemens generaux qui l'ont défendu ; *Senatusconsultum vetuit in pecuniam ludere, præterquam si quis certet hasta vel pilo, jaciendo vel currendo, saliendo, luctando, pugnando quod virtutis causa fiat*, elles refusent toute action à celui qui donnant à joüer chez lui reçoit quelque affront ou quelque dommage ; enfin elles ont decidé que celui qui a perdu au jeu ne peut être obligé à payer, & s'il a payé il peut repeter son argent, tant contre le gagneur, que contre ses heritiers, & cette repetition est perpetuelle, & n'est pas bornée par l'espace de 30. ans ; S'il neglige cette repetition, il est permis aux Magistrats de faire rendre gorge à celui qui a gagné, & d'employer l'argent à quelque ouvrage public. Tout ce que je viens de dire est contenu dans la Loy premiere au Code. Les Ordonnances de nos Rois, & entr'autres celle de Paris de Loüis XIII. en l'Article 138. accordent la restitution contre les obligations consenties pour argent du jeu, & permettent la preuve par témoins sur ce sujet. Sur ces principes, conformes à la pureté des mœurs Chrêtiennes, est fondé l'Arrest

reſt que je vais rapporter, par lequel il fut jugé que le creancier demandeur en vertu d'une obligation, étoit obligé de jurer que cette obligation ne procedoit pas d'argent gagné au jeu, comme il étoit ſoûtenu. Il eſt rendu en la ſeconde Chambre des Enquêtes le 24. May 1662. au rapport de Mr. de Catellan, mon frere, en la cauſe de Melchior d'Eſpagne Baron de Ramefort, appellant de la Sentence du Senéchal de Toulouſe, & François de St. Pol Baron de Neſtiés; La Cour en ce que le Senéchal en condamnant ledit d'Eſpagne de payer audit St. Pol, la ſomme de 1350. liv. n'auroit ordonné que ledit St. Pol jureroit que la ſomme de 1000. liv. faiſant partie des 1350. liv. ne provient point d'argent du jeu, a mis & met l'appellation, & ce dont a eſté appellé, au neant; & reformant pour ce regard, ordonné que ledit de St. Pol ſe purgera prealablement par ſerment ſur le teigitur, Croix, & Saints Canons de la Meſſe, devant le Commiſſaire qui ſera deputé, la ſomme de 1000. liv. faiſant partie des 1350. liv. contenuës en l'obligation du 3. Janvier 1656. lui être veritablement duë, & ne provenir d'argent gagné au jeu. Le Sr. d'Eſpagne étoit caution d'un autre Gentil-homme decedé, qui avoit conſenti l'obligation; la qualité des parties eſt remarquable, d'autant que quelques-uns de nos Auteurs ont crû que les Gentils-hommes pouvoient valablement faire des promeſſes, & conſentir des obligations pour de l'argent perdu au jeu, & qu'ils n'en pouvoient être relevez. Charondas en rapporte des Arreſts du Parlement de Paris; mais les Loix & les Ordonnances ne diſtinguent point. Devons-nous leur prêter des diſtinctions & des adouciſſemens ſur cette matiere; que les Gentils-hommes ayent établi là-deſſus des Loix particulieres parmi eux, qu'ils ſe faſſent un point d'honneur de les garder, on peut approuver la delicateſſe de ceux qui le font; mais eſt-ce à des Juges qui ont l'intereſt public en main, & de qui, cet intereſt doit le plus appliquer l'attention & la vigilance; eſt-ce, dis-je, à eux à le ſacrifier à des Loix qui lui ſont ſi contraires & ſi oppoſées? n'eſt-ce pas plûtôt à eux dôter au jeu ce credit malheureux qui l'entretient, & qui offre dequoi ſuivre toute ſa fureur? n'eſt-ce pas l'intereſt des Gentils-hommes même qu'on ne leur

ferme point ces voyes legitimes pour pouvoir avec honneur (car toute voye legitime est honnête) se tirer de ces occasions de ruine.

Il est à remarquer de plus, que dans le cas de l'Arrest que je rapporte, le Sr. d'Espagne n'étoit que caution ; cette qualité offroit des raisons pour & contre ; d'un côté c'étoit la caution d'un debiteur, qui n'étoit point venu contre son acte, mort sans avoir proposé cette exception, qu'il n'auroit jamais voulu peut-être proposer. Celui qui avoit cautionné étoit intervenu dans l'obligation volontairement & de sens froid, sans s'être crû engagé par nul point d'honneur, & nulle parole ; il y étoit intervenu comme *in quam libet causam*, ce qui sembloit le rendre moins favorable ; il n'est pas d'ailleurs nouveau que la caution entre valablement dans une obligation contre laquelle le debiteur principal peut venir, mais d'autre côté le Sr. d'Espagne caution avoit sa faveur de caution, & par là le droit naturel de exercer les actions & les exceptions de celui pour qui il avoit cautionné, mais de plus, & c'étoit la raison la plus forte pour lui, l'obligation étant vicieuse & reprouvée, tout est emporté, & le cautionnement ne tient pas. Dans le cas moins odieux du Senatusconsulte Macedonien, le cautionnement est emporté aussi bien que l'obligation, parce que le Senatusculte est moins établi en faveur des fils de famille qu'en haine des creanciers, comme parle la Loy, la même raison se trouvoit encore mieux dans le cas present.

Je remarquerai encore, que le pretendu argent de jeu, étoit icy mêlé avec de l'argent avoüé prêté d'ailleurs, ce qui rendoit l'un favorable par l'autre, qui avoit donné un sujet legitime au contrat d'obligation. J'entre dans tout ce détail d'autant plus volontiers, que j'en veux conclurre que l'Arrest que je viens de rapporter fait consequence pour tous les cas où l'on demande de l'argent de jeu, puis qu'il n'y en peut avoir de plus favorable dans les circonstances pour le demandeur que le cas de cet Arrest.

CHAPITRE LXI.

Des gageures.

UN Curé, trop attentif peut être à ſes affaires temporelles vient lui même ſur le champ d'un payſan, au temps de la moiſſon pour prendre la Dixme qui peut lui appartenir; le payſan compte ſes gerbes, il y eût un debat entr'eux, le Curé pretendant que c'étoit la quarantiéme qu'on venoit de compter, & le payſan ſoûtenant que c'étoit la trentiéme, alors le payſan dit au Curé, je parie toute ma recolte que ce n'eſt que la trentiéme gerbe, & moy, repart le Curé, je parie toute la Dixme qui peut m'être duë que c'eſt la quarantiéme : ayant ainſi convenu ils ſe touchent dans la main pour marque de leur parole, & ſoudain appellent un paſſant pour recompter, cet homme recompte, & il ſe trouve que ce n'étoit que la trentiéme gerbe; le payſan vainqueur refuſe de payer la Dixme au Curé, le Curé le fait aſſigner; Le fait établi par des informations & par l'aveu des parties, il étoit queſtion ſi cette gageure étoit reprouvée de droit.

Dans cette cauſe qui fut portée à l'Audience, il fut dit par l'Avocat du Curé, que cette gageure étoit reprouvée, par la Loy 2. & 3. *ff. de aleat*, où le Juriſconſulte aprés avoir rapporté un reglement general qui défend le jeu, *præterquam ſi quis certet haſta, vel pilo jaciendo, vel currendo, ſaliendo luctando, pugnando quod virtutis cauſa fiat*, ajoûte d'abord, *in quibus rebus etiam ſponſionem facere licet, ſed ex aliis ubi pro virtute certamen non fit, non licet*; ainſi dans Virgile un berger provoque un autre berger au chant par une gageure, *vis ergo inter nos quid poſſit uterque viciſſim experiamur, ego hanc vitulam &c. depono, tu dic mecum quo pignore certes*, Que la gageure dont étoit queſtion dans ce procez n'étoit pas faite *pro virtute*, qu'elle étoit même contraire aux bonnes mœurs qui exigent que la Dixme ſoit payée au Curé, ſans fraude, Qu'il n'eſt pas juſte que cette Dix-

me qui est duë à Dieu en reconnoissance de son Domaine suprême puisse être perduë par un jeu, & par un badinage; on ajoûtoit que l'interest public ne souffre point qu'un particulier use mal de ce qui lui appartient, *expedit reipublicæ ne sua re quis male utatur*, Que ces gageures se font par un feu de jeunesse, & par un emportement aveugle; d'où vient que Juvenal a dit dans la Satyre 10. *audax sponcio*, & Tertullien dans le traité des spectacles Chap. 16. *aspice populum ad spectaculum jam cum furore venientem, jam cæcum, jam sponsionibus concitatum.*

Au contraire il fut representé qu'il faut garder les pactes & les conventions. Qu'il n'est pas honnête, sur tout à un Prêtre, de manquer à sa parole & à la foy donnée, comme elle l'avoit esté dans le cas present, par la jonction des mains; ainsi les Poëtes ont dit souvent, *jungunt in fœdera dextras*, *Pars mihi pacis erit dextram tetigisse tyranni*, dit Virgile; Qu'enfin les gageures sont bonnes & permises quand elles ne sont pas contraires aux bonnes mœurs, comme decide Ulpien dans la Loy *si gratuitam, alias, si rem tibi* §. *si quis sponsionis ff. de præscript. verb. si quis sponsionis causâ annulos acceperit nec reddit victori, præscriptis verbis in eum actio competit, plane si inhonest à causa sponsionis fuerit, sui dumtaxat annuli repetitio erit*, Expilly rapporte un Arrest du Parlement de Grenoble qui autorise les gageures, & cite St. Thomas 2ª. 2æ. quest. 32. art. 7. On ne peut pourtant pas faire des gageures sur le part futur d'une femme enceinte, pour ne pas donner lieu à une supposition, comme dit le même Expilly aprés Charondas Liv. 7. de ses réponses Chap. 230. Que la gageure dont il s'agit dans le fait present ne peut être dite dés-honnête, Qu'un Curé est le Maître des fruits qui lui appartiennent pour sa Dixme comme il l'est de son patrimoine. Il fut jugé que cette gageure étoit bonne, & que le Curé qui l'avoit faite ne pouvoit pas demander sa Dixme, l'Arrest est de l'année 1668. rendu en l'Audience de la Chambre Tournelle, seant Mr. le President Marmiesse, playdant pour le payſan, Me. de Catellan mon neveu, lors Avocat, depuis Conseiller & ensuite President en la premiere Chambre des Enquêtes; Quoi que dans cet Arrest la gageure fût opposée par exception, on voit dans la Loy

ſi gratuitam déja citée, que la gageure qui n'eſt pas mal-honnête peut fournir une action. La gageure dans le cas de l'Arrêt que je viens de rapporter étoit modique, & ſa modicité lui donnoit l'air ſerieux & ſincere d'une vraye convention. Par le même endroit elle devenoit d'autant plus permiſe & plus innocente.

CHAPITRE LXII.

Du renouvellement de la caution.

LE creancier qui a prêté ſon argent ſous une caution ſolvable, ſi elle devient inſolvable, en peut demander une nouvelle. On demeura d'accord de cette maxime en la premiere Chambre des Enquêtes au partage qui y fut porté de la Grand' Chambre, Rapporteur Mr. le Brun, Compartiteur Mr. de Puymiſſon. Cette deciſion eſt fondée ſur pluſieurs textes de Droit, *L.* 10. §. 1. *L.* 12. *ff. qui ſat. cogant L.* 41. *ff. de pet. hær. L.* 3. §. *ult. & L.* 4. *ff. ut in poſſeſſ. legat. L.* 4. *ff. de præt. ſtipulat.* contre l'avis de quelques-uns qui ont cru que ces loix devoient être entenduës, lorſque la caution donnée par la loy ou par le Juge eſt devenuë inſolvable, & que ces loix ne s'appliquent pas à la caution donnée volontairement par un debiteur.

Mais la queſtion eſt ſi le même a lieu à l'égard de celui qui a baillé ſon argent à rente conſtituée, ſous des cautions devenuës depuis inſolvables, & ſi, quoique la rente ſoit exactement payée, le creancier peut demander de nouvelles cautions, & c'eſt ce qui a été preciſément traité au partage dont je viens de parler, les uns étant d'avis de condamner le debiteur de la rente à bailler de nouvelles cautions, par les raiſons des ſuſdites loix; & les autres au contraire, de décharger le debiteur du bail d'autres cautions. Les raiſons de ce dernier avis furent, que ces loix ne doivent avoir lieu qu'à l'égard des prêts, deſquels la rente conſtituée eſt bien differente, le capital ne pouvant jamais être demandé tandis que la rente eſt payée; d'où il s'enſuit qu'on ne peut demander de nouvelles cautions pour un capital qu'on ne peut pas demander.

Il étoit repliqué que la rente constituée *sapit naturam mutui*, que quoique le capital ne puisse être exigé la rente étant payée, rien n'empêche neanmoins que pour la seureté de cette rente & de ce capital, le cas y écheant, on ne puisse demander de nouvelles cautions au lieu de celles qui sont devenuës insolvables. Le partage fut vuidé à l'avis de ceux qui vouloient décharger le debiteur.

Dufrêne au Journal des Audiences Liv. 2. chap. 7. rapporte un Arrêt du Parlement de Paris contraire à celui-cy, & qui a jugé que celui qui a baillé son argent à rente constituée, peut demander d'autres cautions par l'insolvabilité de celles qui lui avoient été baillées. Nôtre Parlement fait une profession singuliere d'entrer de toutes les manieres qu'il peut dans cet esprit, qu'il lui semble qui doit regner dans la matiere des rentes constituées. C'est de conserver & de perpetuer au debiteur la liberté qu'il acquiert par ce contrat sur le payement du capital. Cette liberté, qui fait la difference & la distinction la plus solide & la plus réelle du bail à rente constituée, avec le simple prêt, est extremément favorable. On l'ébrêcheroit en quelque façon, si l'on donnoit au creancier le pouvoir & la faculté de demander de nouvelles cautions sous pretexte de l'insolvabilité des premieres, sans compter les discussions difficiles que ce pouvoir accordé, donneroit lieu de faire sur la pretenduë insolvabilité; il ameneroit à contraindre trop aisément, & en des cas trop frequens, le debiteur au payement du capital; il y seroit forcé par une suite & une consequence indispensable, s'il ne trouvoit pas de personne de bonne volonté pour cautionner pour lui, ce qui n'est pas bien facile à trouver. De plus nous vivons dans une Province regie sous des loix, qui font qu'on devient mauvaise caution plus aisément qu'ailleurs, & sans nulle mauvaise fortune; au contraire par le bonheur des riches mariages qui rendent les maris insolvables par le privilege qu'ont les femmes sur les creanciers qui n'en ont pas de particulier, comme le creancier de la rente constituée n'en a point sur la caution. L'Avocat Robert *rer. judic.* Liv. 4. chap. 6. en établissant, que si de trois coobligez pour prêt à tems, les deux devenus insolvables n'en laissent qu'un de bon, ce malheur ne mettra pas le creancier en droit d'exiger sa dette avant le tems,

ni de demander caution, favoriſe & appuye beaucoup, *& à fortiori*, l'Arrêt que je rapporte.

CHAPITRE LXIII.

Si le ſucceſſeur au benefice en conſequence d'une reſignation in favorem, *eſt tenu d'executer le contrat de bail à ferme pour le tems qui reſte.*

L'Heritier qui repreſente la perſonne du défunt, & qui ſuccede à toutes ſes obligations, eſt ſans doute tenu d'executer le contrat de bail à ferme ou à loyer fait par le défunt. Le legataire n'y eſt pas obligé, & il peut chaſſer le locataire ou le fermier du fonds ou de la maiſon qui lui a été leguée, ſauf à ce fermier ou à ce locataire ſon recours contre l'heritier. C'eſt la deciſion des Juriſconſultes dans la loy 32. *qui fundum ff. locat.* & dans la loy 120. §. 2. *ff. de legat.* 1. la femme dont le mari pendant le mariage a baillé à ferme le fonds dotal, peut aprés le divorce chaſſer le fermier avant la fin du bail expiré, mais le mari peut exiger d'elle des cautions pour être garanti des dommages & interêts qui pourront être demandez par ce fermier. C'eſt ainſi que l'a decidé le Juriſconſulte Paulus dans la loy 25. *ſi filiofam.* au §. dernier *ff. ſolut. matr.* & c'eſt avec ce même temperament, & cette même reſtriction, que Cujas ſur cette loy dit, que l'acheteur peut chaſſer pareillement le fermier.

Il ſemble qu'on peut inferer de tous ces exemples, que le ſucceſſeur au benefice, même en conſequence d'une reſignation *in favorem*, ne peut être contraint de s'en tenir au bail de ſon predeceſſeur pour le tems qui reſte. Ce reſignataire prend plûtôt ſon droit du titre qui lui a été fait, que de la reſignation qui l'a precedé. On peut même ajoûter que les Beneficiers n'étant que les adminiſtrateurs ou les uſufruitiers de leurs Benefices, ne peuvent lier leurs ſucceſſeurs par les baux des fruits de ces Benefices. Ainſi le pupille n'eſt pas obligé de s'en tenir aux delais accordez aux

debiteurs par son Tuteur en prêtant les deniers pupillaires, s'il ne lui est expedient, & il peut demander son payement avant ces delais expirez, si avant ce tems-là, la tutelle a pris fin par la puberté. Ainsi le bail à ferme ou à loyer finit par la mort de l'usufruitier, & le proprietaire aprés la consolidation de l'usufruit peut chasser le Fermier, sans que ce Fermier puisse se plaindre des avances qu'il a faites pour joüir tout le tems du bail, *quia hoc ei evenire posse prospicere debuit.* On voit la decision de ces deux cas dans la loy 8. *si tutelæ ff. de administ. & per. Tutor.* & dans la loy 9. §. 1. *ff. locat.* L'Ordonnance du Roy Charles IX. de l'an 1598. confirmée par celle de Blois art. 79. ordonne que toutes les fermes des Benefices expireront par la demission, resignation, ou trepas du Beneficier, sauf neanmoins au Fermier son recours pour ses dommages & interêts contre le Resignant, ou heritiers du défunt, en cas d'avances, si ce n'est des terres de labour dont les baux ne pourront exceder neuf années. Cette Ordonnance veut que les fermes soient dûement faites au plus offrant & dernier encherisseur à extinction de chandelle, & avec les solemnitez qui se gardent aux baux du Domaine du Roy.

Neanmoins Guenois sur cette Ordonnance de 1568. dit qu'elle n'est pas observée à l'égard des Resignataires *in favorem*, qu'il asseure être tenus d'observer le bail fait par leur predecesseur. C'est la doctrine de Cambolas Liv. 6. chap. 48. Maynard l'a ainsi decidé pour ce qui regarde les Resignataires *in favorem*, Liv. 1. chap. 63. & Liv. 8. chap. 49. Albert sur le mot Benefice art. 16. Et cette decision fut suivie au procez de Me. Maynial pourvû du Prieuré de Monfaucon sur la resignation faite en sa faveur par Me. Lavergne. Lavergne avoit baillé à ferme ce Prieuré pour six ans, quatre ans aprés il resigne en faveur de Maynial, qui est condamné d'executer le bail pour les deux années restantes. L'Arrêt est du 9. Decembre 1697. playdans Mes. Caussade & Boutaric, prononçant Mr. le President Riquet.

CHAPITRE

CHAPITRE LXIV.

De la cauſe impulſive ou finale.

LA cauſe impulſive, & la cauſe finale ont tant de rapport, qu'il eſt aiſé quelquefois de les confondre. Il eſt cependant neceſſaire de les diſtinguer, par la diverſité des deciſions qui en dependent. Les deciſions ſont diverſes, ſelon que les perſonnes qu'une donation peut intereſſer, en ſont la cauſe finale ou impulſive, nous l'avons dit ailleurs. Elles ſont diverſes auſſi ſelon les vûës que le donateur a témoigné qu'il avoit en donnant, paroiſſent être l'une ou l'autre de ces deux cauſes. Ces vûës conſiderées comme cauſe finale, ſans laquelle le donateur n'eût point donné, appoſent à la donation une condition, du moins imparfaite, qui, ſi elle ne ſuſpend l'effet de la donation, oblige le donataire à remplir ces vûës, & faute de les remplir, à rendre & delaiſſer les choſes données; c'eſt alors une donation appellée *ſub modo*; mais ſi ces vûës ne ſont qu'une cauſe impulſive, alors, ſimples motifs, elles laiſſent la donation abſoluë & independante à cet égard, de tout évenement & de toute charge; & c'eſt ce que veut dire la loy *& generaliter ff. de donat. & generaliter hoc in donationibus definiendum eſt, multum intereſſe cauſa donandi fuit an conditio, ſi cauſa, facit ceſſare repetitionem, ſi conditio repetitioni locum fore.* La neceſſité & la difficulté de cette diſtinction formerent le doute dans le cas que je vais déduire.

Un riche vieillard nommé Plagnes, voulant mettre à profit pour l'autre monde, ce qu'il devoit bien-tôt quitter, crut avoir trouvé l'occaſion de faire une bonne œuvre dans la rencontre d'un pauvre jeune homme de bonne volonté pour être Prêtre, qui lui parut avoir tout ce qu'il faut pour l'être, hors un titre Clerical, il lui fait une donation, dont voici les termes; *étant aſſuré du deſſein que Vergnes* (c'étoit le nom du jeune homme) *a de ſe faire Prêtre, ledit Plagnes lui donne par donation pure & irrevocable les biens y mentionnez, pour en joüir dés-à-preſent, & en diſpoſer à ſes plaiſirs*

& volontez, tant en la vie qu'en la mort. Cette donation est ensuite publiée dans l'Eglise comme un titre Clerical, & d'autre côté le donateur, sans doute sur quelque crainte & soupçon de surprise & de fausseté, declare en jugement, comme il n'a pas fait de testament, ni de donation autre que le titre Clerical qu'il a fait à Vergnes. Trois ou quatre ans aprés la donation, le Donateur meurt *ab inteſtat*, ayant jusques-là demeuré dans la possession des biens donnez. Procez entre l'heritier & le donataire, qui n'étoit pas encore Prêtre ni tout-à-fait dans la voye.

Il étoit dit de la part du donataire que la donation étoit sans condition & sans charge, & qu'on ne pouvoit y appoſer ou entendre la condition de Sacerdoce, qui n'étoit nullement dans l'acte, la donation étant conçûë dans les termes des donations simples, faite pour en joüir d'abord, avec le pouvoir pour le donataire d'en disposer à ses plaisirs & volontez, tant en la vie qu'en la mort; Que s'il étoit parlé du dessein que le donataire avoit de se faire Prêtre, cela ne pouvoit être regardé que comme une cause impulsive, qui ne rendoit la donation ni conditionnelle, ni *sub modo*; Que si cette vûë avoit été la cause finale de l'acte, le Donateur non content d'en avoir parlé dans le narré, n'auroit pas manqué d'en parler dans la disposition, & qu'il auroit dit qu'il n'auroit pas donné sans cela, ou tout au moins qu'il donnoit pour cela, ce qu'il ne s'étoit pas aviſé de dire, & qui faisoit qu'on étoit sans doute au cas de la loy 3. au §. *6 ff. de condit. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* qui decide *repetere non poſſe falſâ opinione deceptum.* Il étoit ajoûté que si le Donateur avoit ensuite declaré qu'il n'avoit point fait de donation autre que le titre Clerical; & ainsi qualifiant sa donation, titre Clerical, l'avoit determinée à cette vûë comme à une cause finale, cela s'étant fait aprés coup, & n'étant d'ailleurs qu'une qualification simple, ne pouvoit assujetir de nouveau à rien une donation parfaite, suivant la loy *perfecta Cod. de donat. quæ ſub modo, perfecta donatio conditiones poſteà non capit*; Qu'on ne pouvoit pas tirer plus d'avantage de la publication, que lui-même donataire avoit fait faire de cette donation comme d'un titre Clerical, & qu'elle ne marquoit que la destination qu'il en faisoit, & la volonté dans laquelle il étoit alors, & où il assuroit qu'il

étoit bien encore de ſe faire Prêtre, mais qui ne l'y obligeoit pas non plus que la donation, à laquelle, diſoit-on, il faloit encore moins prêter ou ſuppléer une pareille charge & condition que nulle autre, puiſqu'il eſt de l'interêt public, qu'il n'y ait nulle contrainte ſur une choſe auſſi delicate que le choix d'un état, & que les vocations ſoient gratuites & deſintereſſées à un miniſtere auſſi pur que le Sacerdoce, dans lequel nul ne doit s'engager s'il n'eſt appellé comme Aaron, ſelon le langage de l'Ecriture : Que le Donateur ne cherchoit qu'à faire une bonne œuvre, comme il eſt aiſé de voir dans le narré de l'acte, où le Donateur donne, aſſeuré, dit-il, du deſſein que le donataire a de ſe faire Prêtre, & de ſon indigence, par où il paroit que l'indigence du donataire offre à la charité du donateur, un motif qui ſubſiſte, quoique le donataire ne ſe faſſe pas Prêtre ; Qu'on ne peut pas du reſte lui oppoſer non plus que par ſon ſilence durant *trois ou quatre ans*, & durant la vie du Donateur, il avoit reconnu lui-même qu'il ne pouvoit qu'en ſe faiſant Prêtre demander ces biens ; Que c'étoit plûtôt un effet de ſa diſcretion & de ſa reconnoiſſance, qui bien loin de lui nuire devoit le rendre plus favorable ; Qu'en tout cas, & au pis aller, quand bien même cette donation contiendroit condition, & ce qu'on appelle *modum*, on ne pouvoit lui conteſter l'effet de la donation, tandis qu'il ſeroit en état de remplir *conditionem vel modum*, & de ſe faire Prêtre, comme ce qui a été donné *cauſa dotis*, dans un contrat de mariage, ne peut être repeté tandis qu'il y a encore eſperance que le mariage ſe fera, *quod enim ex ea cauſa nondum coïto matrimonio datur, cum ſic detur tamquam ad dotem perventurum quandiu pervenire poteſt repetitio non eſt*, comme il eſt dit dans la loy *quod ſervius ff. de cond. cauſ. dat. &c.* ce qui devoit, ajoûtoit-on, d'autant plus être porté au cas preſent, que s'il ne faut ni inſpirer ni contraindre ; encore moins faut-il preſſer & precipiter l'engagement au Sacerdoce.

Il étoit répondu de la part de l'heritier, que n'étant pas preſumé qu'on donne pour donner ſeulement, il faut toûjours laiſſer aux donations quelque cauſe à prendre du côté du Donateur, & & de quelque vûë qu'il a euë en donnant, lorſqu'on ne peut la prendre du côté de la perſonne du donataire, ami, parent, ou lié

de societé & de services, ce qui n'étoit nullement au cás present; Que si sous le titre du Code *de donat. ant. nupt.* sur la question si ce que le fiancé a donné à la fiancée appartient à la fiancée *non secutis nuptiis*, les loix distinguent les dons faits *liberalitatis aut matrimonii causa*, cette cause de liberalité ne subsiste pas seule, & est toûjours établie & appuyée sur l'affection pour la personne, *affectionis causa*; Qu'icy cette affection ne se trouvant pas, il faloit avoir recours aux vûës du Donateur, & que n'y en paroissant pas d'autre que la promotion à la Prêtrise du donataire, on devoit s'arrêter à celle-là, & la regarder comme la cause finale, necessairement finale, puis qu'elle étoit seule, & que la cause impulsive, prise de la raison qui pousse & excite simplement, suppose une autre cause qui est la finale, fondée sur la raison qui emporte & qui determine; Que l'indigence dont parle la donation, ne faisoit pas un motif separé de la promotion à la Prêtrise, & que ce motif au contraire se rapportoit à l'autre en marquant la raison du titre Clerical; Qu'en effet ce don étoit d'ailleurs trop fort & trop authentiquement fait pour une aumône, & que la retention qu'en avoit même fait en sa main le Donateur, marquoit une attente que l'indigence ne souffroit pas; Qu'enfin la donation ne pouvoit être expliquée que dans le sens & dans l'intention que l'heritier lui donnoit, puisque le Donateur & le donataire l'avoient expliquée & interpretée de même, l'un par sa declaration ci-dessus mentionnée, l'autre par la publication de la donation comme titre Clerical faite à sa diligence, & son silence durant le cours de plusieurs années, durant lequel il avoit laissé joüir le Donateur de son bien, parce que, sans doute, il ne se mettoit pas en état de remplir les vûës de la donation; Qu'il ne faloit pas rendre ces vûës odieuses, & leur ôter leur effet par la consideration de la liberté du choix de l'état & de la pureté necessaire à la vocation au Sacerdoce, & qu'à cette frivole allegation il n'y avoit, pour tout raisonnement, à opposer, sinon que cette vûë ou condition étoit, ou legitime, ou illegitime. Legitime, elle devoit être remplie. Illegitime, elle rendoit la donation vicieuse, & consequemment nulle.

Par Arrêt intervenu sur un partage, vuidé en la premiere

Chambre des Enquêtes le 19. Janvier 1646. au rapport de Mr. de Lafont, Mr. d'Olivier Compartiteur, l'heritier fut condamné au delaiſſement des biens compris dans la donation, à la charge que Vergnes ſe feroit Prêtre dans trois ans. On crut que par les raiſons ci-deſſus dites, la promotion à la Prêtriſe faiſoit dans la donation une eſpece de condition appellée *ſub modo*, qui ne ſuſpend pas l'execution de la donation, mais qui oblige neanmoins le donataire à la remplir ; & qu'afin de rendre l'execution de cette obligation plus ſerieuſe, on pouvoit, & on devoit en pareil cas preſcrire un terme au donataire, pour faire ce que l'intention de ſon bienfaiteur, & la bonne foi l'obligeoient de faire. La loy *quod ſervius* n'exclud pas la partie, de demander, ni le Magiſtrat, de donner un delai pour l'execution de la loy impoſée par celui qui donne. Le partage à vuider étoit, s'il faloit condamner ſimplement l'heritier au delaiſſement, ou le condamner, en impoſant au donataire la charge de ſe faire Prêtre.

CHAPITRE LXV.

Si le mineur peut être reſtitué envers la premiere reſtitution.

DEs loix qui paroiſſent contraires, mettent quelque embarras & quelque doute dans la matiere de la reſtitution des mineurs envers les premieres reſtitutions, & à l'égard des repudiations par eux faites. L'examen & la diſcuſſion en vinrent au procez, qui fut jugé en la premiére Chambre des Enquêtes le 13. Septembre 1650. au rapport de Mr. de Prohenques, dans le cas que je vais deduire. Jeanne Ayral voulant prendre l'Habit de Religieuſe de Ste. Urſule, fait donation de tous ſes biens à Jean & autre Jean Ayral ſes freres preſens & acceptans, à la charge de payer au Convent de Sainte Urſule, où elle vouloit entrer, la ſomme de 3500. liv. pour ſa dotation, & 500. liv. à Corregeol ſon beau-frere & à ſa femme ſœur uterine de la donatrice. Quelques jours aprés ces freres donataires, aſſiſtez de leur Curateur

donné pour cette cause, se font restituer envers l'acceptation qu'ils avoient faite, & ensuite delaissent & rendent tous les effets dependans de la donation. La donatrice resaisie de ses biens en fait une nouvelle & pareille donation en faveur de son beau-frere. Elle narre à l'entrée de l'acte qu'elle avoit auparavant fait donation à ses freres, qui s'étoient faits restituer envers l'acceptation; & la veille même de sa profession elle confirme en tant que de besoin la seconde donation, en consequence de laquelle le nouveau donataire ayant vendu pour le prix de 1700. liv. un fonds qui faisoit partie des biens donnez, & puis paye la dotation de cette Religieuse avec cet argent, ajoûté à ses propres deniers; Les freres premiers donataires demandent d'être restituez envers la repudiation, ou premiere restitution envers l'acceptation, & d'être maintenus aux biens donnez, preferablement à Corregeol second donataire. Ils se fondent sur leur qualité de mineurs, & sur la regle qui restitue les personnes de cet âge, envers tout ce que l'imprudence & l'indiscretion de la premiere jeunesse, peut leur faire faire de nuisible & de desavantageux, & consequemment envers des premieres restitutions, puisque la même raison s'y trouve.

Le second donataire oppose en deffense, que par tout le titre du Code *si sæpius in integrum restit. petatur*, les mineurs ne peuvent demander deux fois la restitution sur la même matiere; Que les mineurs, premiers donataires, peuvent d'autant moins ici être restituez par une seconde restitution, que les choses ne sont pas en leur entier ayant passé entre les mains d'un second donataire qui en avoit vendu une partie; Que par la disposition expresse de la loy 24. *quod si minor* au §. *sævola ff. de minor.* les mineurs qui ont repudié, ne peuvent être restituez que lors que les choses sont en leur entier, non lorsque l'heredité a été liquidée & débarrassée au moyen de la vente des effets en dependans, ce qui est le cas present; Qu'il ne peut pas être opposé que cette loi a été corrigée & emportée par la loy derniere, *Cod. de repud. hæred.* qui est dans le cas d'un fils, beaucoup plus favorable quand il demande d'entrer dans la succession de son pere; Qu'au contraire plûtôt, la decision de la loy derniere, *Cod. de bon. quæ liber.* & la raison sur quoy elle

eſt fondée excluent generalement, & en tous les cas les mineurs, de la reſtitution reïterée en matiere d'adition & de repudiation d'heredité qu'ils ont une fois faite, puis qu'elle eſt refuſée par la raiſon generale, & qui va à tous les cas, qu'il n'eſt pas juſte qu'un jeune homme ſous le pretexte de ſon âge ſe joüe ainſi des loix, en prennant & quittant la même ſucceſſion au gré de ſa legereté & de ſon caprice, *ne leges ei ludibrio fierent, ſæpius eamdem hæreditatem amplecti & reſpuere volenti*, en quoi on peut dire que cette loy revoque toutes les loix contraires, & notamment le §. *reſtitutus* de la loy 7. *ait prætor. ff. de minor.* la plus favorable aux Adverſaires, puis que ſi Mr. Cujas dit que cette loy du Code eſt tout-à-fait contraire au §. *reſtitutus*, il vaut encore mieux dire, qu'elle le corrige & le revoque; & qu'ainſi generalement les mineurs doivent être exclus des reſtitutions envers les repudiations, ce que le même donataire pretend devoir d'autant mieux être appliqué, & porté au cas preſent, que les donations n'étant pas naturellement ſujettes à repudiation, non plus qu'à revocation, devoient dans les deciſions qui les regardent être moins ſoûmiſes au caprice & à l'inconſtance.

Les freres premiers donataires répondent, que ſelon les principes du Droit, & le veritable ſens des Loix, un mineur peut être reſtitué envers la premiere reſtitution en matiere d'adition, ou de repudiation d'heredité; Que c'eſt la deciſion formelle du §. *reſtitutus* de la Loy *ait præsor ff. de minor.* ſur lequel Cujas ajoûte *qualis qualis ſit hæreditas, ſi fortè eam minores repudiaverint vel ab eâ ſe abſtinuerint, reſtitui poſſunt ut adeant vel immiſceant ſe, rurſus reſtituti ut adeant reſtitui poſſunt ut abſtineant ſe, atque in eâdem hæreditate bis reſtitutionem petunt.* Que ſuivant que l'explique Mr. Cujas au même endroit, le titre du Code, *ſi ſæpius in integ. reſtit. petat.* n'eſt point contraire, puis que la ſeconde reſtitution dans le ſens de ce titre n'eſt refuſée qu'au mineur qui a eſté une fois debouté de la reſtitution par lui demandée, & qui n'eſt receu à redemander cette nouvelle reſtitution s'il n'a de nouvelles raiſons pour l'établir; Que la Loy 24. *quod ſi minor.* au §. *ſcævola* cy-deſſus alleguée, eſt au cas d'un mineur, qui ayant repudié une heredité embarraſſée vient *lotis manibus* demander cette reſtitution

aprés avoir attendu que l'heredité fût entierement liquidée, *rebus distractis & negotiis finitis*, comme parle la Loy; Qu'il s'en faut bien qu'on ne soit icy dans un cas de même, puis qu'il n'y a rien de vendu qu'un fonds qui ne fait qu'une petite partie de la donation; Que ce §. *scævola* a esté même corrigé & revoqué par la Loy derniere *cod. de repud. hæred.* où le fils peut être restitué envers une repudiation *etiamsi res venditæ sint*: sans qu'on puisse opposer que cette Loy est dans le cas d'un fils, puis qu'un fils qui repudie l'heredité de son pere, & méconnoit son jugement & sa volonté n'est pas plus favorable, ou plûtôt l'est moins que l'heritier qui repudie une heredité étrangere, comme on peut inferer de la Loy même derniere *cod. de bon. quæ lib.* Qu'il en faut donc venir à ce que dit la Glose sur la contrarieté de ces deux Loix, ou que la Loy du Code établit un nouveau droit, ou que dans la Loy du Digeste *hæreditas vendita est & negotia finita*, & dans celle du Code *res certa*, ce qui decide pour le cas present; Qu'au reste la Loy derniere *cod. de bon. quæ lib.* n'est point contraire aux autres Loix cy-dessus alleguées, mais qu'elle établit un droit particulier dans le cas singulier d'un fils de qui le pere *adjerat hæreditatem*, & qui s'étant fait restituer envers cette adition, & ayant repudié, venoit ensuite contre la premiere restitution & repudiation, auquel cas il en étoit exclus, par l'élegante raison ajoûtée à la decision, qu'il ne faut pas écouter un fils qui veut reprendre une succession, au mépris de laquelle il a une fois joint le mépris de la conduite, & de la volonté de son pere, *si enim quod pater fecit filius ratum non habuit, quomodo ferendus videatur iterum judicium amplectens quod post patris voluntatem contrariâ affectione aspernandum existimaverat*; Que c'est si bien le cas de cette Loy, que Mr. Cujas quoi qu'il dise sur le §. *restitutus*, qu'elle est tout-à-fait opposée à ce paragraphe, neanmoins y faisant plus d'attention sur le titre du Code *de bon. quæ lib.* ajoûte qu'il faut remarquer là-dessus le respect & la deference que les Loix ont pour le saint nom de pere, lors qu'elles n'ont voolu donner qu'une seule restitution au fils mineur, contre ce que le pere avoit trouvé à propos de faire, *valde notandum est quantum leges deferant nomini sancto patris ut semel tantum filio detur restitutio adversus factum seu gestum patris*,

patris, d'où l'on peut donc tirer la naturelle conſequence, qu'une ſeconde reſtitution ne doit pas être refuſée lors que la premiere n'intereſſe point *factum vel geſtum patris*, & par cet endroit ſingulier la reverence paternelle, & que le mineur vient ſeulement contre ſon propre fait, pour lequel il n'eſt pas obligé aux mêmes égards, par où la deciſion de la queſtion eſt ramenée au §. *reſtitutus*, qui doit regler le cas preſent, quoi qu'il s'y agiſſe d'une donation, & non d'une ſucceſſion, d'autant que dans l'eſprit des Loix le changement ſur la repriſe des ſucceſſions, eſt encore moins favorable, par le tort qu'il fait à la volonté & à la diſpoſition des mourans, dont il ſemble que les heritiers ſe joüent, quoi que cette volonté & ces diſpoſitions ſoient miſes au rang des loix par les loix même ; ce qui leur applique encore plus particulierement ces paroles de la loy derniere *cod. de bon. quæ lib.* contre la ſeconde reſtitution *ne leges ludibrio fierent.*

A toutes ces raiſons les mêmes donataires ajoûtoient en dernier lieu, que la ſeconde donation ayant eſté faite à Corregeol à cauſe, & ſur le fondement de la repudiation des freres, comme il paroiſſoit par l'entrée & le preambule de l'acte, la demande en reſtitution par eux formée rendroit d'abord la ſeconde donation nulle, par le défaut preſumé de volonté, ſuivant la raiſon de la deciſion de la loy *Pactumeius ff. de hæred. int.* au cas de laquelle *Pactumeius*, qui avoit inſtitué dans un premier teſtament *Pactumeia*, & ſubſtitué un autre *Pactumeius*, ayant ſur la nouvelle de la mort du ſubſtitué & ſur le faux bruit de la mort de l'heritiere, fait un ſecond teſtament dans lequel il inſtituoit *Novius Rufus*, avec ce preambule, parce que je n'ai peu conſerver les heritiers que je ſouhaitois d'avoir, je fais *Novius Rufus* mon heritier, *cum hac præfatione quia hæredes quos habere volui mihi continere non potui* ; le Juriſconſulte fondé ſur un reſcrit de l'Empereur qu'il cite, répond que par la volonté preſumée du Teſtateur, le premier teſtament vaut malgré le ſecond, & la regle qui ne veut pas qu'une fauſſe condition ou cauſe appoſée à l'inſtitution, lui nuiſe ou la gâte ; ce qu'on ajoûtoit encore qui devoit faire d'autant plus de conſequence pour le cas preſent, que la donation paroiſſoit encore ſubſidiaire par la qualité des premiers & ſeconds do-

nataires *inter quos cadebat ordo caritatis*, & dont les uns étoient freres germains, & l'autre seulement beau-frere, en qui l'on pouvoit tout au plus regarder la sœur uterine dont il étoit le mary.

Les mineurs premiers donataires gagnerent leur cause, & furent restituez, beaucoup plus par la parité du cas avec celui de la repudiation d'heredité, & par la decision des loix sur cette matiere, que par les circonstances particulieres parmi lesquelles les mineurs alleguoient une grande lezion, & l'inspiration de repudier, ou demander la restitution envers l'acceptation, qu'ils pretendoient qui leur étoit venuë de la part de Corregeol beau-frere. On crût que veritablement il y avoit difference à faire entre le fils qui abstient, & l'heritier étranger qui repudie, suivant la distinction qu'en fait Mr. Cujas sur le titre des Institutes *de hæred. qual. & differ.* par où se demêle tout l'embarras des loix pretenduës contraires; cette difference n'exclud pas l'heritier étranger qui repudie, de la demande d'une seconde restitution, mais elle l'exclud d'être restitué, *rebus distractis & negotiis finitis*, suivant le §. *scævola*, ce qui n'est point un obstacle au fils qui a abstenu, suivant la decision de la loy derniere *cod. de repud. hæred.* mais on jugea que ce §. *scævola* n'exclüoit de la restitution que dans son cas, c'est-à-dire, comme nous l'avons touché cy-dessus, dans le cas d'un mineur qui a repudié une heredité, & qui aprés qu'un autre l'a parfaitement ensuite liquidée, reglé & fini toutes les affaires, par des traitez & par des ventes, & à qui par là il restoit au bout du compte un profit clair & de l'argent en main; venant ensuite à fondre sur cette heredité ainsi purgée & debarrassée, semble avoir repudié avec une espece de mauvaise foi, & précisément pour venir prendre le profit assuré de la succession, aprés en avoir donné toute la peine à un autre; il y a d'autant plus lieu de prendre en ce sens & à la lettre le §. *scævola*, & sur ce pied d'exclurre le mineur, seulement lors que tout est vendu & terminé; que le Jurisconsulte finit ce §. en decidant qu'il faut être plus retenu à restituer l'heritier du mineur dans un cas pareil, *multò parcius hæredem minoris ex hac causa restituendum*, paroles qui en leur place veulent naturellement dire, que l'heri-

tier dans le cas propoſé eſt exclus à moins, c'eſt-à-dire, quoi que l'heredité ſoit moins denaturée par les ventes, & les affaires moins finies; ainſi on ne trouva pas que ce §. *ſcævola* decidât contre les mineurs dans le cas preſent, où il n'y avoit qu'un éfet vendu, & où ne paroiſſant pas que les biens donnez fuſſent embarraſſez d'affaires, il y avoit lieu de croire que les mineurs s'étoient ſeulement trompez ſur la valeur & l'eſtimation, ce qui parut donner un juſte ſujet de leur accorder la grace ordinaire que les loix font à leur âge.

CHAPITRE LXVI.

Si le donataire & le legataire, peuvent demander de garantie.

S'il y a lieu de garantie entre les coheritiers.

IL eſt decidé dans nos loix que le donataire n'a point de garantie à pretendre pour l'éviction des choſes données, ſinon que la garantie ait eſté nommément ſtipulée, ou qu'il y ait du dol de la part du donateur. Nous trouvons cette deciſion dans la loy 18. *ariſto.* §. 3. *ff. de donat.* & dans la loy 2. *cod. de evict.* Les donations faites au futur époux dans ſon contrat de mariage, quelque favorables qu'elles ſoient, & quoi qu'elles ſoient reçûës pour une cauſe oncreuſe, & pour la ſuportation des charges du mariage, ne ſont pas neanmoins exceptées de cette regle generale, qui comprend même celles qui ſont faites par le pere à ſon fils en le mariant. Cet ainſi que cette queſtion fut decidée par Arreſt rendu en la ſeconde Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Catellan, mon frere, depuis Preſident en la premiere. Un pere mariant ſon fils aîné lui donne la moitié de ſes biens, & par preciput un droit de corratage; ce pere inſtituë dans la ſuite un ſecond fils heritier; les deux freres viennent à diviſion & partage, l'aîné prend ſon preciput, ils partagent les autres biens, & ſe promettent reſpectivement éviction & garantie, ce

droit de corratage donné par preciput à l'aîné étant évincé, il demande sa garantie dont il est debouté par l'Arrest que je rapporte, l'éviction promise respectivement ne se rapportant qu'au partage des autres biens ; & c'est ce même Arrest qui a esté donné au public par Me. Graverol dans ses nôtes sur les Arrests de Mr. Laroche-Flavin Livre *6.* titre des donations arr. 15.

Les raisons de douter étoient, que les donations en faveur de mariage sont regardées, ainsi que je l'ai dit, comme des donations à titre onereux par les charges du mariage contracté sur la foi de ces donations ; qu'ainsi elles ne doivent pas joüir du privilege donné aux pures liberalitez de n'être point sujettes à garantie, sans quoi disoit-on, le donataire seroit trompé, qui n'auroit pas contracté s'il n'avoit crû les biens donnez seurement acquis, *non alias contracturus* ; la raison de decider, fut que les donations en faveur de mariage sont regardées, il est vray, comme des donations onereuses du côté de ceux qui les reçoivent, à l'égard de qui, comme c'est un gain qui a ses charges, il ne passe pas pour gain, & sur ce pied d'onereux il a ses droits & ses privileges ; mais elles sont une liberalité pure du côté de ceux qui donnent volontairement & sans y être obligez. Ainsi ils doivent joüir du privilege le plus essentiel aux donations, qui est de ne laisser point le donateur obligé à les garantir. A l'obligation prés de délivrer & délaisser la chose donnée, les idées de don & d'obligation sont des idées opposées du côté de celui qui donne ; on donne ce qu'on a, tel, & de la maniere qu'on là, il est à presumer qu'on n'auroit pas donné, si on avoit crû en donnant se laisser une affaire, pour raison des biens dont on s'est dépoüillé par pure liberalité, & de bonne amitié, *non alias donaturus* ; Le fils cependant dans l'espece de cet Arrest, aîné, donataire de la moitié des biens avec preciput, naturellement plus cheri que le cadet, heritier institué en l'autre moitié, sembloit avoir pour lui la volonté presumée du défunt, dont on pouvoit croire que l'intention avoit esté de donner à cet aîné un preciput reél & éfectif, qui devoit par consequent être remplacé, à l'exemple du legataire qui peut demander la valeur du legs évincé lors qu'il

eſt fondé ſur une affection particuliere du défunt, qui puiſſe faire preſumer que le défunt n'auroit pas laiſſé de leguer la choſe, quoi qu'il ſçût qu'elle ne lui appartenoit pas; mais cette conſideration ne peut de rien ſervir à un fils legataire avec preciput quand il agit contre ſes freres coheritiers. C'eſt la deciſion de la loy 77. *cum pater §. evictis ff. de leg. 2. evictis prædiis quæ pater qui ſe dominum eſſe crediderit verbis fideicommiſſi filio reliquit nulla cum fratribus & cohæredibus actio erit.* La raiſon de cette deciſion ſinguliere, eſt ſelon la Gloſe, *ne oriatur invidia inter fratres.* C'eſt pour ne pas faire naître un nouveau ſujet de jalouſie & de conteſtation entre des freres, que l'éviction de ce preciput a ramenez à une plus grande égalité, qu'on peut preſumer dans ce cas n'avoir pas été bien éloignée de l'intention du Teſtateur.

Il y a un autre Arrêt poſterieur, qui a auſſi jugé que le fils donataire du pere de certaines metairies, ne pouvoit demander de garantie à ſes freres pour l'éviction. Il eſt rendu en la premiere Chambre des Enquêtes, en la cauſe de Rublé & autres, au rapport de Mr. Deigua.

Le Juriſconſulte même Paulus a cru dans le Liv. 5. de ſes Sentences, tit. 11. *de donat.* que le donateur n'eſt point tenu à la garantie des choſes données, quoiqu'il s'y ſoit nommément ſoûmis. Ce Juriſconſulte regarde cette ſoûmiſſion comme oppoſée à la nature de la donation, & abſolument incompatible avec la qualité de cet acte, *lucrativæ rei poſſeſſor ab evictione ipſa juris ratione repellitur.* Mais, comme je l'ay déja dit, la loy 2. *Cod. de evict.* a decidé formellement que cette clauſe doit être executée, & que le donateur, qui librement a voulu ſe ſoûmettre à la garantie des choſes données, y doit être tenu. C'eſt une clauſe licite, & par conſequent obligatoire. On peut la regarder comme une ſeconde donation, de la valeur des choſes données, au cas qu'elles ſoient évincées.

Il ſemble même que l'heritier du donateur y doit être tenu, quoique le Donateur ne l'ait pas promiſe, ſi la donation eſt faite *conjunctæ perſonæ*, proche, cherie & affectionnée, à qui le Donateur eût vray-ſemblablement donné, quoiqu'il eût ſçû *rem alienam*, à l'exemple des legs, dont l'heritier ne doit pas de garantie

regulierement, & dont il la doit neanmoins lorsque le legs se trouve fait *conjuncta personæ*, à qui on peut presumer que le Testateur n'auroit pas laissé de la leguer, quoiqu'il sçût qu'elle ne lui appartenoit pas, comme je l'ay déja dit, & comme il est decidé dans la loy 10. *rem alienam Cod. de legat.* & dans la loy *prædia obligata Cod. de fideic.* Toute presomption cesse lorsque le Donateur est en état de s'expliquer, & qu'il s'explique lui-même; mais lorsque les biens donnez ont été évincez aprés sa mort, la presomption prise de l'affection dans le cas de l'évincement du legs, peut trouver & avoir son effet aussi-bien dans le cas de la donation, d'autant plus forte, que l'affection pour le donataire doit être déja presumée plus grande que l'affection pour le legataire; Que si la donation est faite au donataire pour en joüir aprés la mort du Donateur, quoique l'affection y paroisse moindre, que dans la donation où le Donateur doit joüir d'abord, comme elle est neanmoins en un sens, à prendre sur l'heredité, & par-là sur l'heritier, elle en approche d'autant plus de la nature du legs, cette donation est comme un legs assuré d'avance & privilegié, qui doit consequemment, du moins avoir autant de faveur en cas d'éviction que le vray legs, & n'importe d'opposer qu'encore qu'un heritier soit tenu de payer les amortissemens, des biens leguez à l'Eglise, par la presomption que le Testateur a voulu leguer à l'Eglise tout ce qui lui étoit necessaire pour joüir des biens leguez; cette presomption, qui n'est point admise contre le Donateur, n'est pas non plus admise contre son heritier, comme il a été jugé par un Arrêt que j'ay rapporté ailleurs; Outre que la raison que j'ay dite a formé quelque difficulté sur cette matiere, il y a bien de la difference entre le cas de l'amortissement & le cas de l'éviction des biens donnez. Dans le premier il s'agit d'une addition aux biens donnez; car c'est ajoûter aux biens donnez, que d'y ajoûter la liberation de l'amortissement. On n'ajoûte jamais à la donation, c'est un contrat *stricti juris*; on ajoûte au legs *ex præsumpta mente*, & parce que *plenius interpretamur voluntates defunctorum*, il y a raison à cette difference. Le Testateur troublé par la pensée de la mort est presumé faire aisément des omissions & des fautes, qu'on supplée & pardonne. Le Donateur est pre-

ſumé penſer bien à ce qu'il fait, le ſçavoir bien, & le faire preciſément. On s'en tient abſolument à ſa volonté à la rigueur pour le donataire; mais dans le cas d'éviction, il s'agit, non d'un ſupplément & d'une addition aux biens donnez, mais des biens donnez même. Cela merite quelque diſtinction pour donner un effet, & laiſſer quelque fruit à la donation, lorſque la ſinguliere affection du Donateur pour le donataire, ne permet pas de croire qu'il ait voulu, que l'évincement des biens donnez la rendit inutile.

Il y a un autre cas où il eſt dû garantie d'un legs, lorſque le Teſtateur charge ſon heririer de rendre l'heredité *præcepto fundo.* C'eſt un legs qu'il lui fait, & il eſt decidé que ſi le fonds lui eſt évincé, il peut par garantie retenir l'eſtimation en rendant l'heredité. C'eſt la deciſion de la loy 72. *hæres ff. ad Trebell.* L'affection que le Teſtateur témoigne à celui qu'il honore de ſon inſtitution, & le droit qu'il auroit de retenir une Trebellianique, en repreſentation de laquelle le legs lui eſt preſumé fait, le demandent ainſi.

A cette doctrine, qui permet au legataire de demander la valeur de la choſe leguée qui lui eſt évincée, lorſqu'il fonde ſa demande ſur l'affection particuliere du deffunt, & ſur la preſomption de ſa volonté, on oppoſe le §. *evictis* que j'ay déja cité, où le fils, qui a ſans doute pour lui cette affection particuliere, & cette volonté preſumée du Teſtateur, ne peut neanmoins demander aucune garantie contre ſes freres & coheritiers, pour raiſon du fonds à lui prélegué ou laiſſé par fideicommis. C'eſt un cas ſingulier dont j'ay déja marqué la raiſon, priſe de la qualité des coheritiers, *ne oriatur invidia inter fratres.* Et je ne croy pas raiſonnable la conciliation que Cujas veut faire des loix alleguées avec le §. *evictis*, lorſqu'il dit que dans les loix que j'ay cité pour les legataires, la perſonne conjointe ou affectionnée peut bien demander à l'heritier le legs; c'eſt-à-dire, demander que la choſe lui ſoit delivrée; mais que ſi la choſe eſt une fois délivrée au legataire, & qu'elle lui ſoit enſuite évincée, il ne peut demander de garantie, ſuivant la deciſion de ce paragraphe. La deciſion des loix faites en faveur des perſonnes cheries, à qui des legs, *rei alienæ*, ont

été faits, produiroit en leur faveur un effet peu considerable, si elles leur refusoient la garantie pour l'éviction de la chose leguée, lorsqu'elle auroit été évincée aprés la tradition. La singularité du cas du §. *evictis* concilie mieux les contrarietez, & laisse la decision generale que j'ay établie, que le legataire peut demander de garantie s'il a pour lui la presomption de la volonté du Testateur, fondée sur quelque motif d'affection particuliere.

Cette matiere de garantie pour les donations ou pour les legs, m'amene à une question qui en approche, s'il y a lieu de garantie entre les coheritiers pour les effets échus à la portion de l'un d'eux, & ensuite évincez. Tous les Docteurs conviennent qu'elle a lieu lorsque la division a été faite par le Juge, par les Arbitres, ou par les parties. Le Testateur les ayant instituez chacun en leur portion, a voulu qu'ils en joüissent, & la division faite aprés sa mort ne peut donner atteinte à cette disposition. Il faut donc que si le fonds assigné par le partage à l'un des coheritiers, lui est évincé, cela soit remplacé par les autres coheritiers.

Mais si le Testateur a fait lui-même le partage entre ses coheritiers, & assigné à chacun certain fonds ou certains effets, il y a plus de difficulté. La Gloſe sur la loy 14. *si familiæ Cod. famil. erciſc.* & les Docteurs citez par Menochius *de præſumpt. lib.* 3. *cap.* 118. & par Peregrinus art. 52. num. 72. croyent, qu'en ce cas il n'y a pas lieu de garantie, avec cette distinction pourtant, qu'encore que le coheritier qui a été évincé de ce qui lui a été assigné par le Testateur aprés que cela lui a été delivré, n'ait point d'action pour demander de garantie ou d'indemnité, il a neanmoins une exception quand l'éviction arrive avant qu'il soit saisi des biens qui lui ont été assignez, pour empêcher que les autres heritiers ne puissent joüir des portions qui leur ont été assignées, qu'en le faisant joüir de la sienne ou de l'équivalent. La raison de ces Docteurs est, que les portions assignées par le Testateur doivent être considerées comme des legs, où la garantie ne doit point avoir lieu, que chacun doit courir le hazard attaché aux effets qui composent sa portion par la disposition du defunt, & que le Testateur ayant pû avantager l'un plus que l'autre, chacun doit se contenter de ce qu'il lui a marqué, sans pouvoir pretendre d'indemnité.

Superier liu. 2. quest. 2. Contra cogitat.

Je

Je croy neanmoins l'opinion contraire, veritable, & que la garantie a lieu entre coheritiers quoique la diviſion ſoit faite par le Teſtateur, les portions aſſignées par le Teſtateur ne ſont pas des legs, ils ſont tous heritiers, & tous ſoûmis aux charges hereditaires. Il ne ſeroit pas juſte que l'un d'eux dépoüillé de ſa portion, ou de partie des effets qui la compoſent, fût ſoûmis à ces charges ſans eſpoir d'indemnité, la diviſion faite par le Teſtateur ne change rien à la volonté qu'il a eu de faire deux heritiers égaux: par exemple, il a voulu que chacun d'eux eût la moitié de l'heredité. Ce n'eſt pas pour deroger à cette égalité, mais pour prevenir l'embarras d'un partage aprés ſa mort qu'il l'a fait lui-même; & puis que ceux qui ſont d'un avis contraire donnent neanmoins une exception au coheritier, lorſque l'éviction arrive avant la tradition, ce qui ne peut être fondé que ſur la volonté preſumée du Teſtateur, cette même volonté lui doit donner une action de garantie, lorſque l'éviction arrive aprés qu'il eſt ſaiſi. Cette opinion me paroit fondée ſur la Loy *ſi paterfamilias* 33. *ff. famil. erciſc.* qui oblige les coheritiers à garantir le fonds aſſigné à l'un d'eux de l'hypoteque dont ce fonds eſt chargé, & ſur le §. *evictis* déja cité, *ſi Teſtator inter filios cohæredes diviſionem fecit, arbiter conjectura pietatis non patietur eum partes cohæredibus prælegatas reſtituere, niſi parati fuerint, & ipſi patris judicium conſervare*, & c'eſt l'opinion de Cujas ſur ce §. *evictis*, où il dit, *totius praragraphi ſumma hac ſit: facta & perfecta bonorum diviſione inter filios quaſi ex permutatione alios aliis teneri de evictione, uni legata re certa, vel pluribus, alios de evictione non teneri.* C'eſt auſſi l'avis de Duperier, Liv. 2. queſt. 2.

CHAPITRE LXVII.

Si l'heritier du mineur peut être restitué envers le payement qui lui a été fait d'une somme qu'il a employée à un Office, tombé ensuite aux parties casuelles.

LE mineur n'est pas restitué sur ce qu'il fait, & qui lui porte quelque dommage & quelque perte, si le dommage & la perte ne viennent pas de la chose même, faite indiscretement & avec l'imprudence de l'âge ; mais d'un évenement fatal & malheureux qui l'a suivie, *non restituitur occasione damni non inconsulte accidentis sed fato*, parce que ce n'est pas le mauvais succez, mais la facilité indiscrete du mineur qui lui donne le secours de la restitution, *neque enim damni eventus, sed inconsulta facilitas restitutionem indulget*, comme il est dit dans la Loy 11. *ff. de min.* Ce principe entra pour beaucoup dans la decision de l'Arrêt, dont je vais rapporter l'espece.

François Ponchon Juge du Puy, instituë heritiere sa seconde femme, legue à Ponchon son fils du premier lit, en deduction de la somme de 6000. liv. des droits maternels, son Office de Juge pour la somme de 5500. liv. & en cas d'empêchement ou d'obstacle, lui legue certaine metairie pour les mêmes droits. Le Testateur meurt dans cette volonté & en perte d'Office. La femme heritiere emprunte 4100. liv. qu'elle compte au legataire, au moyen dequoi, mineur encore, il leve l'Office aux parties casuelles, & s'en fait pourvoir, & meurt dans la minorité & en perte d'Office de même que son pere. L'heritier de ce mineur demande à l'heritier du pere cette somme de 6000. liv. pour ces droits maternels. La femme heritiere, dit qu'il faut precompter sur les 6000. liv. les 4100. liv. empruntées, & au moyen dequoi Ponchon fils s'est fait pourvoir de l'Office. L'heritier répond que l'Office étant perdu, la somme prêtée au mineur, pour l'en faire pourvoir, ne doit point être précomptée, que c'est de l'argent don-

né, *minori perdituro*, & que s'il avoit été utilement employé dans le tems de l'emploi, l'utilité n'en ayant pas duré, c'eſt comme s'il n'y en avoit point eu, ſuivant la maxime, *non ſufficit verſum ſi non duret verſum.* Que la femme heritiere devoit s'imputer d'avoir prêté à un mineur pour acheter un Office qu'il pouvoit ſi aiſément perdre par le deffaut du payement du droit annuel, à quoi elle ne devoit pas avoir commis & expoſé l'indiſcretion & l'imprudence naturelle de l'âge du mineur, que la qualité d'Officier n'empêchoit pas au reſte d'être reſtitué, ſuivant l'Arrêt rapporté par Mr. d'Olive. L'heritiere replique ce que j'ay dit d'entrée dans ce chapitre; à quoi elle ajoûte, qu'elle n'avoit point prêté à ſon beau-fils, & qu'elle n'avoit fait que lui payer une ſomme dûë, conformément à la volonté & aux vûës du pere, qui ſuivant le deſir ordinaire des peres, avoit voulu que ſon fils lui ſuccedât dans ſon Office; aprés quoi elle n'avoit pas dû y regarder de plus prés, la pieté paternelle, ayant pris ſur ce point conſeil pour le fils, qui n'eſt jamais preſumé leſé quand il obeït au pere; raiſon pour laquelle l'autorité & le miniſtere du Juge n'eſt pas neceſſaire dans l'alienation des biens du mineur que le pere a ordonné d'aliener, *neque enim in ea re præſidis autoritas neceſſaria eſt, ut tutorum ſollicitudini conſulat, ſi pareat voluntati defuncti.* Par ces raiſons la femme heritiere gagna ſa cauſe aprés partage intervenu en la premiere Chambre des Enquêtes, Rapporteur Mr. de Caulet, Compartiteur Mr. de Prohenques.

CHAPITRE LXVIII.

Des biens parafernaux de la femme, vendus par le mari, procureur de la femme, lequel a reçû l'argent, & s'eſt obligé à la garantie.

LA femme eſt maîtreſſe de ſes biens parafernaux. Elle eſt, dans le commerce, & l'œconomie de ces biens independante de l'autorité de ſon mari. Elle peut donc les vendre ſans ſa

participation. Elle peut aussi-bien donner à son mari le pouvoir de les vendre. Il est son Procureur plus naturel. Tout cela est dans l'ordre. Le mari qui vend, peut en recevoir l'argent; c'est une suite du pouvoir de vendre : Cependant dans un cas de cette nature, & où ces conjonctures étoient même accompagnées de celle de la garantie, à quoi le mari Procureur s'étoit obligé, & de celle de l'omission de faire ratifier la vente par sa femme, les soupçons de la trop grande impression de la reverence maritale, formerent un doute en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Nupces Florentin, sur la contestation entre les enfans heritiers de la femme, & l'acquereur qui avoit acheté du mari. Les enfans heritiers faisoient valoir toutes les susdites conjonctures, qu'ils disoient faire, à l'égard de la crainte ou fraude intervenuë dans la vente, une de ces presomptions de Droit, qui n'ont pas besoin de preuve; Pouvoir de vendre sans expression de cause; Argent reçû par le mari; Son obligation à la garantie; Point de ratification par la femme; Aprés toutes lesquelles circonstances, il n'étoit plus permis, disoient-ils, de douter que le mari n'eût abusé de l'autorité maritale pour vendre à son profit les biens de sa femme. Mais elles ne pûrent prévaloir sur les regles ordinaires, & ces enfans qui n'offroient pas de prouver autrement la fraude & la violence, perdirent leur cause. La faveur qui suit les acquereurs, soûtint l'acquisition contre toutes les presomptions alleguées. On opposoit, il est vray, *aux heritiers de cette femme*, qu'elle avoit vêcu 20. ans aprés la procuration & vente, sans se pourvoir contre. Mais cette raison ne fut pas considerée, & on ne crut pas qu'elle donnât une fin de non-recevoir, bonne à opposer à un acte pretendu fait par crainte, dans un cas, où cette crainte étant une fois supposée, il auroit falu presumer qu'elle avoit toûjours duré, parce que le mari avoit survêcu à la femme. Ainsi le tems n'auroit pû courir contre la femme, le tems ne courant pas tandis que la crainte dure.

CHAPITRE LXIX.

De la reſtitution des fruits du fonds du mineur vendu, ſine decreto.

PAr la loy 2. *ſi quis ignorans cod. ſi quis ignorans rem minoris eſſe ſine decreto comparaverit*, les poſſeſſions du mineur alienées *ſine decreto*, peuvent être par lui recouvrées avec tous les fruits *ſi non bonâ fide emptorem fuiſſe qui emit conſtiterit*; la queſtion peut être là-deſſus, qu'eſt-ce qu'il faut pour établir la bonne ou la mauvaiſe foi de l'acheteur. Mr. le Preſident Durant, aprés avoir établi la maxime cy-deſſus alleguée dans ſa queſtion 64. ſemble deſirer pour l'entiere juſtification de la bonne foi de cet acheteur, le ſecours de quelques circonſtances, lors qu'il ajoûte, *præſertim ſi minor pro majore habebatur, nec curatorem habebat ſed ſit agebat, ſic contrahebat quaſi major factus*; la choſe ne recevroit ſans doute point en ce cas la moindre apparence de difficulté; mais par les termes de la loy citée il ſuffit à l'acheteur qu'il n'apparoiſſe pas évidemment qu'il a eſté de mauvaiſe foy, *ſi non bona fide emptorem fuiſſe qui emit conſtiterit.* Il eſt même à remarquer que cette loy, ſelon l'eſpece qu'en fait la Gloſe, eſt dans le cas des poſſeſſions du mineur, venduës par ſon tuteur, ou ſon curateur *ſine decreto*; l'Empereur en éfet répondant au mineur lui parle en ces termes, *ſi contra decretum ampliſſimi ordinis, poſſeſſiones tuæ diſtractæ ſunt*, ce qui paroit ſenſiblement marquer une alienation faite par un autre que le mineur, qui ne peut être que ſon tuteur ou ſon curateur, deſignez par ces paroles *contra decretum ampliſſimi ordinis*, lequel decret regarde les tuteurs & curateurs, à qui il défend de vendre les biens des pupilles ou mineurs *ſine decreto.* Cependant en ce cas-là encore, la bonne foi de l'acheteur eſt preſumée, quoi qu'elle ſoit moins compatible avec l'ignorance du Droit, qu'avec l'ignorance du fait, & que la premiere demeure, ce ſemble, & ſuivant le ſentiment de la Gloſe, ſeule à l'ache-

teur, qui n'a pû ignorer l'âge lors qu'il a acquis du tuteur ou du curateur. Ainsi à bien plus forte raison la bonne foi doit être presumée dans le cas de la vente faite même par le mineur, qui a pû être crû majeur; la bonne foi doit, sauf évidence contraire, être toûjours presumée, lors que la presomption, non seulement n'est pas contraire à la loy, mais que la loy la favorise, la mauvaise foy est d'ailleurs trop habile & trop appliquée pour permettre à cet acheteur de risquer, & le prix du fonds acquis, & le prix de la vente, sans compter que les mineurs sont moins favorables pour les fruits dont ils sont absolument les Maîtres, & qu'il leur est permis de perdre. Par toutes ces raisons en l'année 1695. en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Fraust, celui qui avoit acquis d'un mineur un fonds, *sine decreto*, alleguant qu'il avoit crû le vendeur majeur, fut condamné à la seule restitution des fruits depuis l'introduction de l'instance, dés-lors tout possesseur étant regardé comme possesseur de mauvaise foi; mais il fut relaxé de la restitution des fruits anterieure, à la charge de jurer qu'il n'avoit point connu que le vendeur fût mineur lors de la vente; la plus grande presomption de bonne foi ne dispense point d'un serment, qui n'est jamais à charge à la bonne foi, renduë le Juge du fait qu'elle allegue.

CHAPITRE LXX.

De la regle, que les interests sont bornez à doubler la somme capitale.

HOrs certains cas privilegiez, marquez par nos Auteurs, & où la faveur des creances se répand sur les interests, il est établi parmi nous que les interests peuvent seulement doubler leur capital, & qu'ils ne peuvent aller au-delà de ce que ce capital monte. Nôtre Jurisprudence portée à les defavoriser, a suivi sans peine là-dessus le droit Romain. Par la loy 27. *cod. de usur.* conforme à la loy *si non sortem* au §. 1. *ff. de cond. indeb.* les

intereſts s'arrêtent & ceſſent de courir dés qu'ils ont atteint la ſomme d'où ils proviennent ; le même droit porte ſa ſeverité plus loin ſur cette matiere contre les intereſts ; la Novelle 121. abrogeant la loy 10. *cod. de uſur.* veut même que les intereſts payez *per particulares ſolutiones*, ſoient imputez ſur le capital, en ce qu'ils l'excedent & le ſurpaſſent. Nôtre Juriſprudence a abandonné le droit Romain ſur un point ſi deſavantageux au commerce des prêts & aux debiteurs mêmes, qui, ſi cette Novelle étoit ſuivie, ne trouveroient plus dans l'exactitude à payer les intereſts, la voye naturelle & ordinaire de ſe garantir d'être preſſez ſur le payement du capital qu'ils ne ſont pas encore en état de payer. Mr. le Preſident d'Adviſard qui preſidoit en la premiere Chambre des Enquêtes dans le tems que j'avois l'honneur d'y ſervir, nous cita ſur le Bureau, à l'occaſion d'une affaire où l'on pouvoit en tirer quelque conſequence, un Arreſt qui avoit prononcé contre le debiteur, dans une pareille rencontre. Il s'en faut bien que ce cas ſoit auſſi digne de faveur & de commiſeration que le cas du debiteur accablé de gros intereſts, d'odinaire par la fatale negligence du creancier à demander ou à pourſuivre ſa demande. Je parle de la negligence du creancier, parce que ſi le creancier diligent & prompt à demander, a trouvé un debiteur qui ayant du goût à chicaner & de l'éloignement à payer, traine la demande ſi fort en longueur, que cette longueur donne lieu à des intereſts qui excedent le montant du capital, on doit alors ſe départir de la regle commune, & adjuger les intereſts au-delà même de ce double, il n'eſt pas juſte que le debiteur trouve alors du profit & de l'épargne dans une mauvaiſe foi ſi marquée, ce ſeroit comme un de ces cas de dol & de fraude, qui ſont naturellement exceptez des regles les plus generales, & les plus établies. De même ſi dans les cas les plus privilegiez & les plus favorables, il y a une trop grande negligence du creancier à demander, & une trop grande lenteur à pourſuivre, par où le montant des intereſts fait plus qu'aller juſqu'au montant du capital, quelque-fois *ex æquitate & miſeratione*, & pour peine de la negligence ou de la lenteur du creancier, qui peuvent être quelque-fois mal intentionnées, on borne le cours

des interests à doubler le capital d'où ils proviennent. Une longue experience du Palais m'a fait voir nôtre usage determiné sur ces matieres, par ces principes. On a douté là-dessus & dans les cas communs & ordinaires, si les interests liquidez entre le creancier & le debiteur, sont compris dans les interests qui ne peuvent exceder & surpasser le capital, ou s'ils demeurent à cet égard hors de compte. On peut dire d'un côté que ces interests conservant & retenant la nature des interests, puis que sur ce pied-là, & comme accessoires, ils n'en peuvent produire d'autres, ils doivent entrer dans le compte; on peut aussi dire d'autre part que ces interests deviennent vrai sort & vrai capital, quoique, *origine inspecta*, ils ne puissent produire d'autres interests, & que sur le pied de sort & de capital, ils quitent dans les allocations leur rang d'interests & d'accessoires pour prendre celui de capital & de principal, du jour de leur liquidation, qui les rend si bien dûs & si acquis sans interpellation même precedente, qu'ils ne peuvent être rappellez par le debiteur, non plus que des interests payez. Par ces raisons ces interests ne doivent pas être comptez par rapport à ce dont nous parlons, comme j'ay appris qu'il avoit esté jugé en la premiere Chambre des Enquêtes aprés partage, Mr. de Burta Rapporteur, Mr. de Paucy Compartiteur.

CHAPITRE LXXI.

De la cession prise pour compensér.

PAr la loy *per diversas*, & la loy *ab anastasio*, *cod. mand.* le cessionnaire d'une somme ne peut pretendre sur le debiteur de cette somme que ce que la cession lui coute. Cela doit être entendu, suivant les termes & le sens de ces loix, si le cedant achete l'action dans le dessein de faire de la peine au debiteur; l'usage fondé sur ces loix excepte du cas de leur decision, ceux qui ayant des hypoteques sur le debiteur, prennent pour les augmenter & les rendre utiles, une cession des sommes duës par le même debiteur à d'autres; l'interest qu'ils ont alors à prendre la cession

ceſſion empêche de les regarder comme ceſſionnaires de mauvaiſe volonté ; mais on a douté ſi le debiteur d'une ſomme, qui, pour avoir dequoi compenſer, prend une ceſſion, la peut faire valoir envers ſon creancier pour plus que la ſomme, pour laquelle la ceſſion lui a eſté faite, ce cas étant moins ordinaire, & moins d'uſage que l'autre, partagea l'avis des Juges en la Chambre Tournelle. Un debiteur en 300. liv. avoit pris pour 200. une ceſſion de 300. liv. duës par ſon creancier ; ce debiteur à qui ce creancier demandoit ces 300. liv. oppoſoit & demandoit la compenſation des 300. liv. à lui demandées avec les 300. à lui cedées ; le demandeur pretendoit que ſuivant les loix alleguées, la compenſation ne devoit être faite qu'avec les 200. liv. qui avoient eſté comptées pour la ceſſion des 300. liv. Il fut decidé que les parties étoient quittes par la compenſation entiere des ſommes pareilles duës de part & d'autre ; la ceſſion acceptée par celui qui a beſoin d'acquerir des hypoteques ſur un debiteur qui lui doit déja, ſemble plus neceſſaire & moins affectée, puis que par là le creancier ne veut que ſe faire payer de ce qui lui eſt dû, au lieu que par la ceſſion que le debiteur prend, il paroit penſer volontairement, en un ſens, à ne pas payer ce qu'il doit, du moins à le payer en une monnoye qui n'eſt pas naturelle, lors qu'on ne l'a pas actuellement en main, qu'il faut l'acquerir & la prendre ailleurs. On crût neanmoins qu'acheter une action pour parer à une autre action, & compenſer ainſi avec le creancier, n'étoit point un de ces mauvais deſſeins que les loix condamnent, & dont elles veulent rendre l'éfet inutile ; l'intereſt qu'a le ceſſionnaire en ce cas de prendre la ceſſion, lui ôte tout ſoupçon de malignité, d'autant plus favorable, ce ſemble, qu'il ne la prend que pour ſa défenſe. L'Arreſt eſt de l'année 1692. aprés partage, Rapporteur Mr. d'Agret, Compartiteur Mr. de Fauré.

CHAPITRE LXXII.

De la lezion intervenuë dans une division d'heredité, ou dans une transaction.

REgulierement & generalement on peut revenir contre les divisions par la seule raison de la lezion, qu'il suffit qui soit d'un quart suivant nôtre usage. On a douté si cette regle devoit être appliquée au cas d'option, ou, suivant l'ordre établi pour les divisions de cette nature, *major dividit, minor eligit*; il semble d'abord que ces divisions ayant esté faites selon cet ordre, elles doivent être fermes & stables, d'autant plus que l'aîné doit s'imputer de n'avoir pas fait les portions égales, ou le cadet de s'être mal servi d'un choix qui dependoit de lui, l'aîné sur tout comme aîné, & comme en cette qualité faiseur des lots, semble devoir encore mieux être exclus de la liberté de se pourvoir contre la division par cette voye de lezion, plus en faute s'il n'a pas bien fait, & si par des portions inegalement faites, il a donné lieu au cadet de choisir trop avantageusement. Il a neanmoins esté jugé que l'aîné faiseur des lots, pouvoit revenir contre la division, s'il s'en trouvoit lezé d'une lezion suffisante; Quoi qu'aîné & faiseur de lots il a pû se tromper, & se tromper de bonne foi; car que gagneroit-il à la mauvaise foi dans l'inegalité des portions? il suffit qu'il se soit trompé quoi qu'il n'ait pas à se plaindre de son frere, parce que le dol reél, ou la lezion effective, suffit en pareille rencontre; & cela a esté jugé à mon rapport en la premiere Chambre des Enquêtes le 20. Mars 1659. au procez de Jean & Guillaume Savignac freres, conformément à la doctrine du President Faber dans sa definition 5. du Livre du Code, *comm. utri. jud.* & à l'Arrest qu'il y rapporte; il n'y a que la transaction sur la lezion même qui ferme la voye de la restitution par la lezion, sans quoi les divisions ne seroient jamais sûres.

Le dol reél ou la ſimple lezion ne ſuffit pas generalement dans les autres tranſactions, comme je l'ai dit ailleurs, & celui qui dans une tranſaction paſſée *ſuper lite mota vel movenda*, s'y oblige à payer des ſommes à l'autre pour les pretentions de cet autre ; n'eſt pas receu enſuite à dire qu'il s'eſt obligé *ſine cauſa*, avec quelque évidence qu'il faſſe voir qu'il ne devoit rien à l'autre ; comme il fut jugé en la ſeconde Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Lanes ; la raiſon de cette deciſion eſt priſe de la faveur des tranſactions, & du profit que l'on preſume toûjours qu'il y a pour celui qui ſe tire du ſoin & de l'embarras d'un procez, & qui ne permet pas de regarder comme obligé *ſine cauſa*, celui qui s'oblige dans la veüe de s'en tirer, la partie qui alleguoit & prouvoit la lezion n'alleguoit point de dol perſonnel, que la ſimple lezion n'établit pas, mais qu'elle peut ayder ſeulement à établir.

Fin du cinquiéme Livre.

LIVRE VI.

DES SAISIES, DECRETS, ET ALLOCATIONS.

CHAPITRE PREMIER.

Du droit d'offrir.

LE 25. Juin 1664. en un partage porté de la Grand'Chambre en la premiere Chambre des Enquêtes, Rapporteur Mr. de Catellan, Compartiteur Mr. de Frezars; il a été jugé que quoi que par le Droit, *jus offerendi cesset post sententiam decreto judicis addictam*, & qu'il n'ait lieu que tandis que les creanciers possedent la chose *jure pignoris*, & non aprés que la proprieté leur en a été adjugée d'autorité de Justice, neanmoins par l'usage de ce Parlement, ainsi qu'il fut alors convenu, le droit d'offrir compete aux creanciers même aprés la Sentence ou Arrest de decret, suivant l'avis de Duranti, contre l'Arrest qu'il rapporte dans sa question 51. Ce qui est neanmoins restraint aux creanciers qui n'ont pas été appellez lors du decret & mise de possession, ny alloüez par la Sentence ou par l'Arrest d'allocation. La raison de cette decision est, que les creanciers non appellez ont une hypoteque sur les biens decretez, pour laquelle ils pourroient faire saisir sur l'adjudicataire que nous appellons decretiste, les biens decretez pendant dix ans, sans qu'on leur puisse opposer que la saisie generale doit leur être connuë, & que *vox præconis omnibus innotescit*, & qu'ils doivent s'im-

puter de n'être pas intervenus dans l'inſtance, & de n'avoir pas encheri avant l'expedition du decret, car on peut facilement ignorer ces inſtances de ſaiſie, & d'ailleurs ce n'eſt pas un grand dommage au decretiſte de délaiſſer les biens en recevant le payement de l'entier prix du decret, loyaux couſts, & depens, & puis que le decretiſte peut être depoſſedé par le debiteur même, par le rabattement de decret, il eſt équitable que le creancier perdant, puiſſe le faire, pendant dix ans, par le droit d'offrir, qui contient une indemnité toute entiere.

Il eſt à remarquer que dans l'eſpece de cet Arreſt, c'étoit un creancier de l'executé, qui avoit fait decreter les biens à vil prix, & que celui qui uſoit du droit d'offrir, étoit un acquereur qui avoit été oppoſant à l'Arreſt de decret, & avoit demandé la diſtraction, de laquelle il avoit été debouté, il paſſa une tranſaction avec la mere & tutrice du creancier dernier encheriſſeur, par laquelle cette tutrice lui laiſſoit la poſſeſſion du bien, moyennant certaine ſomme qu'il payoit à cette tutrice, & ainſi il ne fut pas depoſſedé, & n'eut plus d'intereſt à encherir & à s'oppoſer à la miſe en poſſeſſion, mais aprés le decez de cette tutrice, le pupille decretiſte fit caſſer la tranſaction, & fut maintenu aux biens; cet acquereur offrit à ce decretiſte de lui rembourſer le prix de la ſurdite, faite ſeparement ſur les biens par lui acquis, ſi mieux le decretiſte n'aimoit prendre l'entier prix du decret, loyaux couts & dépens. L'Arreſt reçoit l'offre. J'ay remarqué de plus, que celui de qui les biens avoient été adjugez par decret, étoit un creancier du diſcuté; il y auroit plus de difficulté ſi le decretiſte étoit un étranger, qui ſans être creancier du diſcuté eût obtenu le decret, comme dernier encheriſſeur, d'autant qu'en ce cas il eſt clair que c'eſt une acquiſition que le decretiſte a voulu faire, & que le droit d'offrir n'a lieu que de creancier à creancier, au lieu que lors que c'eſt un creancier même du diſcuté, qui obtient le decret comme dernier encheriſſeur, on peut preſumer que c'eſt plûtôt pour conſerver ſon hypoteque que pour acquerir qu'il l'a fait, & nonobſtant le decret on peut le regarder comme originairement creancier, & ainſi on ne lui fait point de tort en lui payant ce qui lui eſt dû, & ordonnan

qu'il delaissera des biens qu'on peut presumer avoir esté pris par lui pour le payement de sa creance.

CHAPITRE II.

Si la moitié des terres complantées en vigne, baillée au Colone pour ses travaux, peut être distraite de la saisie generale.

Si les terres hermes baillées en emphyteose en peuvent être distraites, en payant la rente.

CEs deux questions ont été decidées le 12. Juillet 1664. en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Lafont, entre Huguerie, Saugnac, Gabarré, & autres.

Quant à la premiere question, il fut jugé que le Colone qui prend une piece de terre à complanter en vigne, & à qui par la convention il en doit appartenir la moitié en proprieté, peut demander la distraction de cette moitié, de la saisie generale des biens du proprietaire qui a fait ce bail, quoique les creanciers soient anterieurs. Celui qui baille ainsi à complanter sous cette condition, n'est point presumé avoir alienè son bien, mais plûtôt avoir augmenté la valeur de la moitié qui lui reste complantée en vigne, qui vaut autant ou plus que l'entiere piece sans complantement; d'où il s'ensuit que les creanciers ne peuvent point se plaindre de cette alienation. Ainsi par cette raison & autres rapportées par Mr. d'Olive, il a été jugé qu'il n'est pas dû des lods de la proprieté de cette moitié transferée au Colone.

Quant à la seconde question, il fut jugé par ce même Arrêt, que l'emphyteote qui avoit pris en fief un fonds des mains du discuté, pouvoit en demander la distraction, demeurant la rente au profit des creanciers. Ce bail emphyteutique avoit été fait d'un fonds inculte, & de bonne foy, long-tems avant la distribution, sans que l'emphyteote eût rien payé pour le droit d'entrée; ainsi la rente representoit amplement la valeur du fonds telle qu'el-

le ſeroit, eu égard à l'état auquel le fonds baillé étoit lors du bail.

CHAPITRE III.

De quel jour ſe prend l'hypoteque des écritures privées.

LEs Billets, promeſſes, & autres écritures de main privée, ne portent hypoteque que du jour de l'aveu. C'eſt la regle generale; neanmoins ſi dans un contrat de mariage la future épouſe conſtituë certaines ſommes que le futur époux promet reconnoître lorſqu'il les recevra, les billets & receus de ces ſommes, faits par le mari, de main privée, produiront au profit de cette femme une hypoteque privilegiée, & non ſimplement du jour de l'aveu. La raiſon de cette deciſion eſt, que ces ſommes ſont dotales, & que le mari s'eſt obligé de les reconnoître lorſqu'il les recevra, & en quel tems qu'il les reçoive. Il ſuffit à la femme de montrer que ces ſommes ont été reçûës. L'Arrêt qui decide ainſi cette queſtion eſt du 7. Decembre 1662. à mon rapport en la premiere Chambre des Enquêtes, entre Eſquerre, Vedere veuve de Jean Eſquerre,& Portepan.

Dans ce même procez il intervint partage, pour ſçavoir de quel jour portoit hypoteque,le relief de main privée fait par plusieurs coobligez à l'un d'eux. Arnaud & Jean d'Eſquerre, Jeannet d'Eſquerre, & Michel Imbarre empruntent ſolidairement la ſomme de 400. liv. en l'année 1645. Arnaud & Jean d'Eſquerre font un relief à Jeannet d'Eſquerre, daté du même jour de l'obligation, qui ne fut averé qu'en 1652. Les biens d'Arnaud & Jean étant ſaiſis, Jeannet d'Eſquerre, à qui le relief étoit fait, & qui avoit payé la ſomme de 400. liv. au creancier, demande allocation ſur les biens d'Arnaud & Jean d'Eſquerre ſaiſis. Les Juges furent donc partagez ſur cette allocation. Les uns furent d'avis d'alloüer Jeannet d'Eſquerre ſur les biens d'Arnaud pour 200. liv. & ſur les biens de Jean pour les autres 200. liv. ſçavoir, ſur chacun des patrimoines pour la ſomme de 100. liv. faiſant le quart de

l'obligation, du jour & date de l'obligation de 1645. parce que ce quart étoit dû, non pas en vertu du relief, mais en vertu de l'obligation solidaire, par laquelle chacun des quatre coobligez, *sibi invicem fidejubere censentur*, suivant le Droit & les Arrêts rapportez par Maynard Liv. 8. chap. 98. mais pour l'autre quart on ne vouloit l'alloüer que du jour de l'Appointement d'aveu de l'année 1652. parce que ce quart ne pouvoit être demandé en vertu de l'obligation, mais seulement en vertu du relief, qui étant de main privée, ne pouvoit porter hypoteque que du jour de l'aveu; on disoit que ce relief seul rendant Arnaud & Jean d'Esquerre debiteurs de ce quart, il ne pouvoit être plus fort que la promesse privée de la somme de 100. liv. qui ne porteroit hypoteque que du jour de l'aveu.

L'avis contraire fut d'alloüer Jeannet d'Esquerre sur le patrimoine d'Arnaud d'Esquerre pour la somme de 200. liv. faisant la moitié de l'obligation, & pour les 200. liv. restans sur le patrimoine de Jean d'Esquerre, le tout du jour de l'obligation de 1645. On disoit pour appuyer cet avis, que la question presente étoit bien differente du cas d'une simple promesse, qui n'a hypoteque que du jour de l'aveu, qu'ici la dette de 400. liv. étoit établie par un contrat public, que le relief de main privée fait le même jour ne faisoit qu'expliquer le contrat.

A quoy il étoit repliqué que le relief ne pouvoit pas passer pour une explication & une suite du contrat d'obligation, puisqu'il renversoit ce contrat & le détruisoit, étant porté par l'obligation que tous les quatre coobligez avoient retiré les 400. liv. & au contraire le relief portoit que Jean & Arnaud Esquerre seuls les avoient retirez; que c'étoit comme si Jeannet Esquerre eût rendu sa part des 400. liv. aux deux autres lors du relief, & qu'il n'en apparût que par le relief: or on ne peut nier qu'en ce cas-là le seul billet de restitution de cette somme, n'établit la dette en faveur de Jeannet d'Esquerre, & qu'il ne dût être consideré comme une simple promesse privée.

Le partage porté en la seconde Chambre des Enquêtes, fut vuidé au premier avis.

CHAPITRE

CHAPITRE IV.

De la ſubrogation au precaire.

Si celui des deniers duquel, le vendeur d'un fonds a été payé du prix, & qui eſt ſubrogé au precaire joüit du privilege contre le vendeur.

De pluſieurs ſubrogez au même precaire, ou à la même hypoteque.

De l'allocation des interêts du prix de la vente d'un fonds, ſur les autres biens du diſcuté.

CElui qui eſt ſubrogé au precaire, ou par le vendeur, ou par l'acheteur, joüit du privilege, & eſt alloüé ſur la vente ſeparée de la choſe venduë, pour le capital & interêts, & ces interêts courent ſans interpellation, comme ils courent en faveur du vendeur. C'eſt l'uſage de nôtre Parlement. Il y en a pluſieurs Arrêts, & entr'autres un du mois de Fevrier 1693. en la cauſe du Sr. de Gautier Receveur, aprés partage porté de la Grand' Chambre en la premiere Chambre des Enquêtes, Rapporteur Mr. de Caſſagnau, Compartiteur Mr. Delong; & un autre du mois de Juillet 1694. au rapport de Mr. de Boyſſet en la diſtribution des biens de Martin.

Mais on demande, ſi celui des deniers duquel le vendeur d'un fonds eſt payé de partie du prix, & qui eſt ſubrogé au precaire, joüit du privilege contre le vendeur. Il ſe juge dans ce Parlement que ce ſubrogé ne joüit point du privilege contre le vendeur, & que le vendeur eſt preferé, ſur la vente ſeparée de la choſe, pour le reſte du prix en capital & intereſts, ſur tout s'il a reçû l'argent ſans être tenu d'aucune éviction & garantie, ſoit que la ſubrogation faite à celui de deniers de qui, une partie du prix a été payée, ait eſté faite par l'acheteur ou par le vendeur même. Si la ſubrogation eſt faite par l'acheteur debiteur du prix, il n'eſt pas

juſte, que cette ſubrogation que le vendeur n'a pas faite, lui faſſe préjudice; S'il a ſubrogé lui-même, il n'eſt pas preſumé ſubroger à ſon propre préjudice, ſur tout lorſqu'il a ſtipulé qu'il ne ſeroit tenu à aucune éviction ni garantie. Dans le premier cas où la ſubrogation eſt faite par l'acheteur, il y a un Arrêt rendu en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Burta le 15. May 1664. en la cauſe de Mr. de Barrême Conſeiller au Parlement de Provence, qui a jugé que ce ſubrogé ne joüit point du privilege contre le vendeur, & que le vendeur eſt preferé pour le capital & interêts du reſtant du prix, quoique la ſubrogation eût eſté faite du conſentement du vendeur. Il y a un autre Arrêt ſemblable, en la diſtribution de Routie entre Laforgue, Me. de Pira Avocat, & autres, aprés partage porté de la ſeconde en la premiere, Rapporteur Mr. d'Avizard, Compartiteur Mr. de Valete, le 24. Janvier 1677. Il en eſt de même de toutes les autres obligations, celui qui prête pour payer partie de la dette au creancier, & qui eſt ſubrogé par le debiteur, ne peut nuire au creancier, & cette ſubrogation ne vaut pas contre lui: en telle ſorte que le prêteur puiſſe être alloüé par concurrence avec le creancier originaire, quoique les deniers ſoient parvenus en ſes mains. Il fut ainſi jugé par Arrêt rendu à mon rapport en la même Chambre le 29. Avril 1665. en la cauſe du Sr. Fages Contrôleur General de ſon Alteſſe Royale, Monſieur frere unique du Roy, contre Valadon & autres, quoique Fages en recevant partie du payement de ce qui lui étoit dû, eût dit que c'étoit par les mains & des deniers du prêteur, ſans pourtant qu'il l'eût ſubrogé. Il y a un pareil Arrêt rendu en la Grand' Chambre au rapport de Mr. d'Olivier Conſeiller Clerc, le 17. Avril 1684. en la diſtribution des biens de Boniol.

Dans le ſecond cas où le vendeur prenant partie du prix des deniers du prêteur, le ſubroge lui-même, j'ay déja dit que cette ſubrogation ne peut lui nuire, qu'il n'eſt pas preſumé la faire à ſon prejudice, ſur tout s'il a eſté dit qu'il ne ſera tenu d'aucune éviction & garantie, & le vendeur ſera preferé en capital & interêts. Mr. d'Olive en rapporte un Arrêt dans ſa nouvelle addition au Livr 4. chap. 10. Ainſi par Arrêt rendu en la Grand'

Chambre aprés partage porté en la premiere, Mr. de Gach Vilegly Rapporteur, & moi Compartiteur, le 1. Mars 1700. en la diſtribution de Jean Gautier, la preference fut donnée au vendeur pour le capital & les interêts du reſtant du prix, ſur celui qu'il avoit ſubrogé auparavant, en recevant une partie, ſans être tenu d'éviction ni garantie.

Si le debiteur, pour payer ſon creancier, emprunte en divers tems de deux ou trois perſonnes, & les ſubroge à l'hypoteque du creancier, ces deux ſubrogez ne ſeront pas alloüez en même rang & par concours, quoiqu'ils ayent acquis la même hypoteque, mais la preference ſera reglée entr'eux par la priorité de la date des ſubrogations. Il fut ainſi jugé au rapport de Mr. de Bertier en la premiere Chambre des Enquêtes, en la diſtribution de Tiſſandier, & en la ſeconde au rapport de Mr. de Reſſeguier.

Mais ſi le creancier lui-même, prenant le payement de partie de ce qui lui eſt dû, ſubroge à ſon hypoteque, & ſi enſuite prenant le payement du reſtant, d'un autre, il le ſubroge auſſi; on demande lequel de ces deux ſubrogez ſera preferé. Je croi que le dernier ſubrogé doit être preferé, d'autant que nonobſtant la premiere ſubrogation le creancier retenant la preference ſur le premier ſubrogé, cette preference doit paſſer au ſecond. Cette queſtion ſe preſenta dans le cas du precaire en la premiere Chambre des Enquêtes en l'année 1694. au rapport de M. de Catellan, en la diſtribution de Gontard, & le dernier ſubrogé par le vendeur fut preferé au premier pour le capital; mais les intetêts dûs à ces deux ſubrogez furent alloüez par concours ſur la vente ſeparée; en quoi on diviſa le privilege du vendeur, qui ſans difficulté eſt preferé, pour le reſtant du prix, en capital & interêts, à celui qu'il a ſubrogé à une partie.

J'ay dit que les interêts du precaire courent ſans interpellation, & que le vendeur eſt alloüé ſur la vente ſeparée du fonds pour ſes interêts aprés le capital. Sur les autres biens du diſcuté ils ſont alloüez, à la verité, en dernier rang, & par concurrence avec les autres interêts, mais ils ſont adjugez, & liquidez, même ſur ces autres biens, du jour du contrat, & non du jour de la demande. Il fut ainſi jugé en la ſeconde Chambre des Enquêtes au mois de

le 29 avril 1719 en la 3ere chambre des enq. au rapport de Mr Duprat dans un procés de Tardenac dep de Le contraire a cette juge par rapport a l'allocation des interets entre subrogés, le dernier subrogé par le creancier fut alloué en capital et interets au lieu de l'allocation du premier subrogé en capital et interets

Juin mil six cens soixante-deux au rapport de Mr. de Laporte.

Mais le vendeur à qui il est dû, & le prix ou partie, & des interêts de ce prix, doit dans une instance d'ordre, se payer, premierement du capital sur la vente separée du fonds vendu, & si le prix de cette vente separée n'est pas suffisant pour payer ce vendeur, il doit être payé sur les autres biens du restant du prix à lui dû, du jour de son contrat, & des interêts en dernier rang & par concours avec les interêts des autres creanciers; & il ne peut pretendre d'être payé, premierement des interêts sur la vente separée, & ensuite du capital sur les autres biens du jour de son contrat; Quoique les payemens que font les debiteurs soient presumez faits, en premier lieu sur les interêts, & puis sur le capital, & que le creancier ne soit pas obligé d'imputer sur le capital qu'aprés avoir esté payé de tous les interêts, cette regle ne doit avoir lieu qu'à l'égard du creancier & du debiteur, elle cesse dans une instance d'ordre par l'interêt des autres creanciers. Les interêts du precaire sont alloüez, à la verité, sur la vente separée du fonds vendu, mais c'est en second rang. C'est la maniere de prononcer reguliere & ordinaire de nos Arrêts. Il faut donc que le creancier commence à se payer du capital, & si les interêts sont portez par-là sur les autres biens; comme sur ces autres biens ils n'ont nul privilege, le vendeur n'en peut être payé qu'en dernier rang, & par concours avec les interêts des autres creanciers. Cette question fut ainsi decidée par Arrêt rendu au rapport de Mr. Progen, en la distribution des biens de Moyse Vesy le 13. Mars 1693. aprés partage porté de la premiere en la seconde, Compartiteur Mr. de Boutaric; & par autre Arrêt rendu en la Grand' Chambre au rapport de Mr. de Senaux le 18. Mars 1699. en la distribution de Jean Fabé.

CHAPITRE V.

De l'allocation des interêts des reparations & des lods & ventes, payez par l'acquereur.
Des interêts du quanti minoris.

LEs interêts des reparations & des lods & ventes ſont adjugez depuis la liquidation, & alloüez ſur la vente ſeparée des biens, mais en dernier rang en faveur d'un acquereur qui a fait les reparations, & payé les lods. Il fut ainſi jugé en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Senaux le 7. Juin 1663.

Par Arrêt du mois de Decembre 1669. en la Grand'Chambre, au rapport de Mr. d'Olivier, en faveur de Guirgui Orphevre, les interêts des lods qu'il avoit payés pour l'acquiſition d'une maiſon, qu'il avoit achetée franche & allodiale, lui ont eſté adjugez depuis le payement de ces lods. La raiſon de cette deciſion fut, que cette maiſon ayant eſté venduë franche & allodiale, & depuis eſté trouvée ſujete à une rente, c'étoit comme un évincement fait à l'acquereur d'une partie de la proprieté, ſçavoir du domaine directe; & qu'ainſi l'acquereur qui n'avoit pas joüi de l'entiere maiſon, n'en ayant pas joüi allodialement, quoiqu'il eût payé l'entier, prix devoit avoir les fruits de ce dont il n'avoit pas joüi, qui eſtoient repreſentez par l'interêt des lods, les interêts même de ces lods ſont compris dans les dommages & interêts qu'il peut demander. Cette queſtion concernant les interêts depuis le payement des lods, n'eſt pourtant pas ſans difficulté; car Duperier Liv. 4. queſt. 13. croit que celui qui a vendu comme allodial un fonds qui ſe trouve emphyteutique, ne doit pas les interêts du *quanti minoris* depuis le jour qu'il a reçû le prix, mais ſeulement depuis la demande que l'acheteur lui en a fait, ſinon que le vendeur fût en mauvaiſe foy; mais il y a cette difference entre l'eſpece de Duperier, & celle que je rapporte, que dans celle de

Duperier, l'acheteur n'a rien debourſé au-delà du prix convenu, qu'il a baillé librement, & duquel il ne s'eſtoit propoſé autre revenu que les fruits du bien acheté, à la perception deſquels il n'a pas eſté troublé; mais dans l'eſpece de l'Arrêt que je cite, l'acheteur avoit payé les lods par force, & au-delà du prix de ſon contrat, ſans qu'à raiſon de l'argent qu'il avoit payé pour ces lods, il perçût aucune utilité ni aucuns fruits.

Le 20. Fevrier 1679. en la Grand' Chambre au rapport de Mr. d'Olivier, en la diſtribution des biens de Germaine Lacoſte, Bonnemaiſon a eſté alloüé pour les reparations utiles, neceſſaires & permanentes, qu'il avoit faites à une maiſon dependant de cette diſtribution avant la ſomme de 100. liv. dûë à Fournez pour reſte de la vente de cette maiſon, & ce ſur la vente ſeparée, mais Fournez a eſté alloüé aprés le principal de ces reparations, tant pour les 100. liv. du principal du precaire, que pour les interêts, & avant les interêts de ce à quoi les reparations ſeront eſtimées, leſquels interêts n'ont été alloüez qu'en dernier rang ſur la vente ſeparée de cette maiſon. Quelques-uns des Juges ne vouloient alloüer que les reparations neceſſaires & permanentes avant le precaire, & les utiles & permanentes ſeulement par concours avec le precaire, ou aprés le precaire; mais cet avis ne fut pas ſuivi.

Les reparations neceſſaires, & les reparations utiles ont tant de rapport, qu'elles ſe ſuivent preſque toûjours, & ne ſe quittent & ne ſe ſeparent preſque jamais. Elles ſont les unes & les autres communément compriſes dans les queſtions & deciſions qui en propoſent & reglent la repetition. S'il y avoit quelque raiſon ici de leur donner divers rangs, ce ſeroit parce que les reparations neceſſaires, permanentes, *cauſam pignoris ſalvam faciunt*, ce qui ne convient pas aux reparations utiles, même permanentes; mais outre que cela peut ne convenir pas non plus abſolument à toutes les reparations neceſſaires; ſi celles-ci, conſervant la maiſon, en conſervent le prix au creancier du precaire, les autres augmentent ce prix, & ce qu'elles coûtent ſe trouve avantageuſement & avec uſure dans cette augmentation; ainſi on fait peu, ou on ne fait point de tort, au creancier du precaire, en lui preferant les re-

parations ; on lui en fait moins que dans un jugement contraire on n'en feroit aux reparations, ſur leſquelles, en cas d'inſuffiſance du prix, le creancier du precaire preferé prendroit plus que ces reparations préferées, ne prendront ſur la creance du precaire ; ce furent les motifs de l'Arrêt que je viens de rapporter, & l'on entrevoyoit d'ailleurs dans ſon eſpece que les reparations qui avoient été faites étoient neceſſaires, ſuivant une relation qui avoit été faite lors de la vente ; on rejeta auſſi lors de cet Arrêt l'avis de ceux qui vouloient alloüer les interêts de ces reparations, avant, ou par concours avec les interêts du precaire, le creancier pour les reparations étant dedommagé de leur prix par le rang qu'on leur donne, le precaire reprend toute ſa faveur & tout ſon privilege, tant pour le capital que pour des interêts plus favorables, que les interêts des reparations qui n'en portent point de leur nature, comme le precaire, duquel d'ailleurs le capital & les interêts alloüez toûjours de ſuite ſur la vente ſeparée ſont regardez comme inſeparables ; ainſi que nous l'avons dit des interêts de la legitime, qui, par cet endroit, paſſent devant les interêts de l'augment retranché de la ſeconde femme. Mr. Cambolas Liv. 5. Chap. 20. rapporte un Arrêt par lequel, un creancier anterieur à la vente d'une maiſon, à laquelle l'acquereur avoit fait de grandes reparations qui auroient emporté tout le prix de cette maiſon, fut alloüé avant ces reparations.

Ce que j'ay rapporté dans ce Chapitre de la doctrine de Duperier concernant les intereſts du *quanti minoris* qu'il croit devoir être adjugez ſeulement depuis l'inſtance, eſt confirmé par un Arreſt qui l'a ainſi decidé de l'année 1695. en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Paucy, Compartiteur Mr. de Boutaric, en la cauſe des Peres de la Doctrine Chrêtienne de Nant demandeurs, & autres ; une terre leur avoit été venduë ou baillée en payement avec toute Juſtice, dont une portion n'appartenoit pas aux vendeurs, quelques années aprés le *quanti minoris* eſt adjugé, enſuite liquidé par experts à une ſomme, les intereſts de cette ſomme furent adjugez, non depuis le contrat de vente, mais depuis la demande du *quanti minoris.*

CHAPITRE VI.

Des interests des arrerages de rente liquidez par le fermier, ou par le Seigneur, & de la restitution des fruits liquidée à une somme.

LEs interests des arrerages de rente dûs au fermier de cette rente, & liquidez entre le fermier & l'emphyteote à une certaine somme, sont dûs de cette somme, depuis la demande en Justice. Il fut ainsi jugé en la Grand'Chambre aprés partage, Rapporteur Mr. de Chaubard, & moy Compartiteur, le 12. Juillet 1672. en faveur de Sausea fermier, qui fut alloüé pour les interests de la somme de 180. liv. à quoi les arrerages de la rente duë par Pierre Burin emphyteote avoient été liquidez, qui furent adjugez depuis l'introduction de l'instance; ces interêts dans ce cas ne pouvoient pas passer pour interêts d'interêts, ny être appellez *accessio accessionis*, d'autant qu'à l'égard du fermier la somme de 180. liv. étoit un principal qui devoit lui representer le prix de la ferme qu'il devoit au Seigneur, ou qu'il lui avoit payée. Brodeau sur Loüet lettre R, nomb. 55. dit qu'il est dû des interêts des arrerages des doüaires, pensions, fermes, moissons, fruits d'heritage, loyers des maisons, & autres pareilles redevances.

Il y auroit donc plus de difficulté à l'égard du Seigneur, & il y a un Arrêt du mois de Janvier 1693. aprés partage porté de la premiere en la seconde Chambre des Enquêtes, Rapporteur Mr. d'Aignan d'Orbessan, Compartiteur Mr. de Burta, qui refuse au Seigneur les interêts de la somme à laquelle les arrerages de la rente avoient été liquidez entre lui & l'emphyteote, même depuis l'instance.

Il a été pareillement jugé qu'il n'étoit pas deû interêt d'une restitution de fruits liquidée à une somme. Une femme chargée de substitution, fait un heritier, & legue l'usufruit de ses biens à un autre,

autre, le ſubſtitué ayant fait ouvrir la ſubſtitution avec reſtitution des fruits, fait liquider les fruits des biens ſubſtituez perçus par l'uſufruitier à une ſomme de 4000. liv. Quelques années aprés il demande le payement de cette ſomme avec les interêts depuis l'Arrêt de cette liquidation. Aprés partage porté de la Grand' Chambre en la premiere Chambre des Enquêtes, Rapporteur Mr. de Caſſagnau, & moy Compartiteur; il fut jugé qu'il n'étoit point dû d'interêt, & que quoique *fructus augeant hæreditatem & debeantur fructuum fructus*; cela s'entendoit des fruits qui ſe trouvoient dans l'heredité au tems du decez du Teſtateur, ou même de ceux qui ſont perçus *ante illatam de hæreditate quæſtionem*; mais que ceux qui ſont perçus *poſt illatam de hæreditate quæſtionem*, *veniunt officio judicis & ut acceſsiones & non debentur fructuum fructus*, comme il eſt decidé dans la Loy 54. *ff. de petit hæred.*

CHAPITRE VII.

Des intereſts d'une dette, des legitimes & de l'augment retranché.

LEs interêts d'une ſimple dette, quoi que alloüez aprés tous les capitaux des creanciers, ſont neanmoins alloüez avant tous les capitaux des legs faits par le debiteur, quoi que les biens du debiteur n'ayent été ſaiſis & mis en criées qu'aprés ſon decez; ces interêts ſont une dette du défunt, & ſont adjugez aux creanciers pour les dédommager, de ce qu'ils ſouffrent par le retardement de leur payement; les legataires au contraire ne peuvent demander le payement de la liberalité qui leur eſt faite, que *in vim relicti*, ce legs ne peut nuire aux creanciers, puis que le debiteur n'a pû leguer à leur préjudice; cette queſtion ne reçoit point de difficulté, il y en a un Arrêt, au rapport de Mr. de Bertier, en la diſtribution de Pugens, du 20. Mars 1664.

Il en eſt de même du capital des legitimes, qui n'eſt alloüé

qu'aprés les interêts de toutes les dettes du pere.

Mais les interêts de l'augment de la seconde femme ne sont alloüez qu'aprés les legitimes & interêts dûs aux enfans du premier lit, du moins lors que les enfans du premier lit, ont fait retrancher l'augment de la seconde femme à concurrence de leur legitime ; comme il a été jugé en la Grand'Chambre au rapport de Mr. d'Olivier, le 9. Aoust 1670. en faveur d'Izabeau de Beloy fille du premier lit du feu Sr. de Beloy Avocat, contre la Demoiselle de Rolland sa seconde femme, à qui les enfans du premier lit avoient fait retrancher l'augment de 6000. livres à 4000. liv. qui étoit le montant de leur legitime. Les raisons de l'Arrêt furent, que l'augment est un gain, particulierement dans cette espece ou il étoit retranché par les enfans du premier lit, ce qui marque qu'il n'est pas consideré comme une dette passive du défunt, puis que les dettes ne sont pas retranchées par les legitimes ; la seconde femme ne peut pas avoir plus, des biens de son mary que les enfans du premier lit, on ne peut donc pas pour l'interêt de cet augment l'alloüer avant l'interêt de la legitime, qui regulierement est alloüé en même rang que le capital.

CHAPITRE VIII.

De l'allocation des interêts & du capital payez par la caution.

LEs interêts du prêt payez par la caution, sont à son égard, fort & capital, soit qu'il les paye volontairement ou par contrainte, une suite naturelle de cette maxime rend ces interêts devenus interêts legitimes, capables de porter interêts contre la nature de l'interêt qu'ils ont perduë. Mais j'ay vû douter si ces interêts payez par la caution devoient être alloüez du jour du contrat ou du jour des payemens qui en ont été faits ; ce doute fut formé au procez d'entre Robert & Deilles, rapporté en la premiere Chambre des Enquêtes par Mr. de Junius Lagnez au mois de Fevrier 1664. Quelques-uns des Juges vou-

loient employer icy la diſtinction, *ſi ſponte vel coactus*, & pretendoient que ſi la caution a payé volontairement les interêts, il ne faut les alloüer que du jour du payement volontaire, par la raiſon que les interêts d'un prêt n'étant pas dûs ſans interpellation, la caution ne doit les payer ſans interpellation, & qu'ainſi ayant outre paſſé l'obligation où il étoit par le contrat, il n'eſt pas juſte qu'il remonte juſques-là, & qu'il ſoit alloüé de cette datte. Aprés partage porté par Mr. le Rapporteur, & moy Compartiteur, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, il paſſa à l'avis contraire, fondé ſur des raiſons plus ſolides; le capital formé de ces interêts prend toûjours & en tous les cas ſon origine du contrat d'obligation; c'eſt toûjours une ſuite & une dépendance du contrat, la caution ne fait que prevenir l'interpellation par ſa bonne foi, que la bonne foi ne peut ſouffrir qui lui tourne à perte, comme dit le Preſident de Chambery Liv. 4. tit. 26. *mandat. defin.* 12. & Liv. 8. tit. 28. *de fidei. defin.* 26. *non enim ex bonâ fide eſt, ut fideiuſſori imputetur cur bonam fidem agnoverit, ut eas uſuras ſolveret quas promiſerat*; C'eſt, ajoûte-t'il, un payement fait en vertu d'un mandat tacitement compris dans le contrat, où la caution s'eſt obligée avec le debiteur; la bonne foi du mandat demande que celui qui a cautionné ſoit alloüé du jour du contrat pour tout ce qu'il paye en conſequence; la caution repete, par cette raiſon, tous les fraix & depens qu'il a expoſez contre le creancier avant de l'appeller en garantie, comme le dit encore le même Preſident ſur le même titre du Code *mandati defin.* 11. & 26. Mrs. d'Olive & de Cambolas traitant la queſtion ne diſtinguent pas, & ſi Mr. Maynard rapporte un Arrêt dans l'eſpece d'une caution qui avoit été contrainte, il en fait ſi peu le motif deciſif, que bien tôt aprés il rapporte un Arrêt où il ne marque pas cette circonſtance. Il fut rendu encore le 27. Decembre 1664. au rapport de Mr. Lafont un Arrêt conforme à celui que je viens de rapporter, & qui rejette la diſtinction.

La diſtinction cy-deſſus touchée, d'u payement volontaire, & du payement contraint & forcé, vient ſeulement dans la deciſion de la queſtion au ſujet des interêts de ces interêts, s'ils doivent être alloüez auſſi du jour du contrat & adjugez du tems

des payemens, ou, s'ils doivent être adjugez seulement du jour de l'introduction de l'instance, & alloüez en rang d'interêts ordinaires, c'est-à-dire, suivant nôtre maniere de juger, en concours avec tous les interêts des sommes capitales. Par Arrêt rendu à mon rapport le premier Avril 1650. la caution qui avoit payé les interêts par force, fut alloüée pour les interêts des interêts en même rang que leur capital, c'est-à-dire, du jour du contrat du cautionnement, & ils lui furent adjugez depuis le jour de chaque payement. La même chose fut jugée en la Grand' Chambre au rapport de Mr. d'Olivier le 27. Mars 1670.

Mais à l'égard de la caution qui a volontairement payé les interêts. Par Arrêt du 6. Juillet 1662. au rapport de Mr. de Lafont, les interêts de ces interêts furent adjugez seulement depuis l'introduction de l'instance, & alloüez en concours avec les interêts de tous les capitaux. La raison de ce dernier Arrêt, c'est que ce prétendu presumé mandat, ne l'est tout au plus que dans le cas de l'interpellation, qui seule rend le debiteur du prêt debiteur de l'interêt, ainsi ce payement volontaire est une maniere de prêt, *res abiit in creditum*, la caution, en ce point, est à la place du creancier, où il a bien voulu se mettre, avec cet avantage seulement, que ces interêts deviennent un capital en sa main, tout comme ils deviendroient entre les mains de tout autre qui auroit prêté au debiteur pour les payer, mais non plus que le capital qui est en la main du creancier, ils ne doivent porter interêt que depuis l'instance.

Il fut jugé par le même Arrêt, qu'il en est de même du capital payé par la caution sans interpellation ; la caution qui l'a payé volontairement, ne peut pretendre l'interêt de ce capital que depuis l'instance, & en concours avec les interêts des autres capitaux, les raisons y sont encore en quelque sens plus fortes ; le payement du capital est encore mieux presumé prêt, le creancier a voulu se mettre encore plus à la place du debiteur, il y est entierement ; on peut même dire qu'il a perdu sa qualité, & par là sa faveur de caution, par la confusion qui s'est faite en lui de cette qualité de caution, avec la qualité de creancier, au moyen du payement fait sans interpellation ; l'interpellation dont nous par-

lons empêche cette confuſion, & fait que la caution retient en quelque maniere la qualité, ou qu'il retient du moins la faveur de caution ; ce n'eſt plus un prêt qu'il exige, car il eſt de la nature & de l'eſſence du prêt d'être volontaire ; c'eſt un dedommagement qu'il repete, on ne lui donne pas la place du creancier payé, que la contrainte qu'il a ſoufferte marque aſſez qu'il n'a point voulu ; ces conſiderations favorables lui procurent l'adjudication des interêts du capital, auſſi bien que des interêts par lui payez depuis le jour du payement, & l'allocation du jour du contrat.

CHAPITRE IX.

De l'allocation des tailles & des rentes, & des dépens faits pour en avoir le payement.

LEs tailles ſont alloüeés ſans difficulté ſur la vente ſeparée des biens qui y ſont ſujets, ſur quoi il eſt à remarquer que par les anciens Arrêts de ce Parlement, le privilege des tailles étoit reſtraint aux tailles de trois années avant l'inſtance ; je l'ai ainſi veu juger, mais depuis, la Juriſprudence a changé. On ne borne point ce privilege non plus que dans les Cours des Aydes. Cela fut ainſi decidé par Arrêt rendu à mon rapport le 7. Aouſt 1662. en la premiere Chambre des Enquêtes, les dépens même expoſez pour le payement de ces tailles, ſont alloüez ſur la même vente ſeparée. Le Collecteur qui a pourſuivi un decret particulier pour les tailles, les biens du debiteur ayant été generalement ſaiſis, & ce decret particulier converti enſuite en ſimple hypoteque, ce Collecteur, dis-je, doit être payé preferablement à tous les creanciers ſur les biens ſujets à la taille, non ſeulement pour la taille qui lui eſt duë, mais auſſi pour les dépens qu'il a fait dans la pourſuite & obtention de ſon decret particulier ; le privilege de ce droit Royal, & la faveur du Collecteur qui eſt ſouvent obligé de faire de grands fraix pour la levée de ce droit, dont l'exaction eſt quelque-fois difficile, ſont le fondement de

cette decision, conformément à laquelle il y a un Arrêt du 5. Juillet 1662. au rapport de Mr. Lafont, au procez de Jean & Charlez Blay. Autre Arrêt du mois de Fevrier 1664. au rapport de Mr. de Junius, en faveur des Religieuses de Caors subrogées à un decret particulier obtenu par le Collecteur, sur une maison du Sr. Robert, contre Cambouly, & autres creanciers dudit Robert. Autre Arrêt du 3. Decembre 1667. au rapport de Mr. d'Assezat, en faveur de Galon Collecteur & decretiste particulier pour les tailles, contre Pierre, & Jean Bruguieres poursuivant la distribution des biens de Durand Laurés.

Les tailles & arrerages ont non seulement privilege sur les biens qui y sont sujets, mais aussi sur les autres biens que le même debiteur a dans le même taillable, mais non sur les biens qu'il a dans un autre taillable. Il fut ainsi jugé à mon rapport au procez de la distribution de Jean Espiau, le 7. Aoust 1662. contre l'avis de Despeysses qui leur donne le privilege sur les biens d'une autre Collecte. Il s'ensuit de ce que je viens de dire, que le Collecteur n'a point de privilege sur les sommes duës au debiteur de la taille. Il y a un Arrêt qui l'a ainsi decidé du 22. Juin 1678. en l'Audience de la Grand'Chambre, playdans Mes. Gourdon & Duval. Cet Arrêt donna la maintenuë des sommes arrêtées, à un simple creancier, preferablement au Collecteur; il est vray que ce creancier étoit anterieur à l'imposition de la taille

Le Seigneur est pareillement alloüé, non seulement pour la rente & arrerages, sur la vente separée du fonds qui y est sujet. Il y a des Arrêts qui ont poussé la faveur des Seigneurs jusqu'à étendre ce privilege aux dépens faits pour la poursuite de la condamnation de cette rente & arrerages, & qui ont alloüé ces dépens en même rang que la rente. Il y a un Arrêt qui l'a decidé ainsi le 21. Avril 1667. au rapport de Mr. de Valete, au procez de Sede Chevalier, & autres. Il y a un autre Arrêt du mois de Janvier 1677. en la Grand'Chambre au rapport de Mr. d'Olivier. Costes avoit acheté une maison de Pradier franche & allodiale, aprés l'achat il avoit été condamné de la reconnoitre au grand Prieur de Toulouse, avec depens, par Jugement des Requêtes, qui condamne aussi Pradier aux dépens envers Costes. Cos-

tes fut alloüé par l'Arrêt sur la vente separée de la maison pour les lods & autres arrerages de rente, & pour les dépens qu'il avoit payez au grand Prieur, mais pour les dépens qu'il avoit obtenu contre Pradier par le Jugement, il ne fut alloüé que du jour du Jugement, & sur la vente generale du restant des biens de Pradier.

CHAPITRE X.

De l'allocation du prix d'une ferme.

LE proprietaire d'un Domaine, le baille à ferme, à un certain prix par an payable à la fin de chaque année ; on demande si le prix de plusieurs années étant du, le proprietaire, doit être alloüé dans la distribution des biens du fermier année par année, au tems du terme pour le prix de chacune, ou bien du jour du contrat de ferme, pour toute la somme qui lui est duë ; il se juge qu'il doit être alloüé pour toute la somme du jour du contrat ; l'hypoteque naît du jour du bail, qui contient l'obligation reciproque du proprietaire & du fermier, & quoi qu'il y ayt plusieurs années & plusieurs payemens annuels ; c'est neanmoins une seule & unique stipulation. C'est ainsi que cette question fut decidée par Arrêt du mois de Mars 1664. au rapport de Mr. de Maussac, & au mois de Septembre 1694. au rapport de Mr. Deigua, en la premiere Chambre des Enquêtes, au procez du Marquis de St. Alvere, Bennac, & autres.

Mais si le fermier, par le contrat de bail, ne doit commencer à joüir que dans un an, par exemple, de quel tems naît l'hypoteque du proprietaire pour le payement du prix qui lui est dû ? ou du jour du contrat, ou du jour marqué pour le commencement de la joüissance du fermier. C'est le jour du contrat qu'il faut considerer ; le proprietaire est dés ce jour obligé à faire joüir le fermier au tems marqué, il ne peut choisir un autre fermier. Il faut donc que le fermier soit obligé, dés ce jour, pour le prix de la ferme ; l'obligation sous condition prend sa force du jour

du contrat, non du jour de l'evenement de la condition, suivant la Loy 9. §. 1. & la Loy 11. *ff. qui potior. in pigno habe.* C'est le tems de l'obligation que l'on considere, & non le tems des payemens, pourveu que l'obligation ne depende pas du payement. Ainsi par la Loy premiere & seconde du même titre, le mary à qui une dot est constituée, payable dans un certain tems, & qui s'oblige de la reconnoître lors qu'elle sera payée, contracte une obligation qui prend son origine du jour du contrat, & que les Loix posterieures ont declarée privilegiée, par ce que l'obligation est contenuë dans le contrat, & ne depend pas de la numeration qui est faite ensuite ; mais si je promets d'hypotequer un fonds à celui qui me promet de me prêter 100. pistoles, l'hypoteque ne commence à naître que du jour de la reélle numeration, parce que dans ce cas l'obligation depend de la reélle numeration.

Conformément à cette doctrine ; il y a un Arrêt rendu à mon rapport le 14. Fevrier 1664. en la premiere Chambre des Enquêtes au procez du Chapitre de Montpellier, Lissort, Girard. Le Chapitre de Montpellier avoit donné à ferme un Domaine à certain prix par an, avec convention que le fermier ne commenceroit à joüir que deux ans aprés ; l'Arrêt infirmatif de la Sentence du Senêchal de Montpellier, alloüe le Chapitre pour tout ce qui lui étoit dû, du prix de cette ferme, du jour du contrat, & non du jour du commencement de la joüissance du fermier, au préjudice des creanciers qui avoient prêté à ce fermier discuté entre ces deux tems.

L'Arrêt que j'ay rapporté cy-dessus rendu au rapport de Mr. Deigua, alloüe le proprietaire pour les interêts du prix de la ferme, depuis l'instance & en dernier rang. Cette question fut decidée aprés partage ; la decision de l'Arrêt est fondée sur ce que du fermier au proprietaire les fruits perdent leur qualité d'accessoire, ils sont une maniere de principal vendu, leur qualité de fruits qui les rend moins privilegiez pour les interêts, fait qu'on ne les adjuge que depuis l'instance & en dernier rang, dans un bail à ferme qui n'a pas le privilege de la vente.

CHAPITRE

CHAPITRE XI.

Si les creanciers anterieurs peuvent agir contre les poſterieurs qui ont eſté payez par l'heritier ſous benefice d'inventaire.

SI l'heritier par benefice d'inventaire a payé des creanciers poſterieurs, les anterieurs qui ne trouvent pas dans l'heredité dequoi ſe payer, peuvent agir contre les poſterieurs qui ont pris leur payement. C'eſt la deciſion de la Loy derniere §. 5. *ſin vero credirores C. de jur. delib.* Et c'eſt ainſi que cette queſtion a eſté jugée par Arrêt du 6. Avril 1663. aprés partage de la ſeconde en la premiere des Enquêtes, Rapporteur Mr. de Caulet Roques, Compartiteur Mr. de Boutaric en faveur de Fournier & autres creanciers anterieurs, contre Huillet & autres creanciers poſterieurs, qui avoient reçû leur payement, de Claverie heritier ſous benefice d'inventaire.

On oppoſoit la Loy *qui autem 6. §. 6. 7. 8. ff. quæ in fraud. creditor.* où il eſt dit, que le creancier poſterieur qui a reçû ſon payement, ne peut être recherché par les autres creanciers anterieurs, ſinon qu'il eût reçû ſon payement, aprés que les creanciers avoient eſté mis en poſſeſſion des biens de leur debiteur. On oppoſoit encore la Loy 24. *pupillus ff. eod.* & la Loy *ſi mulier ff. de minor.* où il eſt decidé, que ſi une femme mineure, heritiere d'un debiteur paye quelques creanciers, & aprés ſe fait reſtituer envers l'acceptation de l'heredité, les autres creanciers qui n'ont rien reçû, ne peuvent rien demander à ceux qui ont eſté payez; d'où l'on concluoit que la Loy derniere *Cod. de jur delib.* n'ayant pas nommément revoqué ces Loix du Digeſte, devoit être entenduë dans le cas ſeulement de ces Loix; c'eſt-à-dire, au cas que les creanciers ſoient mis en poſſeſſion des biens du debiteur, & qu'il y ait une ſaiſie generale lors du payement, ou du moins au cas que le creancier qui a reçû payement, a ſçû que l'heredité n'é-

toit pas solvable. Enfin on opposoit la maxime generale, qui dit, que *nulla repetitio est ab eo qui suum recepit*, & que le benefice d'inventaire n'a pas esté introduit en faveur des creanciers, mais en faveur de l'heritier seulement, & est pratiqué même à l'égard des heredítez opulantes; Que si cette Loy du Code estoit indistinctement observée, cela obligeroit les creanciers de faire des saisies generales dés-aprés le decez du debiteur, & de refuser le payement des mains de l'heritier sous benefice d'inventaire, par la crainte d'être obligez de rendre un jour, & que par-là les heredítez seroient consumées en fraix, & mises en desordre.

Mais à toutes ces objections, il fut répondu que ces Loix du Digeste ne pouvoient pas être opposées, d'autant que du tems du Digeste l'inventaire n'avoit pas esté introduit, & quoiqu'il l'ait esté en faveur de l'heritier, il l'a esté aussi en faveur des creanciers. La faction de l'inventaire est une maniere de distribution, ou du moins une preparation; c'est une description de tous les effets de l'heredité; d'ailleurs la Loy du Code parle generalement & sans distinction, & ne peut être par consequent restrainte au cas où les creanciers sont en possession des biens du debiteur, lors du payement fait à un de ses creanciers. Cette Loy decide que l'heritier par benefice d'inventaire peut vendre les biens hereditaires, & que les creanciers anterieurs ne pourront pas troubler les acquereurs, mais seulement agir contre les creanciers posterieurs: Elle est donc au cas où les creanciers n'estoient pas en possession des biens, puis qu'autrement l'heritier n'auroit pas pû les vendre valablement.

Je croi neanmoins que si depuis le payement fait aux creanciers posterieurs, dix ans s'estoient écoulez jusques à l'instance, ils pourroient opposer la prescription de dix ans aux creanciers anterieurs, d'autant que l'heritier sous benefice d'inventaire estant le maître & le proprietaire des effets & deniers hereditaires, il leur auroit transferé la proprieté de ces deniers par le bail en payement; & ainsi les ayant possedez, *jure proprietatis & tamquam domini*, pendant dix ans, ils auroient prescrit l'hypoteque des creanciers anterieurs.

CHAPITRE XII.

Du rabatement de Decret.

UN creancier fait ſaiſir generalement tous les biens de ſon debiteur, & en obtient le decret, y compris les biens alienez par le debiteur avant la ſaiſie, & depuis la dette contractée en faveur de ce creancier, & qui ſe trouvoient entre les mains des tiers acquereurs. Ce ſurdiſant ou encheriſſeur paye à ces acquereurs le prix de leur acquiſition, prend ſubrogation à leur hypoteque, ſans que les acquereurs ſoient tenus à aucune éviction. Le debiteur demande le rabatement du decret, tant pour les biens qu'il poſſedoit lors de la ſaiſie, que pour ceux qu'il avoit alienez, & que le Decretiſte avoit compris dans ſon decret, offrant de rembourſer tout ce qu'il lui doit, enſemble les hypoteques qu'il a payées aux acquereurs. Il eſt queſtion ſi ce debiteur peut en vertu du rabatement recouvrer les biens alienez.

Le Decretiſte pretend que non, parce que le diſcuté les ayant alienez avant la ſaiſie, s'eſt départi de la proprieté qu'il y avoit, & que le Decretiſte au moyen du payement fait aux acquereurs eſt entré à leur place; qu'ainſi comme le debiteur ne pourroit pas recouvrer les biens des mains des acquereurs, il ne peut les recouvrer de ſes mains. Que le rabatement introduit par nôtre uſage, & qu'on fonde ſur la Loy du Code *de jur. domin. impetr.* a eſté introduit pour donner au debiteur le moyen de r'entrer dans ſes biens, dont la ſaiſie l'avoit dépoüillé. *Humanum eſt ut in rem ſuam habeat regreſſum:* Que par conſequent le rabatement ne peut être appliqué aux biens déja alienez avant la ſaiſie, qui n'appartenoient plus au debiteur, & dont il s'eſtoit volontairement dépoüillé. Que par la ſaiſie generale la condition du ſaiſi ne peut pas être renduë meilleure; qu'ainſi il ne peut recouvrer que les biens qu'il avoit eu en ce tems-là, & non ceux qu'il avoit vendus auparavant.

Il eſt repliqué par le debiteur executé, que par la ſaiſie genera-

le les contrats des acquereurs ſont convertis en hypoteque, & les acquereurs ne ſont plus conſiderez comme proprietaires de leurs acquiſitions, mais comme ſimples creanciers de la diſtribution, à laquelle la proprieté des acquiſitions eſt reünie, & confonduë dans le blot. Que le Decretiſte ne poſſede les biens des acquiſitions qu'en vertu du decret, & non en vertu de la ſubrogation. Que cette ſubrogation ne peut être une ſubrogation à la proprieté, mais une ſubrogation à l'hypoteque. Que le diſcuté eſtant obligé à la pleine garantie envers ces acquereurs, il eſtoit juſte qu'il pût recouvrer les biens qu'il leur avoit vendus pour les rendre aux acquereurs, & faire ceſſer, par-là, la garantie, ou les retenir en repreſentation des dommages & interêts qu'il leur devoit. Qu'il n'eſt pas nouveau que ce qu'on ne peut faire de ſon chef, on le puiſſe faire par quelque cas ſurvenu, & par le fait d'autruy. Qu'il eſt donc juſte qu'en indemniſant le Decretiſte, le ſaiſi puiſſe recouvrer tous les biens compris au decret.

Je croi ce debiteur diſcuté bien fondé en cette demande.

On doute ſi le rabatement de decret peut être cedé : j'ay vû decider qu'il ne peut l'être. C'eſt par un motif d'humanité & d'équité que cette action en rabatement eſt accordée au debiteur pour r'entrer dans ſes biens, en indemniſant le Decretiſte. *Humanum eſt ut in rem ſuam habeat regreſſum*, dit la Loy qui a donné lieu à l'introduction de ce droit, comme nous avons dit ; ainſi lorſque le debiteur ne veut pas les biens, & que dés le commencement il cede ſon action, cette ceſſion ne peut rien operer, & ne peut transferer un droit uniquement établi en faveur du debiteur. Cette queſtion fut ainſi decidée en l'année 1698. au mois de Decembre tn l'Audience de la premiere Chambre des Enquêtes, prononçant Mr. le Preſident de Catellan mon neveu, en la cauſe de Mr. d'Alizon Conſeiller au Conſeil Souverain de Rouſſillon. Par cet Arrêt, tant le Sr. d'Alizon Ceſſionnaire, que le debiteur ſon cedant, furent deboutez de la demande en rabatement. Il y a un pareil Arrêt rendu au mois de Fevrier 1699. en l'Audience de la Grand' Chambre, aprés partage vuidé en la premiere, porté par Mrs. de Gach & Delong, par lequel il fut jugé qu'un homme qui avoit donné tous ſes biens ne pouvoit

pas uſer du rabattement, & tant lui que ſon donataire, furent deboutez.

Quant au tems que dure l'action en rabatement de decret, on jugeoit autrefois, que ſi le decret eſtoit obtenu par Arrêt, il faloit demander le rabatement dans dix ans; mais que s'il eſtoit obtenu par Sentence, l'action en rabatement duroit 30. ans, parce que l'appel de la Sentence duroit 30. ans. Mais par l'Ordonnance de *1667.* l'appel des Sentences ſe preſcrit par dix ans, & aprés ce tems on eſt irrecevable à appeller, & la Sentence paſſe en force d'Arrêt & de cauſe jugée en dernier reſſort; puiſque donc on n'a que dix ans pour le rebatement d'un decret obtenu par Arrêt, on ne doit avoir que dix ans aprés que la Sentence prend la place d'un Arrêt, & a la même autorité, ce qui fait que le rabatement d'un decret obtenu par Sentence, ne peut durer que 20. ans à compter de la date & ſignification de la Sentence. Cette deciſion fut ſuivie en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Boutaric au mois de Septembre *1696.* en la cauſe de Beſard, Laborde, & Mounez. Par cet Arrêt il fut jugé que le rabatement d'un decret obtenu par Sentence ne dure pas 30. ans, & celui qui le demandoit aprés plus de 20. ans fut debouté. Quelques-uns même croyent que cette action en rabatement eſt preſcrite indiſtinctement par le laps de dix ans, à l'exemple de toutes les actions reſciſoires, la vente que le Juge fait des biens du debiteur, ne devant pas être diſtinguée ſur ce point, d'une autre vente, ou contrat volontaire.

Si neanmoins le debiteur ſe pourvoit en caſſation du decret, le tems du rabatement ne court pas pendant l'inſtance en caſſation. Il fut ainſi jugé en l'Audience de la Grand' Chambre, en la cauſe de Pelepoulet, Durrey, & Daudy mariez, plaidans Mes. Devic & Brouſſon, prononçant Mr. le Premier Preſident Fieubet.

Le rabatement du decret ſe preſcrit donc dans les dix ans, ſi le decret eſt adjugé par Arrêt, comme je l'ay déja dit; mais ſi le debiteur en fait la demande dans les dix ans, & que par un autre Arrêt la faculté de recouvrer les biens decretez lui ſoit accordée, alors cette faculté dure 30. ans, à compter de la date de l'Arrêt qui l'accorde, & qui reçoit le debiteur à faire le recouvrement.

La raison de cette decision est, que *actio judicati est perpetua*, & que la premiere action en rabatement, qui ne duroit que dix ans, a esté renouvellée par l'Arrêt dont l'execution dure 30. ans, *novatur judicati actione prior contractus*, dit la Loy derniere, *Cod. de usur. rei judic.* Il fut ainsi jugé en la seconde Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Vignes le 10. Janvier 1661. en faveur du nommé de la Verdure.

CHAPITRE XIII.

Sur le même sujet.

LE rabatement a lieu contre le Seigneur, qui par droit de prelation a retiré les biens des mains du Decretiste. Quelque favorable que soit le Seigneur, la prelation le met en ce cas à la place du Decretiste; ainsi elle ne le met pas à couvert du rabatement.

Le fils peut user du rabatement d'un decret obtenu sur les biens de son pere, quoiqu'il ne soit pas son heritier. C'est l'effet de la faveur de la qualité de fils. Cette faveur subsiste, quoique la qualité de fils soit separée de celle d'heritier. La premiere unit seule assez le fils avec le pere, pour les faire regarder tous deux comme une même personne; ainsi les biens saisis sur le pere sont regardez comme saisis sur le fils, maître presumé des biens du pere, même avant sa mort, & par consequent sans être son heritier. Le desir de r'entrer dans ces biens paternels n'est pas moins digne de secours & d'appui, que le desir de r'entrer dans ses biens propres.

Le Seigneur évincé par le rabatement ne peut pas demander les lods du decret, qu'il n'avoit pas exigé du Decretiste, ni les lods du rabatement fait sur lui. Le Seigneur paroit être malheureux & maltraité dans ce cas, privé des lods dans un double changement de main avenu, par le decret, & par le rabatement, qui devroient naturellement lui valoir deux lods, & il ne paroit pas ju-

ſte d'abord qu'il perde ces deux lods, pour avoir voulu ſe ſervir d'un droit qui lui eſt devenu inutile. Pour le moins il ſemble qu'il faudroit lui adjuger les lods dûs par le Decretiſte, à la place duquel nous venons de dire que le Seigneur s'étoit mis par la prelation, & ſur lequel par conſequent on eſt preſumé rabatre. Il eſt vray cependant qu'à la rigueur le Seigneur ne peut pas pretendre des lods dans cette rencontre; il n'en peut pas pretendre du decret dont les lods ſont couverts par la prelation, & il n'en peut pas pretendre du rabatement, parce que le rabatement prend les biens de ſa main. Ainſi cette conſideration, qu'il eſt à la place du Decretiſte, ne decide pas pour lui. Il y eſt veritablement, mais on ne peut oublier qu'il y eſt par une prelation qui couvre les lods, & qui fait que c'eſt de ſa main que le debiteur qui vient en rabatement reprend le fonds. On s'en tient à cette rigueur lorſqu'il s'agit d'aider un pauvre debiteur à r'entrer dans un bien, dans lequel il r'entre ordinairement avec beaucoup d'effort & de peine.

Tout ce que j'ay dit dans ce chapitre a été jugé par deux Arrêts rendus entre mêmes parties, en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. Dupuy; l'un du 27. Juin 1698. l'autre poſterieur.

CHAPITRE XIV.

Si les enfans peuvent joüir de la dot de leur mere, predecedée pendant la vie du pere dont les biens ſont en diſtribution.

LE Preſident Faber dans ſon Code Liv. 6. tit. 26. defin. 3. croit que les enfans ne peuvent pas demander la dot de leur mere, *patre vergente ad inopiam.* Cette deciſion eſt contraire à nôtre uſage; & j'ay vû juger que les enfans doivent être alloüez, pour la dot de leur defunte mere, ſur les biens de leur pere generalement ſaiſis, pour en joüir d'hors & déja, quoique les creanciers oppoſaſſent que le pere leur debiteur devoit joüir de l'uſufruit

SERVICE du LIVRE ANCIEN & UNIVERSITES de TOULOUSE

pendant sa vie, & que cet usufruit devoit ceder à leur profit. La femme peut, par la distribution des biens de son mari, repeter sa dot, & en joüir, à la charge de l'employer à sa nourriture, à celle de ses enfans, & de son mari : il est bien juste que les enfans entrant dans le droit de leur mere par son predecez, puissent aussi dans le même cas, & sous les mêmes conditions, joüir de cette dot pendant la vie de leur pere, dont les biens sont en distribution, qui sur ce point est comparée à la mort naturelle.

Quelques-uns neanmoins ont douté si cette decision a lieu dans la Coûtume de Toulouse, où le mari gagne la dot par le predecez de sa femme, quoiqu'il soit obligé de la garder pour ses enfans s'ils survivent à leur pere. Cambolas Liv. 3. chap. 36. semble être d'avis que dans cette Coûtume de Toulouse les enfans ne peuvent pas demander la dot, ni en joüir pendant la vie du pere ; & c'est ainsi que cette question fut decidée contre les enfans par Arrêt rendu au rapport de Mr. de Burta, en la cause de Du-conseil & autres creanciers de Chambon, contre les enfans de Chambon discuté, & ces enfans s'étant pourvûs par interpretation, ils en furent deboutez par Arrêt au rapport de Mr. Lafont. Mais posterieurement à mon rapport, par Arrêt du mois de Fevrier 1679. Dans la Coûtume de Toulouse les enfans de Martel discuté furent alloüez pour la dot de 4000. livres de leur défunte mere, ce dernier Arrêt paroit meriter d'être suivi. Il ordonne que cette somme de 4000. livres sera mise en main seure & responsable pour les interêts en être perçûs par les enfans pendant la vie de leur pere ; par où il fut jugé que si les enfans venoient tous à mourir avant le pere, la dot appartenoit au pere & à ses creanciers, conformément à la Coûtume. La distribution du mari est donc considerée comme la mort naturelle à l'égard de la joüissance de la dot pendant la vie du mari, mais non à l'égard du gain de la proprieté qui se regle par la mort naturelle, comme on voit dans la Loy *ubi adhuc*, *Cod. de jur. dot.*

Mais les enfans ne peuvent pas joüir pendant la vie de leur pere des biens parafernaux de leur mere, qui leur sont avenus par son decez, ou des biens qui leur sont venus d'un parent maternel, ou d'ailleurs, quoique les biens de leur pere soient generalement

C'est la Jurisprud.ce actuelle des Jugemens rapportez par Mr. de Bernard de Toulouse dans la cause de Bernard Juge de la Cadenelle Cap.te Sachste le 2 Juin 1757

lement saisis. Le pere en a l'usufruit par la puissance paternelle, & il ne peut même y renoncer au préjudice de ses creanciers, au profit desquels l'usufruit doit ceder. Il fut ainsi jugé en la Grand' Chambre, au rapport de Mr. Laroche-Flavin, le 17. Juillet 1680. au profit des creanciers de Ricard, contre ses enfans, l'Arrêt ordonne que la proprieté des biens parafernaux de leur mere, & des biens de l'ayeul maternel parvenus à ses enfans, seroit distraite de la saisie generale des biens, mais que les fruits de ces biens pendant la vie de Ricard discuté, feroient fonds pour le payement des creanciers, suivant leur ordre.

CHAPITRE XV.

Si on peut faire cession des biens à l'égard d'une amende pecuniaire, ex causa delicti.

IL y a un Arrêt du 30. Mars 1699. en l'Audience de la Grand' Chambre, qui a jugé qu'un homme qui ayant été condamné par une Sentence arbitralle en la somme de 60. liv. envers une fille qu'il avoit renduë enceinte, s'étoit obligé par corps, par une transaction passée sur l'appel de la Sentence, en la somme de 38. liv. n'étoit pas recevable à faire distribution pour cette somme de 38. liv. Cette decision est contraire à la Loy derniere §. *in pecuniaria ff. de custod. reor.* & à la doctrine de Cujas, *lib.* 20. *observat. cap.* 13. Mr. d'Olive parlant de cette question au Liv. 1. chap. 31. dit que tous les Auteurs ont generalement crû que la cession n'étoit pas recevable pour les amendes pecuniaires descendant de crime, & que ces autoritez se trouvant d'ailleurs appuyées de l'interêt public qui demande la punition des crimes, doivent prévaloir sur ce paragraphe, qu'il dit même aprés Contius ne se trouver point dans l'original Grec.

arret Contraire le 28 aôut 1716 en la chambre tournelle par lequel il fut jugé que la cession des biens etoit reçue en matiere criminelle en la cause des nommes valetes pere et fils ceux cy ayant été condamnés par arret a un bannissement de 3 ans a des amandes et a des depens pour eviter la contrainte par corps ils demandoient detre reçus a la cession de leurs biens burlotte partie civile si opposoit soutenant que la cession des biens netoit reçue que dans le petit criminel mais par cet arret burlotte fut demis apres partage porté a Laudre et porté sur le bureau.

CHAPITRE XVI.

Si on peut reduire ſon enchere, & faire une nouvelle ſaiſie pour les fraix de Juſtice aprés le decret expedié.

LA Demoiſelle de Cavalon fait ſaiſir une maiſon & jardin de Jean Seguy pour la ſomme de 398. l. à elle dûë, pour les interêts & pour les dépens reglez à certaine ſomme par un jugement de condamnation, fait proceder aux encans pour ces ſommes, faute d'encheriſſeur elle ſe fait adjuger, & enſuite expedier le decret pour ces ſommes, la ſaiſie tenant lieu d'enchere. Enfin elle preſente une Requête au Senêchal, où elle expoſe qu'elle avoit été trompée, en ce qu'elle avoit cru que cette maiſon valoit les ſommes ci-deſſus énoncées, ſur le faux rapport qu'on lui en avoit fait; & attendu que cette maiſon eſt ruïneuſe, & que ſa legitime valeur ne ſçauroit aller à 100. liv. demande qu'il lui ſoit permis de reduire ſon enchere à cette ſomme de 100. l. & de continuer ſa ſaiſie pour le ſurplus du capital, interêts, fraix de juſtice & dépens, ce qui lui eſt permis par une premiere Sentence; mais les heritiers de Jean Seguy en ayant demandé le retractement, il en fut rendu une ſeconde qui retracte la premiere, caſſe la ſaiſie faite en conſequence, & ordonne, que le Jugement de decret de la maiſon & jardin, ſortira à effet pour toutes les ſommes dûës à la Demoiſelle de Cavalon, en principal, interêts, & dépens, de laquelle Sentence la Demoiſelle de Cavalon ayant relevé appel, par Arrêt rendu à mon rapport du 19. Janvier 1666. cette derniere Sentence fut confirmée, à la charge neanmoins que le decret de la maiſon & jardin n'aura lieu que pour les ſommes de 398. liv. & interêts, & pour le montant des dépens mentionnez en la premiere ſaiſie, encans & expedition de decret, ſans préjudice du ſurplus des fraix de juſtice, dépens de l'inſtance, & rapport, reſervez

par ladite de Cavalon, dans l'expedition du decret contenant enchere.

Cet Arrêt decide deux queſtions. La premiere, qu'on ne peut pas être reçû à reduire ſa ſurdite ou enchere, quoi qu'on faſſe cette demande avant la miſe de poſſeſſion, parce que *in judicio quaſi contrahitur.* C'eſt un engagement dont on ne peut être relevé par leſion. Il fut allegué un autre Arrêt precedent, rendu à l'Aſſemblée des Chambres aprés partage, par lequel l'encheriſſeur fut debouté d'une pareille demande, & condamné à remettre le prix de ſa ſurdite, quoiqu'il n'eût encheri que dans les encans, qu'il deſavoüât ſes Avocats & Procureurs, & qu'il alleguât une grande leſion.

La ſeconde queſtion jugée par cet Arrêt rendu à mon rapport eſt, qu'on peut aprés l'expedition du decret faire une nouvelle ſaiſie pour les fraix de juſtice, ce qui eſt neanmoins contraire à l'Ordonnance d'Henry II. donnée à Fontainebleau le troiſiéme Septembre mil cinq cens cinquante-un art. 12. qui porte que tous heritages criez ſeront adjugez, à la charge des fraix & miſes de criées, & à l'Arrêt rapporté par Maynard Liv. 6. chap. 45. qui decide que l'adjudicataire des biens ne peut pas, pour les dépens & fraix des criées, faire une nouvelle ſaiſie. Il eſt vray que la plûpart des Juges ſe fonderent dans l'Arrêt que je rapporte, ſur ce que la Demoiſelle de Cavalon dans la ſaiſie avoit reſervé de la continuer, & dans l'expedition du decret qui contenoit ſon enchere, elle avoit reſervé les fraix de juſtice, dépens de l'inſtance, & rapports.

CHAPITRE XVII.

Si le tiers possesseur doit rendre compte des fruits depuis la saisie, lors que la joüissance provisionnelle lui a été accordée, & si cette joüissance cesse dés qu'il a été demis de la distraction.

LE tiers possesseur dont la terre a été compriſe dans la saisie generale des biens de son vendeur, doit joüir, pendant l'instance, des biens compris en son acquisition ou decret, la Cour ayant accoûtumé de prononcer, *demeurant cependant le tiers possesseur en possession*; mais cette possession ne lui acquiert pas irrevocablement les fruits, & ne lui est donnée que par provision, ce qui est même sous-entendu, quand il ne seroit pas exprimé; cette possession provisionnelle est acordée aux acquereurs, parce qu'ils peuvent dans la suite obtenir la distraction. Ce n'est pourtant pas la raison principale, puis qu'on accorde cette joüissance à des acquereurs qu'on voit n'avoir pas joüi dix ans avant la saisie; c'est donc pour éviter les fraix des Sequestres & autres Commissaires, parce qu'on presume que ces acquereurs auront plus de soin des biens que nul autre gardien. Mais si en fin de cause le tiers possesseur est debouté de la distraction, il doit rendre compte des fruits depuis la saisie, parce que depuis ce tems-là son acquisition est convertie en hypoteque, & il est presumé depossedé par la main du Roy. Il fut ainsi jugé aprés partage porté de la Grand'Chambre en la premiere des Enquêtes au mois d'Aoust 1669. Rapporteur Mr. de Bertier, & moy Compartiteur, & depuis au rapport de Mr. d'Olivier, le 20. Decembre de la même année. Quelque-uns croyoient que si le tiers possesseur entroit en rang utile sur le prix de la surdite, il devoit gagner les fruits en representation des interêts de son acquisition; mais cet avis fut rejetté au cas du partage cy-cessus mentioné; Depuis on a jugé constamment, & il n'y a plus de difficulté que le tiers possesseur, à

qui la joüiſſance des fruits eſt donnée, en doit rendre compte, il depend de lui de renoncer à cette joüiſſance proviſionnelle, & de ne pas la demander, mais ſi elle lui eſt accordée, il doit rendre compte des fruits, quoi que la joüiſſance, par là, lui devienne inutile, & peut être dommageable.

Cette joüiſſance proviſionnelle octroyée au tiers poſſeſſeur ne ceſſe pourtant pas dés qu'il eſt debouté de la diſtraction & qu'il eſt alloüé, mais il doit continuer ſa joüiſſance ſous les mêmes conditions, juſques à l'expedition du decret & miſe de poſſeſſion. Il fut ainſi jugé à mon rapport, en la Grand'Chambre le 9. Avril 1698. au procez de Noble Iſaac de Caſeneuve, & de la Dame Duburg.

CHAPITRE XVIII.

De la peremption des ſaiſies d'heritage.

LEs ſaiſies d'heritage faites depuis l'Ordonnance de Paris du 3. Juillet 1629. periment dans trois ans. Je l'ay ainſi veu juger pluſieurs fois, & particulierement le 11. Fevrier 1679. en la Grand' Chambre au rapport de Mr. de Lafont, en faveur du Sr. de Comynihan, contre le Sr. de Vitrac Ecuyer, où la queſtion fut fort examinée; l'Ordonnance portée ſur le Bureau; & l'Arrêt de Regître leu. Le Sr. de Vitrac avoit fait proceder par ſaiſie en 1649. ſur les biens de Comynihan pour une ſomme de 3000. liv. qui étoit legitimement duë. La Cour declarant la ſaiſie perimée, relaxa Comynihan par la preſcription.

CHAPITRE XIX.

Si les Offices ou pratiques de Procureur peuvent être suivis par hypoteque entre les mains des acquereurs. Saisie pour somme modique.

IL a été jugé que les Offices, ou, pratiques des Procureurs pouvoient être suivis par hypoteque entre les mains des acquereurs, & pouvoient être suivis par les creanciers du vendeur pendant dix ans, comme les autres biens vendus. Il y a un Arrêt qui l'a jugé ainsi en la seconde Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Castaing, au mois d'Aoust 1662. suivant l'avis de Loyseau qui decide que tous Offices hereditaires & patrimoniaux, pour lesquels il ne faut pas des provisions, sont biens immeubles.

Presentement que les Offices de Procureur, sont de veritables Offices, que les Procureurs prennent des provisions du Roi, & sont sujets au droit annuel, cela peut recevoir de la difficulté, & il semble qu'il faudroit les traiter comme les autres Offices à l'égard du titre, & ne permettre de suivre, par hypoteque, que la pratique ou papiers dependans de l'Office, qui peuvent en être separez & vendus à autre qu'au titulaire.

Il a été douté si l'on peut saisir des immeubles pour une somme modique. J'ay vû casser une saisie faite sur un fonds pour la somme de 29. liv. L'Arrêt fut rendu en l'Audience de la Grand' Chambre le 4. Fevrier 1674. playdans Relongue pour Lombard debiteur, & Duval pour Vayret creancier saisissant; les saisies ont en ce cas un air violent & tortionaire qui demande qu'elles soient cassées. C'est une trop mauvaise affectation de s'en prendre au fonds quand les fruits peuvent suffire.

CHAPITRE XX.

Quand eſt-ce que la diſcuſſion eſt neceſſaire.

LA caution ſolidaire ſans diviſion ny diſcuſſion peut être convenuë ſolidairement, quoi qu'elle n'ayt pas nommement renoncé à la diviſion & diſcuſſion. Il fut ainſi jugé le 16. May 1652. au rapport de Mr. de Prohenques, les mots ſans diviſion ny diſcuſſion valent une renonciation ſuffiſante.

Le 16. May 1668. à mon rapport, en la premiere Chambre des Enquêtes, il fut jugé que les creanciers du Teſtateur pouvoient faire ſaiſir les choſes leguées entre les mains des legataires ſans avoir diſcuté l'heritier, & ſans aucune ſaiſie generale. Les Juges ayant crû que le benefice de diſcuſſion n'eſt donné qu'aux tiers poſſeſſeurs à titre onereux. Les parties étoient Jean Barthuy creancier de Jacques Avinenc, contre Jeanne de Bonnefoy ſa veuve, legataire de l'uſufruit d'une metairie, dont Barthuy avoit fait ſaiſir les fruits aprés le decez du Teſtateur. Cette deciſion ſemble contraire à l'avis de Ranchin ſur la queſt. 82. de Guy-Pape, où cet Auteur dit que *agi debet contra hæredem ad ſupplementum legitimæ & ſi bona non ſufficiant tunc agitur contra legatarios*; on peut voir Boyer deciſion 148. & la Loy *creditores cod. de hæred. act.*

Mais l'acheteur d'une rente à prix d'argent, pour laquelle on lui a ſpecialement hypotequé certains biens, ces biens étant vendus, ne peut les faire ſaiſir entre les mains des acquereurs ſans avoir prealablement diſcuté les autres biens extans qui ſont entre les mains du debiteur, qui n'ont pas été ſpecialement hypotequez pour cette rente. Il fut ainſi jugé aprés partage porté de la ſeconde en la premiere, & départi en la Grand'Chambre le 6. Septembre 1668. Rapporteur Mr. Daſpe, Compartiteur Mr. de Chalvet Lafauvelie.

CHAPITRE XXI.

De l'interêt de vente des Marchandises.
Des interêts dûs entre associez.
Qu'est-ce qu'interpellation, ou instance.

L'Interêt de la vente des Marchandises est dû, depuis l'instance. Je l'ay veu juger plusieurs fois, & entre autres à mon rapport le 7. Aoust 1662. en la premiere Chambre des Enquêtes, au procez de la distribution de Despiau ; Je rapporte cet Arrêt parce qu'il est contraire à la doctrine de Mr. d'Olive Liv. 4. Chap. 20.

Il y a un autre Arrêt du 15. Janvier 1698. au rapport de Mr. Dupuy, en la même Chambre, en la cause de la Demoiselle de Gogomblis, & du Comte d'Aguilar, qui a jugé que d'une obligation pour vente de grains, il étoit dû des interêts depuis l'instance.

Mais entre associez les interêts sont dûs *ipso jure*, & sans interpellation ; celui des associez qui a plus receu que fourni doit les interêts à la societé de ce qu'il a plus receu depuis la reception. De même les interêts sont dûs sans interpellation par la societé à celui des associez qui a plus fourni que receu, & ils sont dûs depuis la fourniture. Il fut ainsi jugé en la seconde Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Catellan mon frere.

Pour expliquer quelle est l'interpellation qui fait courir les interêts lors qu'ils ne sont pas dûs par la nature du contrat ; j'ajoûterai que l'interpellation ou instance se prend du jour de l'assignation & vocation en cause, & non du jour du commandement fait au debiteur de payer le capital, quoi que ce commandement soit fait par un acte public, & en vertu des lettres de rigueur. Il fut ainsi jugé en l'Audience le 18. Janvier 1661. Je croi neanmoins que si le commandement a été suivi d'une saisie, les interêts seront dûs depuis la saisie, qu'il faut considerer comme un commencement d'instance.

CHAPITRE XXII.

Des dommages & interêts ſtipulez.

SI dans un contrat de prêt, ou autre contenant obligation, il eſt ſtipulé que la ſomme ſera payée dans un certain terme à peine de tous dépens, dommages & interêts, les biens de celui qui s'eſt ainſi obligé étant generalement ſaiſis, ces dommages & interêts ne ſont pas alloüez. Il fut ainſi jugé aprés partage porté de la ſeconde en la premiere Chambre des Enquêtes au mois de Mars 1661. Rapporteur Mr. de Reſſeguier, Compartiteur Mr. de Caſtaing. Il y a un pareil Arrêt du 28. Avril 1662. au rapport de Mr. de Catellan mon frere, en la ſeconde Chambre.

Neanmoins le 20. Decembre 1669. en la Grand'Chambre au rapport de Mr. d'Olivier, dans la diſtribution des biens de Marguerite, & Pierre Bernard; il fut jugé que le Sr. de Richard qui avoit acheté une metairie de Marguerite Bernard, laquelle metairie avoit été compriſe dans la ſaiſie des biens, ſeroit alloüé pour les dommages & interêts ſtipulez par le contrat d'achat, en même rang que le principal, & du jour de l'achat. C'eſt la doctrine de Cambolas Liv. premier Chap. 19. de Loüet lettre D, nomb. 42. & de le Preſtre Centurie premiere Chap. 63.

Ces Arrêts contraires en apparence, peuvent être accordez & conciliez ſans peine; les uns ſont dans le cas du creancier *ex mutuo*; les autres dans le cas de l'acheteur. Cela fait une ſenſible difference, les dommages en défaut de l'acquit d'une obligation payable dans un certain tems, ne peuvent naturellement, ce ſemble, & legitimement être reparez, que par l'adjudication du capital & des interêts; toute ſtipulation & convention qui va au-delà, ſent l'illegitime & l'uſuraire; les interêts avec toutes les ſtipulations qu'on en peut faire, ont leur tems determiné & leur place reglée, rien ne peut les derranger; ainſi la ſtipulation des dommages & interêts ne profite pas au creancier qui prête.

La stipulation des dommages en cas d'evincement dans un contrat d'acquisition a quelque chose de plus naturel, de plus legitime & de plus marqué ; ainsi quoique ce dommage au-delà de la restitution du prix, semble être plus une perte de profit, qu'une vraye perte & dommage, & que, par là, l'acquereur paroisse moins favorable que des creanciers, à l'égard de qui il s'agit d'une plus vraye perte ; on ne peut contester cependant, que ce ne soit une perte pour l'acquereur, d'être dépoüillé d'un fonds qui lui valoit mieux que son prix, & par là privé d'un profit qu'il avoit fait & qu'il avoit pû faire, n'étant pas défendu d'acheter à bon marché ; il est donc juste qu'ayant pris la précaution de stipuler que les dommages lui seroient tous payez en cas d'evincement du fonds, & cette clause faisant une partie de son contrat, qui ne doit pas être divisé, elle opere & produise en sa faveur la reparation de ce dommage, avec le privilege de la date de ce contrat.

CHAPITRE XXIII.

Si les gages & émolumens des Professeurs dans les Universitez, & des Officiers Royaux, & les revenus des Ecclesiastiques peuvent être saisis.

LEs Empereurs dans la Loy *stipendia cod. de execut. rei. jud.* qui contient un rescrit adressé *Marcello Militi*, decident, que le President de Province ne doit point souffrir que la paye de ce soldat soit saisie pour des condamnations contre lui obtenuës ; pour le payement desquelles le creancier a d'autres voyes à prendre, *stipendia tua retineri, propterea quod condemnatus sis, non patietur Præses Provinciæ, cum rem judicatam possit aliis rationibus exequi.* Quelques-uns ont pris cette decision comme une decision generale, qui défend de saisir *stipenda militum*, même subsidiairement & en défaut d'autres biens, & ont crû que les derniers mots du rescrit marquent seulement une circonstance de la cause sur laquelle les Empereurs sont consultez, & qui n'a pourtant pas servi

à la deciſion. D'autres au contraire ont crû que *ſtipendia militum* peuvent être ſaiſis en défaut d'autres biens, à l'exemple des prix qu'on donnoit aux athletes victorieux, *commoda præmiorum quæ athletis præſtantur ob coronas ſacras L. commodis ff. de re judic.* Mais à cette doctrine, ſemble être oppoſée la Loy *ſpem præmiorum cod. quæ res pign. oblig. poſſ. vel non*, où il eſt dit, que l'eſperance du prix ne peut être hypotequée par une convention privée, *ſpem præmiorum quæ pro coronis, athletis penſitanda ſunt, privatâ pactione pignorari non poſſe.* Quelques-uns, pour concilier ces deux Lois, ont fait difference entre l'hypoteque judicielle & l'hypoteque conventionnelle; mais cette diſtinction ne paroît pas ſolide, puis que la faveur de la milice, & des exercices publics des athletes, demande également, que *ſtipendia militum vel præmia athletarum* ne puiſſent jamais être ſoûmis à aucune hypoteque, ſoit judicielle, ſoit conventionelle. Il eſt plus naturel, ce ſemble, de dire, pour concilier ces Loix, que l'eſperance de ces prix ne peut être ſoûmiſe à l'hypoteque; ny par le Juge ny par la convention des parties, parce qu'ôtant aux athletes l'eſperance du prix déja hypotequé, ils combatront avec moins d'ardeur, & toute leur vigueur ſera ralentie; mais que quant au profit qui revient d'un prix déja gagné par la victoire, *commoda præmiorum*, rien n'empêche qu'il ne puiſſe être hypotequé. Il ſemble qu'il en faut dire de même de la ſolde & des appointemens d'un homme qui ſert à la guerre, & des gages des Profeſſeurs Royaux que cette ſolde, ces appointemens, & les gages paſſez & déja gagnez, peuvent être hypotequez & ſaiſis, mais que cette ſolde & ces appointemens & ces gages à venir ne peuvent l'être, pour ne pas refroidir dans l'un l'ardeur de combattre, & dans l'autre l'ardeur d'enſeigner, *ne ad docendum vel militandum tardiores efficiantur cum ſciant ſtipendia ſua, ad alios perventura*; c'eſt ainſi que parle le Preſident Duranti dans ſa queſtion 27. à l'exemple des alimens, pour raiſon deſquels il eſt permis de tranſiger pour le paſſé, & non pour l'avenir.

Dans cet endroit, il paroit que ce Preſident égale en privilege ſur ce point, les gages des Profeſſeurs, & la ſolde & les appointemens d'un homme de guerre; lors qu'il dit *ne ad docendum vel*

militandum tardiores efficiantur ; & la faveur de la milice des Loix n'eſt pas moindre que celle de la milice armée, & ce qui a été établi pour une utilité publique doit être étendu par interpretation aux autres cas, où cette même utilité publique ſe rencontre.

Cujas neanmoins, quoi que Profeſſeur Royal, a crû le contraire, & a decidé que le privilege accordé à la ſolde & aux appointemens des gens de guerre, de ne pouvoir être ſaiſis, ne pouvoit point être étendu à d'autres choſes qui paroiſſent également favorables, comme ſont *commoda athletarum & ſportulæ ſive annonæ clericorum.* La Loy *ſtipendia*, dit ce grand Homme, étant écrite à un ſoldat doit être reſtrainte au ſoldat ; ainſi, ajoûte-t'il, le privilege accordé *militi armato* dans la Loy *6. item miles ff. de re judic.* de ne pouvoir être convenu *ultra quod facere poſsit*, ne peut être étendu aux clercs & à la milice civile ; les loix parlent de la milice armée, & ce ſeroit une trop grande hardieſſe d'étendre les privileges, qui étant contre le droit commun, ne reçoivent ny extenſion, ny interpretation ; c'eſt auſſi le ſentiment de Godefroy ſur la Loy *commodis*, où il eſt decidé qu'on peut ſaiſir *commoda athletarum*, *idem dic*, dit ce Commentateur, *de clerico & Profeſſore.*

C'eſt cette opinion de Cujas & de Godefroy qui a été ſuivie dans l'Arrêt du *16.* Mars *1675.* rendu en l'Aſſemblée des Chambres, aprés des partages faits en la premiere Chambre des Enquêtes, & autres Chambres, Rapporteur Mr. de Lafont, Compartiteur Mr. d'Agret, en la cauſe de la Dame de Juillard, veuve du Sr. de Mondonville d'une part, Me. Duverger Profeſſeur Royal en Droit dans l'Univerſité de Toulouſe, & le Syndic de l'Univerſité d'autre ; par cet Arrêt il fut decidé que cette creanciere n'avoit pû ſaiſir les émolumens caſuels de ce Profeſſeur ; mais que les gages avoient pû être ſaiſis, même les gages à venir. On crut que les privileges ne pouvoient point recevoir d'extenſion ; que l'Univerſité ne pouvoit être écoutée dans la demande qu'elle faiſoit pour ce Profeſſeur, cette demande n'étant fondée ſur aucune Loy préciſe ; Que ce Corps venerable n'en doit point faire ſans ce fondement, *erubeſcit ſine lege loqui* ; Que l'interêt public exige également que les creanciers ne perdent pas

leurs dettes ſans des raiſons eſſentielles, comme il exige que les gages des Profeſſeurs leur ſoient conſervez. Quelques-uns des Juges vouloient dans cette eſpece adjuger à ce Profeſſeur une portion congruë ſur ces gages ſaiſis, à l'exemple des Eccleſiaſtiques, ce qui paroiſſoit avoir même plus de fondement à l'égard des Profeſſeurs.

Nam convenit illis,
Et ſpecie, & ſtrepitu majoris vivere cenſus.

Mais on crut que les émolumens caſuels & journaliers étoient ſuffiſans.

Quant aux gages des Officiers Royaux, ils peuvent ſans doute être hypotequez & ſaiſis, puis que les Offices même peuvent l'être; neanmoins les émolumens caſuels de ces Officiers ne peuvent pas l'être, non plus que ceux des Profeſſeurs. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée par Arrêt de la Grand'Chambre le 11. Avril 1676. au rapport de Mr. de Maran, en la cauſe de Maître Durieu Juge-Mage de Villefranche de Roüergue.

Enfin quant aux Eccleſiaſtiques, il eſt certain que les revenus Eccleſiaſtiques peuvent être ſaiſis, pourveu que, comme je l'ay déja dit, on laiſſe une portion ſuffiſante. Il fut ainſi jugé en la ſeconde Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Catellan, mon neveu, en la cauſe de Ruc Prêtre debiteur, d'une part, & Dayroux creancier en vertu d'un Arrêt, d'autre; ce Prêtre avoit une penſion de 20. liv. par mois qui lui étoit payée par le Chapitre Cathedral de l'Egliſe de Nîmez, dans le Chœur de laquelle ce Prêtre faiſoit certain ſervice. La Cour ordonne par cet Arrêt que de cette penſion il ſera pris chaque mois à l'avenir huit francs par le creancier juſques à ſon entier payement, les 12. liv. reſtantes demeurant à ce Prêtre.

CHAPITRE XXIV.

Des fraix des funerailles de l'heritier chargé de rendre ; & s'ils peuvent être pris sur les biens substituez.

IL semble d'un côté que les fraix des funerailles de l'heritier chargé de fideicommis, lors même que la substitution est faite par un ascendant, ne peuvent pas être pris sur les biens substituez, même en deffaut des biens libres. La faveur du substitué, la volonté du Testateur qui l'a appellé à tous ses biens, & qui a voulu qu'ils parvinssent à lui sans diminution, semblent s'opposer à cette demande. A la verité les Loix ont cru ne pas choquer cette volonté du Testateur, en soûmettant subsidiairement les biens substituez par un ascendant, à l'hypoteque de la dot & de l'augment. Elles ont cru au contraire que la decision qu'elles ont fait sur ce point, *voto parentis congruebat* ; mais puisque ces Loix ne sont pas allées plus avant, & qu'elles n'ont pas donné le même avantage aux fraix funeraires, il s'ensuit qu'on ne peut le leur donner par une nouvelle extension au préjudice du substitué, & des biens substituez, qui par-là sont diminuez.

D'autre côté on peut dire que la faveur des fraix funeraires est tres-grande. Que la raison des Loix pour la dot & pour l'augment semble également convenir aux fraix funeraires de l'heritier, lorsque la substitution est faite par un ascendant, puisque *voto patris congruit*, que les derniers devoirs soient rendus à un descendant, qu'il a assez aimé pour en faire son heritier, & que ces fraix soient pris sur les biens substituez en deffaut de biens libres. On peut ajoûter que le substitué gagne & profite des biens du fideicommis par la mort de l'heritier : or c'est une maxime que tous ceux qui profitent & font quelque gain par le decez d'un autre, doivent contribuer aux fraix funeraires, ce qui paroit tres-équitable.

Il peut être neanmoins répondu à cette derniere raison, que

lorſque l'on dit que ceux qui gagnent à la mort, doivent contribuer aux funerailles ; on l'entend de ceux qui gagnent ſur les biens du deffunt, des funerailles de qui il s'agit, qu'au cas preſent le ſubſtitué ne gagne rien ſur les biens de ce deffunt, & qu'il ne fait que recüeillir ceux qui lui ont été donnez par la diſpoſition d'un autre.

Ces diverſes raiſons ont produit diverſité de Jugemens. Je vais rapporter les Arrêts tels que je les ay vû rendre ſur cette matiere.

Il y en a un du 21. Janvier 1651. en la ſeconde Chambre des Enquêtes aprés partage, Rapporteur Mr. de Gargas, Compartiteur Mr. de Reſſeguier, qui a jugé que ces fraix funeraires ne pouvoient pas être pris ſur les biens ſubſtituez, même ſubſidiairement; & il y a un autre Arrêt pareil rendu en la Grand' Chambre au mois de Janvier 1694. dans la diſtribution des biens de Serres, au rapport de Mr. de Mua.

Mais entre ces deux Arrêts il y en a un contraire, rendu en l'Audience de la Grand' Chambre, en faveur de la Dame de Relongue, veuve du Sr. de Puget Treſorier General de France, contre le Sr. Baron de Puget St. Alban ſubſtitué, qui a jugé que les fraix des funerailles de l'heritier chargé de fidecommis par un aſcendant, devoient être pris ſubſidiairement ſur les biens du fideicommis.

Ces queſtions qui ne trouvent point leurs deciſions dans les Loix, & où les deux avis ont leur faveur, riſquent de recevoir des deciſions differentes, & d'être quand elles ſe preſentent déterminées par des circonſtances, même aſſez legeres, & peu remarquables. Cependant il y a à remarquer dans cette difference, que l'avis favorable au ſubſtitué a deux Arrêts pour lui, au lieu que l'avis contraire n'en a qu'un ſelon ce que j'en connois, ſelon quoi le premier avis l'emporte donc pour le nombre des Arrêts, & de plus il a le dernier.

CHAPITRE XXV.

Des fraix des funerailles de la femme.

LEs fraix des funerailles d'une femme, qui outre sa dot a des biens parafernaux, doivent être faits aux dépens du mari, au *pro rata* & à proportion de la dot qu'il gagne, & aux dépens de l'heritier de la femme, & au *pro rata* des biens parafernaux. C'est la decision de Laroche-Flavin Liv. 2. tit. 6. Arrêt 10. C'est ainsi que cette question fut jugée par Arrêt du mois de Juin 1659. au rapport de Mr. de Bertier en la premiere Chambre des Enquêtes, & par un Arrêt posterieur au rapport de Mr. de Meynial, en la cause du Sr. Maffre, & du Sr. Donnauld Tresorier; mais les fraix de la derniere maladie, comme le payement du Medecin, Chirurgien & Apotiquaire, doivent être supportez par le mari en seul, comme il a été decidé par ces Arrêts; quoique la femme ait été attaquée d'une tres-longue maladie, comme foiblesse d'esprit ou autre. On trouve le fondement de ces decisions dans la Loy 22. §. *sin autem ff. sol. matrim.* & dans la Loy 13. *quod in uxorem, Cod. de negot. gest.*

Nous l'avons dit ailleurs, les fraix de la derniere maladie, & les fraix funeraires en parallele pour le rang & le privilege, peuvent être separez pour l'action & la repetition. Le mari ne peut repeter les fraix de la derniere maladie de sa femme, non plus que des autres. Un mari est obligé de fournir à sa femme tout ce qui lui est necessaire à vivre en santé ou en maladie. C'est une des charges du mariage. Il est, par la dot, payé pour les supporter. La longueur de la maladie n'affranchit pas de cette obligation. Les fraix funeraires ne sont pas une charge du mariage dissous par la mort. Le mari n'est plus obligé à ces fraix, que comme un homme qui gagne à cette mort, & par la regle, que qui recüeille l'émolument doit supporter aussi la charge; & il n'est rien de plus juste, sinon que cette charge soit partagée & supportée, avec la proportion du profit.

Que

Que ſi le mari ne gagne pas la dot en proprieté, mais en uſufruit ſeulement, on peut douter s'il doit contribuer à ces fraix funeraires; & il y a un Arrêt du 9. Juin 1667. qui a jugé que dans ce cas le mari n'y doit pas contribuer, aprés partage porté de la premiere en la ſeconde, Rapporteur Mr. de Madron, Compartiteur Mr. d'Auterrive; on crut que le mari n'y pouvoit contribuer à raiſon de cet uſufruit, qu'en eſtimant cet uſufruit, & que cette eſtimation ſeroit difficile. Mais je croy que ſans eſtimation d'uſufruit on pouvoit y faire contribuer le mari de cette maniere; prenant ces fraix funeraires ſur la dot & ſur les biens parafernaux au *pro rata*, ainſi diminuant la dot ils auroient diminué l'uſufruit du mari ſans autre eſtimation: par exemple, ſi la dot étoit de 1000. liv. & les biens parafernaux de pareille ſomme, & que les fraix funeraires que le mari avoit avancez montaſſent 200. liv. le mari devoit repeter de l'heritier, *ab inteſtat*, qui poſſedoit les biens parafernaux, la ſomme de 100. liv. & ſe payer par lui-même des autres 100. liv. ſur les 1000. liv. de dot; en ſorte que le cas de la reſtitution de la dot arrivant, il ne ſeroit obligé de rendre que 900. liv. & par-là les entiers fraix funeraires ſeroient bien pris ſur la proprieté, mais ils diminueroient l'uſufruit du mari au *pro rata* de ce que la proprieté de la dot ſupporte des fraix funeraires. Cet avis ainſi expliqué me paroit juſte, & quoique la Loy 16. & la Loy 22. *ff. ſol. matr.* ſemblent parler du mari qui a gagné la dot en proprieté, neanmoins ces Loix ne le diſent pas expreſſement, & peuvent être expliquées du mari qui ne gagne que l'uſufruit, parce que *aliquid dotis ad eum pervenit*, comme parle la Loy 16. *dos apud maritum remanet*, comme dit la Loy 22. Le mari gagne quelque choſe par le decez de ſa femme, il faut donc qu'il contribuë aux fraix funeraires, & puiſque le legs de l'uſufruit contribuë au payement de la Trebellianique, auſſi-bien que le legs de la proprieté, il faut que l'uſufruit gagné par le mari contribuë au payement des fraix funeraires. Il eſt decidé, à la verité, dans la Loy 78. *cum in fundo ff. de jur. dot* que le mari à qui la femme a conſtitué l'uſufruit d'un fonds dont il avoit la proprieté, ne contribuë pas aux fraix funeraires de cette femme, quoiqu'il gagne cet uſufruit par ſon predecez. Mais cette Loy ne peut être oppoſée, &

fortifie au contraire la proposition que j'ay avancée, le mari dans le cas de cette Loy ne gagne pas cet usufruit en consequence des pactes de mariage ; mais par la nature de l'usufruit, & par la consolidation qui se fait par le decez de la femme usufruitiere, ce decez independamment du contrat de mariage auroit operé cette consolidation : d'où l'on peut inferer par argument *à contrario sensu*, que si le mari gagne l'usufruit en consequence du contrat de mariage, il doit contribuer aux fraix funeraires pour raison de cet usufruit, du moins de la maniere que je viens de le dire.

Mais lorsque les biens du mari sont generalement saisis, & que les enfans demandent la dot de leur deffunte mere, ce n'est plus au mari à contribuer à ces fraix, c'est aux enfans qui sont alloüez pour cette dot. Cette question fut ainsi decidée par Arrêt du 16. Fevrier 1679. à mon rapport en la Grand' Chambre. Par cet Arrêt le Sr. Peyré cessionnaire des Augustins de cette ville pour la somme de 106. liv. pour le Service que Guillaume Martel leur avoit fait faire, pour l'enterrement & annuel de la Demoiselle d'Emblans sa femme, ne fut pas alloüé sur les biens de Martel qui étoient en distribution, parce que ces fraix funeraires ne sont pas une dette du mari, & que *quisque de suo funerari debet*, mais l'Arrêt ordonna que l'allocation faite en faveur des enfans de Martel, & de la feuë Demoiselle d'Emblans, de la somme de 4000. liv. de la dot, cederoit au profit de Peyré à concurrence de cette somme de 106. liv.

CHAPITRE XXVI.

Des habits de deüil de la veuve.

LEs habits de deüil de la veuve sont une suite des fraix funeraires, ils sont même partie de ces fraix, de la ceremonie funebre & des obseques, & sont par consequent alloüez par privilege, & avant tous les creanciers. *Funeris impensa omne debitum præcedit cum bona solvendo non sunt.* Les anciens Arrêts rapportez par La-

roche l'ont jugé ainſi. J'en ay vû rendre de ſemblables ; il y en a un du 22. Juillet 1661. aprés partage porté de la Tournelle en la premiere Chambre des Enquêtes, Rapporteur Mr. de Comere, Compartiteur Mr. de Viguerie, & un autre à mon rapport le 7. Août 1662. Il eſt vray que dans l'eſpece de ces deux Arrêts la ſaiſie generale des biens du mari, avoit été faite aprés ſon decez. Je marque cette circonſtance, d'autant que quelques-uns ont cru que la femme n'a point de privilege pour ſes habits de deüil lors que la ſaiſie generale a precedé la mort de ſon mari, parce que la ſaiſie generale fixant le droit des creanciers, les biens ne ſont plus ſuſceptibles d'une nouvelle hypoteque privilegiée au préjudice de ces creanciers. Cet un avis ſingulier, & il n'y a point de diſtinction à faire ſur cette matiere. Les habits de deüil ſont toûjours partie des fraix funeraires. Les fraix funeraires ſont toûjours alloüez par privilege, ſans qu'on puiſſe faire de diſtinction ſi le decez de l'executé a precedé ou ſuivi la ſaiſie generale, il ſuffit qu'elle ſoit precedée par le contract de mariage, qui eſt le titre originaire. La raiſon naturelle, la bien-ſeance, l'honneur du mariage, la bonne foy du contrat où ils ſont preſumez ſtipulez, favoriſent la femme pour obtenir la preference en tous les cas pour ces habits lugubres.

Le privilege de ces habits eſt même ſi conſtamment établi, qu'on alloüe les habits de deüil de la derniere femme, avant les dots des premieres femmes ; par la raiſon déja dite, qu'ils ſont partie des fraix funeraires. Il y a un Arrêt qui l'a ainſi jugé, rendu en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Senaux le 12. Mars 1692. entre Mr. le Mazuyer Procureur General, Gouzens, & autres.

Il y a un pareil Arrêt du 6. May 1699. aprés partage porté de la Grand' Chambre en la premiere Chambre des Enquêtes, en faveur de Mijoulete troiſiéme femme, Rapporteur Mr. de Mua, Compartiteur Mr. Delong.

Laroche au lieu cité, Arrêt 5. dit que la penſion de l'an de deüil de la femme, eſt preferée à tous les creanciers.

CHAPITRE XXVII.

De la clause, qu'en cas de predecez du mari la femme sera nourrie & entretenuë sur les biens suivant leur portée.

CEtte clause apposée dans un contrat de mariage, ne donne aucun privilege à la femme pour cette nourriture & pour cet entretenement, les biens du mari étant en distribution, elle est toute tournée vers l'avenir, & relative au tems du decez du mari, & aux biens qu'il aura alors, il n'y a point de biens, *nisi deducto ære alieno.* Ainsi cette femme ne doit être alloüée, pour ces choses, qu'aprés tous les creanciers de son mari, même aprés tous les creanciers posterieurs au contrat de mariage. Cette question fut ainsi decidée par Arrêt du 15. Janvier *1676.* en la seconde Chambre des Enquêtes aprés partage vuidé en la premiere, en la cause de la veuve de Beringuier.

CHAPITRE XXVIII.

De la preference de plusieurs saisies de meubles, & de plusieurs saisies de sommes dûës au debiteur.

ENtre deux creanciers saisissant les mêmes meubles du même debiteur, la preference est reglée par la date des saisies, & non par la priorité des hypoteques, & le premier saisissant, quoique creancier posterieur, est preferé au creancier anterieur, qui s'oppose à cette saisie avant la vente des meubles. Il fut ainsi jugé à mon rapport le *26.* Avril *1669.* en la Grand' Chambre, en faveur du Syndic du Chapitre de Rieux, contre Jean Navonne, suivant l'avis de Loüet & Brodeau lettre M. nomb. 10. Cette preference est une recompense qu'on accorde à la vigilance du

premier ſaiſiſſant ; ce qui doit être neanmoins entendu avec cette reſtriction marquée par Brodeau, ſi le creancier, qui le premier a ſaiſi les meubles de ſon debiteur, ne les déplace pas, & notamment ſi le debiteur lui-même en eſt conſtitué gardien, dans ce cas un autre creancier qui aura aprés ſaiſi les mêmes meubles trouvez en la poſſeſſion de ſon debiteur, & qui les aura réellement déplacez, ſera preferé au premier ſaiſiſſant qui s'étoit contenté d'une ſimple ſaiſie ſans déplacement.

Mais entre les ſaiſies & arreſtations des ſommes dûës au debiteur, la preference doit être reglée par la priorité de l'hypoteque, & non par la date des ſaiſies. C'eſt nôtre derniere Juriſprudence, nonobſtant quelques Arrêts precedens contraires. Celui que je vais rapporter eſt du 20. Fevrier 1681. en la Grand' Chambre au rapport de Mr. d'Olivier. Par cet Arrêt Aldiguier & Durand creanciers & ceſſionnaires d'un certain debiteur furent deboutez de la caſſation d'une ſaiſie ou banniment fait par un autre creancier du même cedant, anterieur à eux en hypoteque, mais poſterieur à eux en banniment & arreſtation. Les Juges crurent que puiſque le premier creancier ſaiſiſſant des meubles, s'ils ne ſont pas déplacez, n'eſt pas preferé au ſecond ſaiſiſſant, dont l'hypoteque eſt anterieure ; il en faloit dire de même de deux creanciers qui ont fait arrêter les ſommes dûës à leur debiteur, d'autant que ces ſommes ſe trouvent en nature, & entre les mêmes mains où elles étoient auparavant.

CHAPITRE XXIX.

De l'allocation des gages des domeſtiques.

LE payement des gages des domeſtiques eſt quelque choſe de bien privilegié & de bien favorable : on ne peut voir ſans pitié, qu'attachez au ſervice d'un maître, ils y ayent perdu leur tems & la ſueur de leur front. Il n'eſt rien guere auſſi de plus blâmé dans l'écriture, que de ne pas payer ces gages. St. Paul traite d'impie & d'infidelle quiconque ne prend pas ſoin de ſes do-

mestiques. Qu'appellera-t-on celui qui ne prend pas le soin si essentiel de les payer ? Cette obligation & cette faveur devroient leur procurer, ce semble, un rang avancé dans la distribution des biens saisis de leur maître. Les creanciers répondent à cela que cette faveur n'est que du valet au maître, & que les domestiques la perdent à l'égard des creanciers, aux dépens de qui il n'est pas juste qu'ils soient recompensez. Ces raisons de part & d'autre ramenées au procez de Marguerite Costes servante, dans la distribution de Teyssoniere sa maîtresse, jugé à mon rapport le 26. Mars 1661. formerent la question, s'il faloit alloüer les domestiques avant les autres creanciers, comme étant les plus privilegiez de tous, s'agissant à leur égard, de perdre non seulement l'argent qui leur est dû, mais ce qui est encore de plus precieux, leur peine & leur tems, souvent leur jeunesse, ou s'il faloit les alloüer du tems qu'ils se sont engagez au service du maître, pour tout ce qu'ils ont ensuite gagné en vertu de cet engagement, ou bien année par année, ou bien enfin selon que les creanciers le pretendoient en dernier rang, ou du tems qu'ils avoient cessé de servir le maître, tems auquel le payement des gages paroit naturellement renvoyé. Parmi toutes ces raisons, & tous ces partis à suivre, on prit celui d'alloüer les domestiques année par année. On crut qu'il n'étoit pas en effet juste qu'ils fussent payez aux dépens des creanciers anterieurs à leurs services, que leur engagement étant volontaire, & laissant une liberté entiere de part & d'autre, ce n'étoit pas le cas de ramener les gages au tems de cet engagement, ou plûtôt de cette entrée au service du maître, mais qu'étant gagez à certaine somme par an ils devenoient creanciers chaque année pour cette somme, & qu'ils devoient donc prendre leur rang de cette date.

On ne met pas au rang des domestiques la garde qui a servi le deffunt pendant sa derniere maladie. Ce salaire, comme faisant partie des fraix de cette derniere maladie, est privilegié comme ces fraix, & est alloüé de même. Il y a un Arrêt qui l'a decidé ainsi, rendu en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Prohenques le 18. Juin 1662.

CHAPITRE XXX.

Si les interêts d'une dette de Communauté qui ont couru depuis l'indication faite par la Communauté, ſur un Bien-tenant, doivent être alloüez en même rang que le capital & avant le precaire & autres privileges.

LA Communauté de Sigean ayant divers creanciers, & entr'autres Guibal & Maſſia, fait une indication à ces deux creanciers pour les ſommes à eux duës ſur Paſcal bientenant dans cette Communauté ; Paſcal étoit d'ailleurs debiteur pour reſte du prix de ce fonds envers le vendeur. Les biens de Paſcal étant generalement ſaiſis, il étoit queſtion d'alloüer ſur ce fonds le vendeur, pour ſon precaire, & les creanciers indiquez, pour les ſommes à eux duës & interêts. Cette affaire portée ſur le Bureau de la Grand'Chambre au rapport de Mr. de Caſſagnau, le 2. May 1678. les Juges convinrent d'abord d'alloüer ſur la vente ſeparée de ce fonds par privilege, & avant le precaire du vendeur, les ſommes capitales duës à ces creanciers indiquez, parce que ces ſommes étoient une dette de Communauté, & par conſequent une charge reélle du fonds.

Mais à l'égard des interêts qui avoient couru depuis l'indication, il y eut beaucoup de difficulté. Quelques-uns des Juges vouloient les alloüer depuis le jour de cette indication en même rang que les capitaux & avant le precaire, diſant qu'on ne pouvoit pas douter que ſi les ſommes capitales euſſent demeuré ſur la Communauté, les interêts de ces ſommes n'euſſent été dette de Communauté, & n'euſſent été alloüez ſur le regalement qui en auroit été fait comme une charge du fonds, avant tous precaires & autres privileges ; qu'il en faloit dire de même quoique les capitaux euſſent été indiquez par la Communauté à prendre ſur Paſcal comme poſſeſſeur des biens ſituez dans cette Communauté, d'autant que l'indication ne faiſoit pas que cette dette ceſſât

d'être dette de Communauté, & que les interêts qui couroient depuis, n'eussent le même privilege, & ne fussent de même nature qu'ils auroient été s'ils avoient couru contre la Communauté, & si l'indication du capital n'eût pas été faite sur Pascal, la Communauté n'ayant pû par son fait changer la nature de la dette, & préjudicier à ses creanciers.

A quoi il étoit repliqué par ceux qui ne vouloient pas alloüer les interêts, qui avoient couru depuis l'indication en même rang que le capital, & vouloient les placer aprés le precaire de celui qui avoit vendu le fonds, qu'il étoit vray que tous les interêts qui avoient couru contre la Communauté avant l'indication qu'elle avoit faite, étoient considerez comme une dette de la Communauté, & par consequent comme une charge reélle préferable à tous les autres creanciers, mais qu'il en étoit autrement des interêts qui avoient couru depuis le regalement & indication notifiée, d'autant que ces interêts n'ayant jamais couru contre la Communauté qui ne les avoit jamais dûs, ne pouvoient passer pour une dette de cette Communauté, mais seulement comme une dette particuliere de celui sur qui l'indication des capitaux étoit faite; la Communauté s'étant liberée à l'égard des creanciers par ce regalement & par cette indication duëment faits & notifiez.

Il fut conclu au premier avis, & les interêts qui avoient couru depuis l'indication furent alloüez, sur la vente separée du fonds, en même rang que les capitaux & avant le precaire.

CHAPITRE XXXI.

De l'allocation du prix des choses derobées & enlevées, & des dommages & interêts & amendes.

ON a douté si le contenu en la condamnation pecuniaire pour crime de larcin ou pour une reintegrande doit être alloüé du jour du larcin commis, & de l'enlevement fait, ou bien

bien ſeulement du jour de la condamnation.

Ceux qui tiennent ce ſecond avis, diſent qu'en France il n'y a point d'hypoteque que par contrat ou condamnation ; que les promeſſes privées n'en ont que du jour de l'aveu fait d'autorité de Juſtice ; que ſi les condamnations ſont alloüées du jour du crime, l'accuſé ne trouvera perſonne qui vueille lui prêter pour ſa défenſe dans l'incertitude de l'evenement du procez, & de ce à quoi pourront monter les condamnations qui peuvent ſuivre, & par là les innocens ſeront hors d'état de parvenir à leur juſtification.

Au contraire, ceux qui croyent que l'allocation doit être faite du jour du crime commis, & avant les creanciers qui ont contracté entre le crime & la condamnation, diſent pour appuyer leur avis ; que les obligations ſe contractent en commettant les crimes, que de ces obligations naiſſent diverſes actions, comme il eſt dit aux Inſtituts *de obligat. quæ ex del. naſc.* que par conſequent les peines contenuës dans ces obligations ſont duës du jour du crime qui produit ces obligations. La condamnation ordonnée par le Juge n'eſt qu'une declaration de la peine encouruë par le crime, & a un éfet retroactif : ſur ce principe il a été decidé dans la Loy 15. *poſt contractum ff. de donat.* Que la donation faite aprés un crime capital ne vaut pas ſi la condamnation à ſuivi ; ce qui ayant été établi pour la ſucceſſion du fiſc doit avoir lieu, à plus forte raiſon pour l'indemnité de celui dont le bien a été derobé ou enlevé, & ſi les promeſſes privées ne portent hypoteque que du jour de l'aveu, c'eſt à cauſe des fraudes & des antidates qu'on pourroit pratiquer, on peut même imputer à celui qui n'a pris qu'une promeſſe privée de n'avoir pas ſtipulé un contrat public, ce qui ne convient point à celui qui a été volé, ou ſpolié de ſon bien : la plainte qu'il preſente au Juge, les informations qu'il fait faire ſont des actes publics juſtificatifs, & l'on ne ſçauroit du moins refuſer l'hypoteque au plaignant depuis la date de ces informations, autrement ceux qui auront volé ou fait des enlevemens par violence, traînant le procez en longueur, & contractant pluſieurs dettes avant la condamnation definitive, rendroient inutiles toutes les

condamnations pecuniaires qu'on pourroit obtenir contr'eux ; pour la reparation de ces vols & de ces enlevemens. C'est donc comme une obligation publique, & où il ne peut d'ailleurs échoir de soupçon d'intelligence ny de fraude à l'égard des creanciers.

Je croi qu'à concurrence de la valeur des choses derobées ou enlevées, le proprietaire doit être alloüé du jour de l'enlevement au préjudice des creanciers qui ont contracté entre l'enlevement, ou du moins entre la plainte, les informations & la condamnation, mais que pour les dommages & interêts, & amendes, il ne doit être alloüé que du jour de la condamnation à l'égard des creanciers, & doit neanmoins être alloüé pour ces amendes & dommages & interêts sur les biens qui se trouveront compris aux donations que les condamnez pourront avoir fait entre le delit & la condamnation, suivant la loy *post contractum*. La raison de mon avis est, que puis que j'ai une hypoteque sur les biens de celui qui a exigé, ce qu'un de mes debiteurs me devoit, & en a fait quittance publique, & ce du jour de cette quittance contenant reception de ma dette, quoi qu'il n'ait pas contracté avec moy, ny consenti aucune obligation en ma faveur ; par cette raison seulement qu'il a receu ce qui m'appartenoit, & que cela est prouvé par un acte public ; il s'ensuit que je dois avoir hypoteque sur celui qui a volé ou enlevé mon bien du jour du vol & enlevement, ou du moins du jour de la plainte & des informations qui le prouvent.

C'est ainsi, & conformément à ce que je viens de dire, que ces questions furent decidées par Messieurs Delong, Resseguier, & moy, par Sentence arbitrale, entre Mrs. Debats & Capdeville Conseillers au Parlement de Pau, & la Demoiselle de Capdeville. Theophile Castets avoit esté comdamné par Arrêt de 1668. envers cette Demoiselle aux dommages & interêts, pour une violente & temeraire mise de possession de 1661. dont elle seroit cruë jusqu'à certaine somme, elle fut donc alloüée par ce Jugement d'arbitres, pour la legitime valeur des choses enlevées, dont elle seroit cruë jusqu'à 2000. liv. sur tous les biens de Castets du jour de l'enlevement de 1661. avant les Srs. Debats & Capdeville, qui avoient contracté avec Theophile Castets, entre le

tems de cet enlevement, & celui de l'Arrêt de condamnation, mais pour le reſtant des dommages & interêts, cette Demoiſelle fut alloüée du jour de la condamnation, & aprés les dettes contractées entre l'enlevement & la condamnation, & neanmoins elle fut alloüée ſur les biens que Theophile Gaſtets avoit donné au Sr. Debats & autres, aprés cet enlevement & avant la condamnation. Le merite & la capacité de ces deux Officiers avec qui l'on m'avoit fait l'honneur de me joindre pour juger arbitralement cette affaire, me permettent, ce me ſemble, de citer un Jugement rendu par leur avis, comme une deciſion de quelque autorité.

CHAPITRE XXXII.

Si on peut faire ceſſion de biens pour des ſommes pour leſquelles le creancier a pourſuivi des condamnations.

MAynard Liv. 4. Chap. 17. rapporte un Arrêt de l'année 1595. & dit en avoir veu rendre d'autres conformes, qui ont jugé qu'on ne peut être receu à faire ceſſion des biens pour les ſommes pour leſquelles le creancier a pourſuivi des condamnations. Il y a un Arrêt conforme rendu en la premiere Chambre des Enquêtes, en la cauſe de Vezian, contre Melet; il eſt vray que dans cette cauſe le debiteur pour éviter la condamnation avoit produit un acte faux, qui fut declaré tel, & le debiteur qui l'avoit produit condamné en 100. liv. d'amende, ce qui peut avoir ſervi de fondement à l'Arrêt qui le declare enſuite déchû du benefice de ceſſion à l'égard de cette dette. Car il y a un autre Arrêt de la même année rendu en la Grand'Chambre le 19. Decembre en l'Audience, par lequel la ceſſion des biens fut reçuë aprés la condamnation; le Marchand qui avoit eu recours à ce malheureux remede, y fut receu, quoi qu'il eût eſté condamné par corps par Sentence, confirmée par Arrêt au payement de la valeur de 145. cétiers de bled; & c'eſt à cette derniere deciſion que je croy qu'il faut s'en tenir, elle eſt fondée ſur

la loy premiere *cod. qui bon. ced. poss.* & plus précisément encore sur la loy penultiéme *ff. de cess. bon. qui cedit bonis*, dit cette loy, *antequam debitum agnoscat condemnetur, vel in jure confiteatur audiri non debet*; celui à qui on demande une somme peut avoir quelque-fois une raison apparente pour la contester, & ne peut demander la cession des biens, tandis qu'il conteste la dette, & pretend ne rien devoir.

CHAPITRE XXXIII.

De la convention faite par le plus grand nombre des creanciers avec le debiteur.

PAr le droit écrit la convention faite par le plus grand nombre des creanciers, avec le debiteur, lie les autres qui sont en plus petit nombre, & ce grand & petit nombre se regle *pro cumulo debiti, non pro numero personarum*; cette decision a lieu, soit que par la convention on ait donné simplement un delay au debiteur, soit qu'on lui ait relâché une partie de ce qu'il doit; c'est ce que nous trouvons dans la loy derniere *codi qui bon. ced. poss.* & dans la loy 7. au §. 17. 18. 19. & dans la loy 8. 9. 10. *ff. de pact.*

Mais on demande si cette convention du plus grand nombre, qui lie sans doute les chirographaires, lie aussi les autres creanciers hypotecaires. Mornac a crû que les hypotecaires n'étoint point liez par la convention du plus grand nombre, soit qu'elle accorde simplement un delay, soit qu'elle relâche une partie de la dette; pour moy je croy que la convention du plus grand nombre, qui donne simplement un delay au debiteur, lie les autres creanciers, quoi que hypotecaires. La loy derniere *cod. qui bon. ced. poss.* que j'ai déja citée, le dit expressement, les Arrêts rapportez par Cambolas Liv. 5, Chap. 13. qui sont dans ce cas ne distinguent point si les creanciers sont hypotecaires, ou non, & c'est aussi le sentiment de la Glose sur la loy 10. *ff. de pact.* sur le mot *hypotecas aliter est cum creditores dant induces quinquenna-*

les ci qui bonis cedere vult, nec enim habetur ratio eorum qui hypotecas habent.

Que ſi par la convention du plus grand nombre, une partie de la dette eſt relachée au debiteur, cette convention ne lie pas les hypotecaires, mais ſeulement les chirographaires, ceux-cy ne venant que *in tributum*, & tous en même rang, le plus petit nombre ne peut ſe plaindre du relâchement fait par le plus grand nombre, puis qu'ils ont tous un interêt égal à ce relâchement, mais à l'égard des creanciers hypotecaires chacun d'eux eſt rangé par la priorité de ſon hypoteque; il n'eſt donc pas juſte que les premiers qui doivent être alloüez en premier rang, & qui ne peuvent rien perdre, ſoient obligez de ſuivre la convention du plus grand nombre des autres creanciers hypotecaires ou chirographaires poſterieurs à eux, & qui ne font ce relâchement que parce qu'ils n'entrent pas en rang utile, & qu'ils eſperent d'y entrer, augmentant les biens de leur debiteur par ce relâchement. Les Arrêts de Cambolas, par leſquels le plus petit nombre des creanciers doit indiſtinctement ſuivre la convention du plus grand nombre, ne ſont qu'au cas d'um ſimple delay accordé au debiteur; les loix du titre de *pactis* qui veulent que le plus petit nombre ſoit obligé de ſuivre la convention par laquelle le plus grand nombre relâche une partie de la dette ſont au cas des creanciers chirographaires, *hæc enim omnia in his creditoribus qui hypotecas non habent, ſunt conſervanda*, & la loy derniere du Code qui comprend les creanciers hypotecaires, eſt au cas d'un ſimple delay accordé.

Quelques-uns ont douté ſi les conventions par leſquelles la grande partie des creanciers donne un delay au debiteur, obligent les abſens ou contrediſans, en ſorte qu'ils ne puiſſent pas même agir contre la caution du debiteur pendant ce terme. Mornac ſur la loy derniere *cod. qui bon ced. poſſ.* rapporte des Arrêts contraires, l'un en faveur de la caution qu'il dit avoir eſté trouvé fort extroardinaire, & deux autres contre la caution; pour moy je croy qu'il n'eſt pas juſte que ce delay qui eſt donné par force au debiteur, pour éviter qu'il mette ſes biens en diſtribution, profite à la caution à l'exemple de l'exception qui eſt donnée au

debiteur qui a fait cession de biens, laquelle ne compete pas à sa caution, §. *ult instit. de replicat*, & à l'exemple aussi de l'exception qui est donnée au debiteur, dont la troisiéme partie des biens a esté confisquée, qui ne sera tenu que pour les deux tiers de la dette, laquelle exception ne compete pas à la caution qui demeure obligée pour tout; comme il est decidé dans la loy premiere *cod. de fidejuss.* & l'on ne peut opposer la loy derniere §. *ult. cod. de usur. rei judic.* où il est dit que le repy de quatre mois, *laxamentum*, donné au debiteur principal, le soit aussi à la caution, parce que ce nouveau droit étant établi contre le droit ancien, comme ce paragraphe même le remarque, il faut le restraindre au cas contenu dans cette loy, & ne le point porter d'un repy legitime à un repy forcé: les autres loix du Digeste & du Code faites sur cette matiere, ne parlent que du debiteur principal, & jamais de la caution, & la raison de ces loix qui necessitent le moindre nombre d'executer la convention faite par le plus grand nombre des creanciers, qui ont convenu de donner un delay au debiteur, est qu'on presume que c'est l'avantage de tous les creanciers qui ont un pareil droit, puis que le plus grand nombre l'a ainsi jugé, ce qui ne peut être appliqué au creancier qui a une caution ou un coobligé solvable, & qui par là n'a pas lieu d'apprehender la cession des biens du debiteur avec qui la convention est faite. On oppose aussi inutilement le §. 5. *exceptiones de replicat.* aux Instituts, où il est dit que la convention de *non petendo* faite par le creancier avec le debiteur principal profite à la caution, car il est répondu que ce pacte est une espece de liberation; or le debiteur principal ne peut être liberé que la caution ne le soit, d'ailleurs c'est une convention libre & volontaire, au lieu que la soumission à laquelle le plus grand nombre des creanciers force le plus petit, n'est pas libre de la part de ces derniers. Aussi voit-on dans la loy 58. *si præcedente* §. 1. *ff. mand.* que si le Preteur par le consentement de la plus grande partie des creanciers a ordonné qu'on quitteroit une partie de la dette à l'heritier du debiteur, cela n'empêche pas que l'heritier *qui habet mandatorem vel fidejussorem* ne puisse agir pour toute la dette contre cette caution, pourveu que ce creancier n'ait pas donné son consentement à ce retranchement. C'est

la decision expresse de cettte loy, suivant laquelle à l'égard de creanciers qui ont passé la convention de donner un delay, ou relâcher de la dette, cette convention profite à la caution, & elle doit joüir à leur égard de la grace qu'ils ont accordée au debiteur principal ; il n'est pas juste, que mépriſant cette convention ils puiſſent agir contre la caution, & lui demander l'entiere ſomme ſans delay, puis que la caution ne pourroit pas avoir ſon recours contre le debiteur principal, & qu'elle ſeroit contrainte de lui accorder le même retranchement & le même delay que les creanciers lui avoient accordé.

Ce que je viens de dire des deciſions du droit ſur cette matiere a eſté en partie emporté par l'Ordonnance du mois de Mars 1673. que nous ſuivons religieuſement & preferablement au droit écrit, quoi qu'il ſoit la loy particuliere de nôtre Province, il en demeure aſſez ſur cet article pour ne rendre pas inutile ce que j'en ay dit, ce qui a eſté même abrogé par cette Ordonnance peut avoir ſon uſage. Les principes ſervent toûjours, ils trouvent dans des occaſions frequentes leur application & leur employ.

Par cette Ordonnance, appellée communement le Code Marchand tit. 11. des faillites & banqueroutes art. 6. il eſt dit que les voix des creanciers prevaudront, non par le nombre des perſonnes, mais eu égard à ce qui leur eſt dû, s'il monte les trois quarts du total des dettes ; & en l'art. 8. il eſt dit, n'entendons neanmoins deroger au privilege ſur les meubles, ny aux privileges & hypoteques ſur les immeubles qui ſeront conſervez, ſans que ceux qui ont privilege ou hypoteque puiſſent être tenus en aucune compoſition, remiſe ou atermoyement, à cauſe des ſommes pour leſquelles ils auront privilege ou hypoteque. Cette Ordonnance eſt contraire au droit Civil ; de la maniere que je viens de l'expliquer, par le droit Civil il ſuffit que les creances du plus grand nombre excedent la moitié de toutes les dettes du debiteur, & par ce droit les creanciers même hypotecaires, ſont obligez de ſuivre l'atermoyement donné par le plus grand nombre. Voicy les Arrêts que j'ay veu rendre ſur cette matiere depuis cette Ordonnance.

Par Arrêt du 26. Janvier 1677. en l'Audience de la Grand'-

Chambre. Anglez Marchand de cette ville fut debouté de la demande qu'il faisoit, que Laval aussi Marchand son creancier d'une somme de 100. liv. fut obligé d'observer la transaction par laquelle le plus grand nombre des creanciers, & pour le nombre & pour le montant des dettes, lui avoit accordé un delay de quatre ans ; il en fut debouté, parce que Laval qui originairement n'avoit que des billets & promesses, avoit obtenu des condamnations contre ce debiteur avant la transaction, par où on jugea qu'il étoit devenu creancier hypotecaire.

Par autre Arrêt du 3. Fevrier de la même année, rendu en la Grand'Chambre, aprés partage vuidé en la premiere, Rapporteur Mr. d'Olivier, & moy Compartiteur ; il fut jugé qu'Enjalbert creancier de 400. liv. de Villade, par promesses & billets, qui avoit obtenu des condamnations contre ce debiteur, & qui par là étoit devenu creancier hypotecaire avant la transaction passée avec les autres creanciers, contenant atermoyement de trois ans, n'étoit pas obligé de suivre cet atermoyement, & la Cour ordonna la vente des Marchandises, meubles & autres choses saisies à Villade pour le payement d'Enjalbert.

Par autre Arrêt du 24. Fevrier *1696.* en la Grand'Chambre à mon rapport, au procez de Peset debiteur, & Rouquiere creancier de *2266.* liv. ce creancier fut reçû opposant envers la Sentence arbitrale qui alloüoit les creanciers de ce debiteur, dont les creances montoient *6600.* liv. parmy lesquelles creances étoit comprise celle de Rouquiere, quoi qu'il n'y fût pas intervenu, en execution de laquelle Sentence arbitrale il avoit esté baillé du fonds en payement, c'est-à-dire d'experts, du consentement des creanciers, autres que Rouquiere, ce creancier, dis-je, fut reçû opposant envers cette Sentence arbitrale, & lui fut permis de mettre son contrat d'obligation à execution, sauf si Peset debiteur payoit dans six mois. On crut lors de cet Arrêt que le consentement des creanciers ne nuisoit pas aux absens, si leur creance ne montoit pas les trois quarts du total des dettes, suivant cet article six de l'Ordonnance de *1673.* que j'ay déja cité.

Enfin il y a des Arrêts qui ont decidé que les creanciers non appellez à la deliberation, ne sont pas obligez de suivre la convention

convention du plus grand nombre. Cette queſtion fut ainſi jugée en l'Audïence de la Grand' Chambre au mois de Fevrier 1679. Par cet Arrêt il fut decidé que Dupont & Delboy creanciers de Chambert Marchand, n'étoient pas obligez d'executer la deliberation paſſée par le plus grand nombre des creanciers, *pro cumulo debiti, & pro numero perſonarum*, qui excedoient même les trois quarts des dettes, parce qu'ils n'avoient pas été appellez à cette deliberation, par laquelle les creanciers donnoient un delai à Chambert, & lui quittoient la moitié de toutes les dettes chirographaires, telles qu'étoient celles de Dupont & Delboy. L'Arrêt ordonne que Chambert debiteur remettra entre les mains du Greffier de la Bource, tous ſes livres & papiers pour y demeurer pendant 15. jours, pendant lequel tems Dupont & Delboy en auront la viſion, & en prendront tels extraits que bon leur ſemblera. On ordonna la remiſe & viſion des livres du debiteur, afin que ces creanciers puſſent examiner s'il y avoit du dol & de la fraude, s'il avoit expoſé aux creanciers lors de la deliberation tous les effets, s'il avoit ſupprimé des quittances; & on préjugea que s'il y avoit de la fraude les creanciers non appellez ne ſeroient pas obligez de l'executer, & qu'ils ſeroient obligez au contraire de s'y ſoûmettre s'il n'y avoit pas de fraude.

Il y a un autre Arrêt du 18. Avril 1679. en l'Audience de la Grand' Chambre, prononçant Mr. le Premier Preſident Fieubet, qui a jugé que le creancier qui n'a pas été appellé à la déliberation qui donne un répy & delai au debiteur, n'eſt pas obligé de l'executer.

Il y a neanmoins un autre Arrêt du 9. Janvier 1694. rendu en la Grand' Chambre, Rapporteur Mr. de Gach, Compartiteur Mr. Delong, qui a jugé que la convention du plus grand nombre des creanciers lie les abſens, quoique non appellez, mais c'eſt dans une eſpece ſinguliere. David ayant ſes biens en deſordre, traite avec les plus grand nombre de ſes creanciers, *pro numero perſonarum & cumulo debiti.* Ils lui donnent un delai, & pour les payemens le debiteur leur donne une caution qui s'oblige ſolidairement. Catuſſe un des creanciers abſens ratifia poſterieurement, il y a une ſeconde déliberation dans laquelle les creanciers, en

l'abſence neanmoins de Catuſſe, & ſans l'appeller, aprés avoir trouvé que la caution avoit augmenté de 15000. liv. le cabal du debiteur, qu'il avoit adminiſtré depuis la premiere déliberation, ſe départent de ce cautionnement, en déchargent celui qui l'avoit fait, & lui donnent pour ſes peines & vacations la ſomme de 2500. liv. & cette déliberation eſt autoriſée par Arrêt, ſauf le droit du tiers. Catuſſe demande payement à celui qui avoit cautionné de la ſomme des 2000. liv. des termes échus de ſa dette. Celui-là oppoſe la ſeconde déliberation, où le plus grand nombre des creanciers, *pro vocabulo debiti & pro numero perſonarum*, l'a déchargé du cautionnement, & que cette ſeconde déliberation oblige tous les creanciers, quoi qu'abſens & non appellez, ce qui fut ainſi jugé, & le deffendeur relaxé. Mais il eſt à remarquer qu'il n'étoit pas caution dés le commencement, mais ſeulement par la premiere déliberation, que ſa geſtion avoit été heureuſe & profitable aux creanciers, par l'augmentation conſiderable du fonds du debiteur, & que le creancier non appellé ne pouvoit refuſer d'entrer dans la juſte reconnoiſſance que le plus grand nombre avoit trouvé à propos d'en avoir dans la ſeconde déliberation.

Des Arrêts que je viens de rapporter au ſujet des creanciers abſens & non appellez, on peut conclurre que c'eſt une Juriſprudence établie parmi nous, que l'omiſſion d'appeller les intereſſez, dégage les omis & abſens des obſervations des déliberations priſes par le nombre, d'ailleurs ſuffiſant, à moins qu'il paroiſſe que les choſes ont été d'ailleurs faites & reſoluës d'une maniere bien reguliere, bien juſte, & qui éloigne parfaitement tout mauvais ſoupçon.

CHAPITRE XXXIV.

Si le Decretiſte peut demander de garantie à celui qui avoit vendu le fonds comme noble & allodial à ſon debiteur, lorſque ce fonds ſe trouve être ſujet à rente.

MR. d'Olive Liv. 4. ch. 25. rapporte un Arrêt, par lequel il fut jugé que le decretiſte qui ſe trouve condamné au payement d'une nouvelle charge, comme d'un champart inconnu lors de ſon decret, ne peut pas demander de garantie contre le debiteur. Les raiſons que cet Auteur rapporte de cette deciſion, ſont qu'on ne preſume pas que le decretiſte ſouffre un dommage de cette moins-valuë, parce qu'ordinairement les biens ſont decretez à vil prix; d'ailleurs l'action de garantie ou *quanti minoris*, venant *ex dicto promiſsione*, ou de la reticence du vendeur, le debiteur qui n'a point fait de vente, mais le Juge pour lui ne peut être tenu à aucune garantie.

Je vais rapporter un Arrêt qui a neanmoins jugé que le decretiſte peut demander la garantie à celui qui a vendu un fonds comme noble & allodial, à celui ſur qui il l'a decreté, ſi ce fonds ſe trouve dans la ſuite ſujet à une rente. Laurens Puybuſque vend une maiſon noble & allodiale à Baldare, ſur qui elle eſt decretée par Batut ſon creancier, qui la vend enſuite à un autre, & celui-là encore à un autre; & enfin elle parvient à Boude Imprimeur, lequel eſt aſſigné en reconnoiſſance feodale par les Dames Religieuſes de St. Pantaleon de cette Ville. Boude ſe deffend contre cette demande, & ſubſidiairement demande ſa garantie contre les Bientenans de Laurens Puybuſque, qui l'avoit venduë noble & allodiale à Baldare, ſur qui Batut l'avoit decretée. Ce procez étant porté ſur le Bureau de la premiere Chambre des Enquêtes au mois de Mars 1669. aprés que Boude poſſeſſeur de la maiſon eut été condamné de la reconnoître aux Religieuſes, & que celui qui avoit vendu à Boude, eut été condamné au *quanti mino-*

ris, & ainsi de l'un à l'autre jusques à Batut, il intervint partage sur la garantie requise par Batut decretiste, contre les possesseurs des biens de Laurens Puybusque, qui avoit vendu cette maison noble & allodiale à Baldare, sur lequel Batut l'avoit decretée, les uns étant d'avis de condamner, les autres de relaxer; & ce fut au premier avis que le partage fut vuidé, Rapporteur Mr. de Valete, Compartiteur Mr. de Cassagnau.

Cette decision paroîtra d'abord contraire à celle de l'Arrêt qui est rapporté par Mr. d'Olive, dont je viens de faire mention; mais il est aisé de voir que ce sont deux especes differentes. Voicy donc les raisons de ce dernier Arrêt, & les differences qu'il y a avec le premier.

La premiere & la principale raison, & la premiere difference de ces deux Arrêts, est que dans le premier la garantie est refusée au decretiste contre le debiteur, dans celui-ci la garantie est accordée au decretiste contre le vendeur de son debiteur. Or le decretiste doit avoir toutes les actions que le debiteur auroit pour raison du fonds qui lui a été vendu; d'ailleurs Batut étant obligé de garantir ceux à qui il avoit vendu, & étant condamné à cette garantie, il étoit bien juste qu'il peût demander son indemnité contre le vendeur de son debiteur, qui étoit naturellement obligé à la garantie en vertu de son contrat, & il n'étoit pas raisonnable que la condition de ce premier vendeur devînt meilleure par le decret poursuivi sur Baldere son acheteur.

La seconde raison, & la seconde difference sur laquelle quelques-uns des Juges firent attention, est que dans le premier Arrêt il n'y avoit point d'éviction du fonds. C'étoit seulement une nouvelle charge, un nouveau droit de champart, inconnu lors du decret, au delà de la rente qui avoit été connuë; c'étoit donc seulement une alteration de la valeur du fonds, & une diminution du prix: au lieu que dans l'espece de ce dernier Arrêt c'étoit une éviction du fonds par l'établissement d'une directe, qui étoit inconnuë, & qui fait partie du fonds. Cette éviction du domaine directe, & cette separation qui en est faite d'avec le domaine utile, donne lieu à la garantie.

CHAPITRE XXXV.

De l'allocation des arrerages des rentes conſtituées.

NOſtre uſage eſt d'alloüer les arrerages de la rente conſtituée à prix d'argent, de cinq ans avant l'introduction de l'inſtance, en même rang que le capital, quoiqu'il y ait des Arrêts anciens qui les alloüoient ſeulement année par année. Ceux qui ont couru depuis l'inſtance ont le même privilege, & ſont alloüez de même dans la ſaiſie generale des biens du debiteur, contre l'avis de quelques-uns, qui croyent que depuis la diſtribution, & depuis que le capital eſt demandé, la rente qui court doit être traitée comme les interêts des autres ſommes, & alloüée en dernier rang & par concours avec les autres interêts.

Les arrerages même des rentes conſtituées, liquidez par un acte public ou par une Sentence, quoique au-delà des cinq années avant l'inſtance, ſont alloüez en même rang que le capital. Il en eſt de même des arrerages qui ont couru depuis la Sentence de condamnation, qui ſont alloüez auſſi en même rang que le capital, à la charge neanmoins qu'ils n'excederont pas le capital. Ces queſtions furent ainſi decidées par Arrêt rendu en la Grand' Chambre au rapport de Mr. de Gach le 27. Septembre 1694. au procez de la diſtribution des biens d'Olazon Avocat du Puy, en faveur de Fillol creancier.

Il y a un autre Arrêt de l'année 1696. au rapport de Mr. de Bojat en la premiere Chambre des Enquêtes, au procez de la diſtribution des biens de Pons & Gabriel Latreille, qui a jugé que les arrerages de la rente conſtituée, liquidez par le debiteur ou par ſon heritier, doivent être alloüez en même rang, & ſur les mêmes biens que le capital.

Sur cette matiere de l'allocation des arrerages des rentes conſtituées en même rang que le capital, il y a un Arrêt remarquable de l'année 1695. aprés partage porté de la Tournelle en la premiere Chambre des Enquêtes, Rapporteur Mr. de Maniban Caſau-

bon, Compartiteur Mr. de Paucy, qui a jugé qu'un homme ayant baillé une somme à rente constituée pour payer un creancier anterieur pour prêt, & ayant été subrogé à cette hypoteque anterieure, devoit être alloüé du jour de l'obligation du creancier anterieur, non seulement pour le capital, mais aussi pour les arrerages de la rente constituée, parce que l'hypoteque remontant pour le principal au tems du prêt fait par ce creancier anterieur, devoit aussi remonter pour ces arrerages de rente. Plusieurs croyent qu'il en faut dire de même, lors que celui qui est creancier pour prêt a dix ans aprés, par exemple, converti le contrat de prêt en contrat de constitution de rente, & qu'il doit être alloüé pour le principal & arrerages de la rente du jour du contrat de prêt.

CHAPITRE XXXVI.

Si les creanciers du discuté, qui ont fait saisir un fonds entre les mains de l'acquereur, peuvent se départir de la saisie, & contraindre l'acquereur de retenir ce fonds.

LEs biens d'un debiteur sont generalement saisis. Le creancier saisissant comprend dans la saisie une maison possedée par un acquereur; ensuite ce creancier, & tous les autres se départent de la saisie à l'égard de cette maison, & consentent que l'acquereur en joüisse comme auparavant, à la charge d'en payer le prix à la distribution. L'acquereur refuse d'accepter cette offre, & represente que la saisie l'a depossedé, & l'a mis en liberté de demander l'allocation pour les reparations qu'il a fait en cette maison, & pour le prix qu'il soûtient avoir payé; que ce droit lui étant une fois acquis ne peut lui être ôté par une declaration posterieure. Par Arrêt rendu en la premiere Chambre des Enquêtes en l'année 1698. au rapport de Mr. Progen, les creanciers furent deboutez.

CHAPITRE XXXVII.

Du privilege des oppoſans au ſceau ſur le prix des Offices.

PAr Arrêt rendu au rapport de Mr. Dumas en la premiere Chambre des Enquêtes en l'année 1698. il fut jugé que celui qui fait ſes oppoſitions au ſceau, eſt preferable au precaire qu'avoit ſur l'Office celui qui avoit reſigné au predeceſſeur de l'Officier dernier titulaire, & à qui l'Office avoit été adjugé par decret, & qui l'avoit vendu ſans s'y faire recevoir, & que cet oppoſant eſt auſſi preferable à celui qui avoit payé une taxe jettée ſur cet Office, c'étoit un Office de Procureur. L'Arrêt fut rendu aprés partage, Compartiteur Mr. de Catellan. Dans ce procez étoit remis un Arrêt de ce Parlement de 1693. au rapport de Mr. de Paucy, qui avoit preferé l'oppoſant à celui qui avoit payé le droit annuel. Ces deciſions ſont fondées ſur l'Edit du Roy, du mois de Fevrier 1683. qui donne à l'oppoſant au ſceau le privilege ſur tous les autres creanciers non oppoſans.

CHAPITRE XXXVIII.

De la compenſation dans une diſtribution.

QUand on eſt debiteur d'une diſtribution, ſi depuis la diſtribution on devient creancier, on ne peut pas oppoſer de compenſation, mais ſi avant la diſtribution on eſt creancier & debiteur de celui dont les biens ſont dans la ſuite generalement ſaiſis, on peut demander la compenſation que le Juge declare avoir été faite avant la ſaiſie generale; c'eſt ainſi qu'on juge: il y en a deux Arrêts, l'un en la premiere Chambre des Enquêtes dans la diſtribution de Ramelin, du 7. Juin 1678. aprés partage, Rapporteur Mr. Dejean, Compartiteur Mr. de Mua; l'autre du

21. Juillet 1694. en la Chambre Tournelle au rapport de Mr. de Fauré, en la cause du Sr. de Lafont Caragoudes, contre Caussé creanciers dans une distribution. Cet usage fut supposé, & on en convint au jugement du procez dont je vais rapporter l'Arrêt, où il étoit question comment devoit se faire cette compensation. Dans cette espece, Pierre est creancier de Jean de deux sommes de 1000. liv. chacune, l'une privilegiée, & l'autre non privilegiée, il devient debiteur de Jean d'une somme de 1000. liv. Les biens de Jean sont mis posterieurement en distribution. Pierre demande allocation pour la somme de 1000. liv. plus ancienne & privilegiée, disant que ce qu'il devoit à Jean a été compensé avec la somme de 1000. liv. moins privilegiée; les creanciers répondent que comme dans le cas du payement il est censé fait *in duriorem & antiquiorem causam*, lorsque ni le creancier ni le debiteur n'ont pas dit *in quam causam solutum sit*, il en doit être de même de la compensation, & que par consequent elle a été faite avec la somme plus privilegiée, & que celle qui reste est celle qui l'étoit moins. Il fut jugé en faveur des creanciers, au rapport de Mr. de Boysset en la premiere Chambre des Enquêtes au mois de Fevrier 1693. quoique depuis la saisie generale le discuté dans un acte passé avec Pierre eût compensé avec la somme moins privilegiée, ce qui ne fut pas consideré, le discuté n'ayant pû rien faire en faveur d'un creancier au préjudice des autres.

CHAPITRE

CHAPITRE XXXIX.

De l'allocation de l'annuel.

ON a douté ſi l'annuel devoit être, comme ſuite des fraix funeraires, privilegié pour l'allocation. Il ſemble qu'il a droit de ſe faire regarder comme fraix funeraires, & ſur ce pied, d'avoir une allocation privilegiée, bien mieux que les fraix de la derniere maladie, qui, faits pour un homme encore en vie, ſont bien plus éloignez du nom & de la qualité des fraix funeraires, dont un annuel eſt une ſuite tres-naturelle. L'annuel paroit d'ailleurs l'emporter autant en faveur ſur les fraix de la derniere maladie, que l'ame doit prevaloir en faveur & en conſideration ſur le corps. Il y a même quelque bizarrerie, ce ſemble, dans une Juriſprudence qui ne donne du privilege qu'aux fraix de la derniere maladie, & non des autres maladies du deffunt, quoique les fraix faits pour les autres maladies plus utilement employées, puiſſent par-là pretendre plus d'avantage dans la repetition. Il a été jugé neanmoins que l'annuel n'avoit point de privilege. Les fraix faits pour le ſecours d'un malade ont une faveur ſi grande, qu'on a trouvé avec plaiſir dans leur contiguité une occaſion à les confondre avec les fraix funeraires, & à les privilegier de même par droit de voiſinage. Les prieres pour les morts, autres que celles qui accompagnent la ceremonie de l'enterrement, ſont moins ſenſiblement neceſſaires & indiſpenſables.

Fin du ſixiéme Livre.

LIVRE VII.

DES PRESCRIPTIONS.

CHAPITRE PREMIER.

De la prescription des crimes.
De la mort naturelle du Prevenu dans la prevention.

CEs deux regles qui paroissent bien sûres, que l'interêt public demande la punition des crimes, & qu'on ne peut prescrire contre l'interêt public, semblent donner necessairement à conclurre que la punition des crimes ne sçauroit être prescrite ; il est neanmoins parfaitement établi qu'elle peut l'être. Comme on n'a pas pas trouvé qu'il fût juste que le domaine & la proprieté des choses fût toûjours en incertitude & en suspens, ce qui a introduit generalement la prescription ; on a trouvé qu'il étoit cruel que la vie d'un homme, qui s'est laissé malheureusement aller au crime, fût toûjours incertaine & mal-assurée du côté de ce crime, qui la menace du moment qu'il est commis. Comme d'ailleurs la peine est personnelle & la vie courte, on a même borné cette prescription à un moindre tems que les prescriptions ordinaires, & on l'a reduite à 20. années. Sans cela le plus souvent avant la prescription achevée la mort seroit venuë, qui auroit déja mis le criminel à couvert de la peine. Il a paru même que ce tems suffisoit pour expier le crime. On a cru que 20. ans de crainte, qui ramenant sans cesse à l'esprit agité de remords les horreurs d'une mort meritée, joignent à cette mort, qu'une imagination blessée souffre à tout moment, l'inquietude de la crainte, & la longueur

du ſupplice ; on a cru, dis-je, que ces 20. ans puniſſoient aſſez le Prevenu, & que ſemblable ſur ce point à celui, qui veritablement a ſatisfait à la peine de ſon crime, *ſolventi ſimilis*, par la preſcription, il ne doit plus être recherché ; bien plus en effet, *ſolventi ſimilis*, que celui qui preſcrit une dette ordinaire, & à qui il n'en coûte rien de payer. Ce ſeroit en quelque maniere contrevenir à la regle, *ne bis in idipſum*. La malice hardie à faire, mais timide aprés avoir fait, rend contre le méchant un témoignage, ou même un jugement de condamnation, & fait prevenir, craindre, & ſentir à une conſcience troublée, tout ce qu'il y a de plus affreux, pour parler le langage de la Sageſſe, *cum ſit timida nequitia dat teſtimonium condemnationis, ſemper enim præſumit ſæva perturbata conſcientia.* Cette ſituation violente, naturelle peine du crime, agita le premier aſſaſſin qui fut jamais. Les remords s'emparerent de ſon cœur, *major eſt iniquitas mea quam ut veniam merear*, & d'autre côté le crime multipliant dans ſon eſprit les hommes, qui ne compoſoient encore qu'une même famille, lui fit voir par tout un grand nombre d'executeurs de la juſtice Divine ſur lui, *omnis qui invenerit me occidet me.* Les Payens l'ont penſé & ſenti de même. Ces remords & ces craintes ſont chez Virgile cette ombre dont Didon mourante menace Enée, & par où elle pretend qu'il portera toute la peine de ſa perfidie.

Omnibus umbra locis adero, dabis improbo pœnas :

Le même Poëte, toûjours ſi judicieux, lorſque décrivant les peines des Enfers, il vient aux coupables des plus grands crimes, n'y ſçait rien de plus que de les abandonner entierement aprés leur mort à ces remords & à ces craintes qui les ont tourmentez durant leur vie, comme à la plus grande de toutes les peines ;

Incluſi pœnam expectant :

Ces raiſons font que l'on doit comprendre tous les crimes, les plus grands même, & les plus énormes, dans cette regle generale de preſcription. Les Prevenus de tous ces crimes ſont également aprés 20. ans *ſolventi ſimiles*, ils payent en effet tous également par des remords & des craintes proportionnées aux crimes qu'ils ont commis. Ainſi les exceptions oppoſées à la regle par la Loy 19. *ff. ad Leg. Corn. de falſ.* par la Loy derniere, *ff. ad Leg. Pomp.*

de parr. & par la Loy 3. *Cod. de Apost.* ne sont point suivies, & l'on suit au contraire dans toute la generalité de son étenduë, la decision de la Loy *querela Cod. ad Leg. Corn. de falsf.* où le mot, *fere*, bien loin d'excepter quelque crime de la prescription de 20. ans, ne tend qu'à marquer qu'il y en a qui se prescrivent dans un terme plus court, comme, par exemple, l'adultere qui se prescrit dans cinq ans, suivant la Loy 29. au §. 6. *ff. ad Leg. Jul. de adult.* Il y eut cependant partage sur la prescription de la peine en matiere de duël. Le partage fut formé dans la Chambre des Grands Jours tenus au Puy en Vellay, & ensuite à Nîmes par les Commissaires du Parlement de Toulouse, les années 1666. & 1667. tems auquel il y pouvoit avoir partage en matiere criminelle.

La raison de douter, étoit prise de la distinction de rigueur & de severité reservée en France contre les duëls, que le Roy qui en a si heureusement & si glorieusement, pour son regne, presque aboli l'usage, a bien voulu excepter de tout pardon & de toute grace, s'étant comme dépoüillé du pouvoir d'en accorder à ce crime, aprés quoi il paroit qu'il n'est pas moins juste de l'excepter aussi de toute prescription, pour ne pas donner au cours de quelques années ce que le Prince a voulu ôter à son autorité, & à sa clemence, d'autant mieux que la mort même, qui arrivée avant la poursuite ou la condamnation, dérobe generalement tous les autres Prevenus aux poursuites & au châtiment, laisse cependant les biens des coupables de duël sujets à la confiscation, leur memoire exposée à l'infamie, & ne leur épargne que la seule peine du supplice, traitez comme les criminels de leze-Majesté, qui est le pied aussi sur lequel les Ordonnances les regardent. A quoi le Procureur General du Roy ajoûtoit, que cette distinction du duël d'avec les autres crimes, marquée par tant d'autres endroits, étoit d'ailleurs neceſſaire pour achever d'ôter de l'esprit des François cette fausse idée du point d'honneur, qui jointe au courage & à la vivacité de la Nation, enlevoit les meilleurs Sujets aux besoins & au service de l'Etat : d'où il concluoit que pour pratiquer toutes les voyes qui peuvent mener à détruire cette fureur Françoise, il faloit priver ce crime de l'impunité que la prescription peut procurer aux autres. Il employoit une Ordonnance de 1617. renduë

en des tems moins ſeveres, & qui veut que les biens des coupables de duël puiſſent être vindiquez par les Procureurs Generaux, leurs Subſtituts & Adminiſtrateurs d'Hôpitaux, & l'adjudication faite par les Juges, nonobſtant la mort des delinquans, & tout laps de tems.

Le partage aprés la tenuë des Grands Jours porté en la Grand' Chambre, fut vuidé en faveur du Prevenu par la raiſon cy-deſſus alleguée, que toute la ſeverité des Ordonnances contre les duëls n'alloit qu'à la punition de ce crime, & qu'aprés 20. ans de tems il ne devoit pas paſſer pour impuni. A quoi il fut ajoûté que graces à l'attention continuelle du Prince, & à la crainte d'encourir ſans retour ſon indignation, à quoi ſes ſujets ſont plus ſenſibles qu'à tout le reſte, la fureur des duëls étoit déja tout-à-fait rallentie, & qu'ainſi il ne faloit pas uſer de remedes auſſi extrêmes dans un mal dont la gueriſon étoit auſſi avancée. On crut que l'Ordonnance de 1617. entendoit parler des preſcriptions moindres que de 20. ans, & qu'elle étoit en tout cas corrigée à cet égard par les Ordonnances de 1626. & de 1651. qui portant que la confiſcation des biens pourra dans le cas de duël être ordonnée durant l'eſpace de 20. ans, même aprés la mort des coupables, établiſſent ou ſuppoſent & reconnoiſſent cette preſcription. On jugea enfin qu'il faloit laiſſer au crime de leze-Majeſté, au premier chef, le droit ſingulier d'être excepté de toute preſcription, ce qui eſt en éfet extremément juſte, car puis que nulle preſcription ne met à couvert les uſurpateurs du Domaine des Rois, il ſeroit bien plus mal à propos que nulle preſcription peût mettre à couvert les coupables des crimes qui les regardent. Le partage fut vuidé le 14. Avril 1668. & porté par Mr. de Tiſſaut, & Mr. de Catellan, depuis Preſident aux Enquêtes, mon frere, deux des Commiſſaires qu'il avoit plû au Roy de choiſir pour la tenuë des Grands Jours.

La preſcription de 20 ans en faveur des prevenus de crime de duel n'a lieu depuis la Declaration de 1679 art. 35 ainſi que l'auteur même l'a obſervé aux additions de ce Livre aprés l'errata ou note des fautes intervenues dans ce Volume.

J'ay veu douter ſi les crimes qui avoient demeuré impourſuivis, ſecrets même & inconnus, étoient ſujets à la preſcription de 20. ans; on en doutoit, ſur ce que les raiſons dites cy-deſſus pour la preſcription des crimes, ne paroiſſoient point faites pour des crimes de cette eſpece, où le coupable ne paroit pas expoſé aux

mêmes horreurs & aux mêmes craintes ; j'ay veu cependant decider qu'ils devoient être compris dans la regle generale, tant parce qu'en cette matiere, où regnent la douceur & la clemence, il ne faut pas tant regarder la choſe à la rigueur, que parce que au fonds même le crime n'attend pas à être connu pour inſpirer le remords & la crainte. Le criminel craint d'abord que ſon crime ne vienne à être connu, & il prevoit en tremblant toutes les ſuites de cette connoiſſance ; il croit même ſon crime connu déja, quoi qu'il n'y ait que lui qui le ſçache, il ſe croit pourſuivi de tout le monde lors que perſonne ne le pourſuit. C'eſt l'éfet de la crainte & de l'agitation d'une conſcience troublée ; nous en voyons un exemple dans les premiers pecheurs du monde ; ſeuls & n'ayant que Dieu pour témoins de leur offenſe, ils craignirent & ſe cacherent, comme il eſt marqué dans l'Ecriture. L'Arrêt qui juge en ce cas pour le Prevenu fut rendu en la Grand' Chambre au rapport de Mr. de Ferrand le 11. Mars 1699. Le Curé de Londres accuſé d'avoir enlevé par deſſein & pour mauvaiſe cauſe quelques feüillets de ſon regître Baptiſtaire fut relaxé par cette fin de non recevoir, qu'il ne s'étoit aviſé de propoſer qu'à la veille du Jugement du procez. La plûpart des Juges crûrent même que la ſeule execution figurative empêchoit la preſcription de 20. ans. Nous le jugeons ainſi maintenant, & il faut ſuppoſer l'execution figurative dans ce que j'ay dit au Chap. 68. du Liv. 2.

Le crime eſt non ſeulement éteint par cette preſcription quant à la peine, il l'eſt quant à ſes autres ſuites, & quant aux dommages & interêts, toute la dette eſt preſumée payée ; il en eſt de même ſans difficulté de la mort naturelle du Prevenu arrivée durant l'accuſation & les pourſuites que de la preſcription, quant au crime & à la peine ; cela eſt decidé par les loix & par les Ordonnances, la loy ſur tout premiere & ſeconde *cod. ſi reus vel accuſ. mort. fuer.* & l'Ordonnance criminelle du mois d'Avril 1670. L'Ordonnance n'excepte que les crimes de leze-Majeſté divine & humaine, trop juſtement exceptez par leur ſinguliere énormité ; elle ajoûte ſeulement à cette exception les homicides d'eux-même, & ceux qui ont été tuez dans le duël, ou dans

la rebellion à la Juſtice ; il ne convient pas que la mort éteigne le crime de ceux dont la mort même eſt criminelle, & il faut tâcher de retenir par d'autres craintes, ceux que la crainte de la ſeule mort peut ne pas ſuffire à retenir. Mais on doute ſi l'action pour les dommages & interêts eſt éteinte par cette mort, auſſi bien que la pourſuite du crime, & c'eſt ce qui fut examiné dans la Chambre Tournelle le dernier Juillet *1679.* au rapport de Mr. de Sevin Manſencal, en la cauſe de la Demoiſelle de St. Griſe, ſœur & heritiere du Sieur de St. Griſe mort dans la prevention, & dans le cours de la pourſuite pour meurtre ; le demandeur en excez prétendoit qu'il n'étoit point par là exclus de continuer ſes pourſuites pour ſes dommages & interêts, dont elle ſoûtenoit que l'action étoit éteinte par la mort.

Le demandeur en excez ſe fondoit ſur ce que le crime, la peine, & l'action appellée *pœnæ perſecutoria*, étoient veritablement éteintes par la mort, mais non l'action pour des dommages & interêts civils, que leur qualification marquoit qu'il ne faloit pas confondre avec le crime & la peine ; Qu'il en doit être autrement de ce cas que du cas de la preſcription, où le Prevenu qui preſcrit, preſumé avoir payé la peine qui eſt le capital, eſt preſumé quitte de tout, ainſi que celui qui ayant preſcrit la ſomme capitale, preſumé l'avoir payée, eſt preſumé quitte des arrerages, quoi qu'à les regarder en particulier, non preſcrits, mais comme d'un acceſſoire entraîné par le capital, & couvert par ce capital preſumé payé ſans reſervation, comme nous le diſons ailleurs par rapport à autre choſe ; Qu'il en étoit autrement de l'extinction du crime par la mort dont parlent les loix & les Ordonnances ; Que ce n'eſt point une peine qui puiſſe être preſumée payée dans le tems & durant le cours des plus vives pourſuites pour en obtenir la punition ; Que ce n'eſt donc qu'une fin impoſée aux pourſuites ſur l'idée d'inhumanité ou d'impieté attachée à la pourſuite des morts.

Jam parce ſepulto ;
Parce pias temerare manus.

A quoi l'on peut ajoûter, que le public alors radouci par la mort du Prevenu, ne demande plus un exemple déja fait par la Juſti-

ce divine, qui ſemble avoir voulu l'enlever à la Juſtice humaine; outre que ce même public eſt déja en ſeureté, & n'a plus rien à craindre du côté du Prevenu, contre lequel le procez ſe fait, moins pour le punir du crime qu'il a commis, que pour l'empêcher d'en cometre d'autres, *non tam quia deliquit ſed ne amplius delinquat*; d'où le demandeur en excez conclüoit que toutes ces raiſons, motifs des loix & des Ordonnances, ne faiſoient rien contre la demande des dommages & interêts, qui regardent le particulier, que la mort du prevenu ne deſintereſſe pas, comme elle deſintereſſe le public; Il ajoûtoit que l'interêt de l'honneur de la memoire du défunt n'étoit pas menagé, lorſque l'heritier l'attaquoit, pour le diſpenſer par une exception odieuſe de l'execution de la volonté de ſon bienfaiteur, & qu'il faloit ſans doute moins le menager contre un demandeur en excez, à l'égard d'une action auſſi favorable que celle qui ſe reduit à demander des dommages & interêts, & où, comme dans le cas de l'exception de l'heritier, il ne s'agit pas d'un profit à faire, mais plûtôt d'un dommage à reparer; Que la mort ne faiſoit donc qu'un éfet à peu prés ſemblable aux lettres d'abolition & de pardon, qui aboliſſent & éteignent le crime, ſans donner nulle atteinte aux dommages & interêts de la partie.

L'heritier du Prevenu répondoit que la vraie raiſon, pourquoi dans le cas de la preſcription de 20. ans pour le crime, les dommages & interêts civils ſont compris, c'eſt parce qu'ils ſont un acceſſoire, & que c'eſt une des maximes les plus triviales, que l'acceſſoire doit ſuivre la nature du principal; ſans quoi, & ſi l'on pouvoit ſeparer du crime & de la peine l'action des dommages & interêts, il auroit falu laiſſer à ces dommages & interêts la ſeule preſcription de 30. ans, en donnant celle de 20. au crime & à la peine. Qu'il y avoit icy de plus à menager la memoire & le repos, toûjours reſpectable, des morts; Que ſi on permettoit à l'heritier d'attaquer cet honneur & cette memoire dans les cas qui ont été alleguez d'autre part, c'étoit par la faveur ſinguliere de la voye d'exception, par la veuë de l'interêt public & des mœurs, qui rejettent les liberalitez faites en faveur de certaines perſonnes, & par la conſideration de l'inutilité dont

ſeroient

ſeroient les Loix prohibitives là-deſſus, ſi l'on ne donnoit à l'héritier, ſeule perſonne particulierement intereſſée, le pouvoir de propoſer & de prouver cette exception priſe de ces Loix même; Qu'il en étoit bien autrement dans le cas dont il s'agit, & bien autrement que dans le cas des Lettres d'abolition & pardon, où le crime non éteint de droit, eſt ſeulement pardonné par grace, mais par une grace qui ne peut porter de préjudice au droit acquis à un tiers.

Sur toutes ces raiſons la juſtice du fonds, & la faveur de la demande des dommages & interêts d'une part, les maximes generales avec leur faveur de l'autre, partagerent les eſprits & les avis des Juges: les uns vouloient relaxer la ſœur, de la demande, les autres vouloient civiliſer l'affaire, & admettre en preuve du meurtre; mais dans ce partage d'avis ils convinrent tous qu'il n'y avoit pas de partage, & qu'il étoit de lui-même, ſuivant l'Ordonnance moderne, départi à l'avis le plus doux; c'eſt-à-dire, au relaxe de la demande des dommages & interêts.

J'avois vû juger de même en l'Audience de la Grand' Chambre, plaidans Me. Ferret & Pelletier, le 17. Juin *1669.* dans le cas que je vais déduire.

Un Prevenu de fratricide, pourſuivi par le Procureur Juriſdictionel du Baron de l'Eſcure, avoit, ou ſes parens pour lui, obtenu de Lettres de grace, fondées ſur ce qu'il étoit fol & inſenſé; ſur quoi ayant été rendu un Arrêt interlocutoire, qui recevoit le Prevenu en preuve de ſa folie, avant le meurtre, & lors qu'il avoit été commis, le Prevenu meurt enſuite dans la priſon, le Baron de l'Eſcure prenant le fait & cauſe pour ſon Procureur Juriſdictionel demandoit contre le pere, & ſur les biens maternels du Prevenu, les dépens, dommages & interêts par lui expoſez, ou ſoufferts à l'occaſion & à la pourſuite de ce crime.

Tout l'effort de la cauſe pour le Seigneur, ou ſon Procureur Juriſdictionel, tomboit là-deſſus, que le Prevenu ayant avoüé ſon crime, & obtenu des Lettres de grace, on n'étoit plus dans le cas ordinaire; Qu'il ne s'agiſſoit plus icy d'épargner l'honneur du deffunt qui s'étoit declaré coupable, & que les Lettres de grace, les plus conformes à la verité, laiſſant le Prevenu ſujet à la con-

damnation, aux dépens, dommages & interêts, on ne lui faisoit nul tort, ni à sa memoire, de l'y condamner, lorsqu'on pouvoit sans recherche, discussion ou instruction nouvelle, asseoir une condamnation aussi favorable pour le demandeur en excez, que l'est celle des dépens, moins la peine du Prevenu pour le crime qu'il a commis, que la peine du plaideur pour le procez, qu'il a donné juste sujet de faire & de poursuivre.

On opposoit à ces raisons les maximes generales, qu'on disoit qui devoient être suivies, même dans le cas du crime avoüé, qui n'en étoit pas moins éteint par la mort, puisque la Loy ne fait pas de distinction entre le crime avoüé, & le crime denié; mais qu'avoüé par le Prevenu, & sur son aveu sincere pardonné par le Prince, déja par-là presque éteint, la mort avoit dû encore mieux achever de l'éteindre.

Le pere gagna sa cause, & fut relaxé de tout; particulierement par la raison que le crime & toute poursuite du crime s'éteignent par la mort: il y avoit, il est vray, dans ce procez des circonstances favorables pour ce pere. On lui demandoit les dépens, dommages & interêts sur les biens maternels de son fils qu'il possedoit, *quodammodo jure peculii.* C'étoit le pere de deux enfans, dont l'un avoit été tué par l'autre, cet autre fol & insensé étoit mort dans la prevention & dans la folie; il étoit attaqué par le Procureur Jurisdictionel d'un Seigneur, moins favorable qu'une partie civile, parce que, comme nous avons dit ailleurs, c'est une des Charges de la Justice du Seigneur, compensée d'ailleurs, de faire quelquefois des poursuites gratuites & onereuses; mais les droits maternels du fils doivent supporter les condamnations pour crime; & les autres raisons étoient de ces considerations, qui sont plus des raisons de faveur pour faciliter la decision, que des motifs pour la determiner.

CHAPITRE II.

Si le donataire ou le legataire preſcrit l'hypoteque des creanciers anterieurs par dix ans.

IL y a un Arrêt rendu en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Fieubet, au mois de May 1647. qui a jugé qu'un fils à qui le pere avoit donné certains biens, ne pouvoit être regardé comme tiers poſſeſſeur, & qu'il ne preſcrivoit pas l'hypoteque des creanciers anterieurs, par dix ans. Les motifs de l'Arrêt peuvent être, que le fils étant regardé comme une même perſonne avec le pere, il ne peut être regardé comme tiers poſſeſſeur, qui dans les termes de nôtre uſage peut ſeul preſcrire dans dix ans l'hypoteque, & qui s'appelle *extraneus poſſeſſor*, dans le langage commun des Interpretes; ce qui convient encore moins au fils. Que s'il faut que la donation ſoit accompagnée de poſſeſſion & de joüiſſance pour donner lieu à la preſcription de dix ans, c'eſt que la ſeule joüiſſance met les creanciers dans le tort de n'avoir pas fait leurs diligences; & qu'icy les creanciers étoient pardonnables, qui n'avoient pas fait attention à la joüiſſance du fils, aiſée à confondre avec celle du pere, ſans compter que la donation faite à un fils dans un contrat de mariage étant regardée comme un avancement d'hoirie, le donataire eſt regardé comme heritier en la partie donnée.

Cet Arrêt, ſi on ne le prend pour une exception à la regle, eſt contraire à la deciſion de la Loy 2. *Cod. ſi adv. credit.* qui dit (generalement même) que le donataire preſcrit l'hypoteque dans dix ans, ce qui avoit été déja dit dans la Loy premiere du même titre, en ce qu'elle n'excepte de la preſcription, *præterquam ſi debitor vel qui in ejus jura ſucceſſerunt obligatæ rei poſſeſſioni incumbant.* Il y a un Arrêt poſterieur de l'année 1693. qui a jugé que le legataire particulier d'un fonds, preſcrit l'hypoteque du creancier anterieur du Teſtateur par la joüiſſance pendant dix ans. Ce dernier Arrêt fut rendu aprés partage, porté de la Grand' Chambre en

la premiere Chambre des Enquêtes. Le legataire est donc regardé comme acquereur, ou autre possesseur ; ainsi le legataire du fonds baillé à ferme par le Testateur, ou d'une maison par lui baillée à loüage, n'est pas obligé de s'en tenir au bail par lui fait, & peut avant le terme expiré chasser le Fermier ou le locataire, comme un acheteur le peut, suivant la decision de la Loy 32. *qui fundum ff. locat.* Il semble qu'il n'y a pas difficulté que le donataire en peut user de même. La qualité du fils, donataire particulier, ne peut le faire considerer comme heritier ; il est donc dans le cas de la Loy 2. *si debitori hæres non extitisit, sed justa possessione collata in te donatio corroborata fuerit.* Cette donation ne doit être regardée comme avancement d'hoirie que de frere à frere, & pour precompter & rapporter, non à l'égard du creancier, à l'égard de qui il suffit que le titre soit particulier, comme disent les Loix cidessus alleguées. Ce titre particulier rend le fils tiers & étranger à l'égard du creancier. L'idée de fils regardé comme la même personne avec le pere, n'est établie que pour faire son avantage, non pour lui nuire. Enfin il semble que c'est une chose sans beaucoup de difficulté, & qu'en matiere de prescription d'hypoteque, celui-là generalement doit la prescrire dans dix ans, qui ne peut être convenu personnellement, qui ne peut l'être qu'hypotecairement, ce qui convient sans distinction à tous donataires & legataires particuliers.

Cette question concernant le donataire se presenta une seconde fois en la Grand' Chambre au mois de Janvier 1697. en la cause de Dupont & Casajust, contre le Sr. Dejean Seigneur de Menville. Le feu Sr. Dejean Baron de Launac, ancien Capitoul, avoit fait une donation à ce fils en le mariant de la somme de 80000. liv. & baillé en payement de la somme de 40000. liv. une maison par lui acquise de Dupont, avec reservation neanmoins de l'usufruit pour lui, donateur, & pour sa femme, leur vie durant. Les demandeurs creanciers du vendeur, à qui il étoit dû 8000. liv. pour reste du prix de cette maison l'avoit fait saisir ; le deffendeur opposoit la prescription de dix ans qui s'étoient écoulez depuis son contrat de mariage, & la donation à lui faite ; on alleguoit & on répondoit tout ce que j'ai dit de part & d'autre sur la

queſtion ; le deffendeur ajoûtoit qu'il devoit être conſideré comme acheteur, puiſque ſon pere aprés lui avoir fait donation d'une ſomme, lui avoit baillé cette maiſon en payement de partie de cette ſomme : & de la part des demandeurs il étoit ajoûté, que le donateur ayant reſervé l'uſufruit durant ſa vie, & celle de ſa femme, le donataire n'avoit pas dix ans de reéle poſſeſſion. Sur ces raiſons intervint partage, Mr. de Juge Rapporteur, & moi Compartiteur. Le partage porté en la premiere fut vuidé en faveur des demandeurs contre le donataire. On convint neanmoins generalement & indiſtinctement que le donataire particulier preſcrivoit l'hypoteque par la joüiſſance actuelle & reéle de dix ans, mais cette poſſeſſion actuelle & reéle ne ſe trouvoit pas dans cette eſpece, à cauſe de la reſervation d'uſufruit, faite par le pere donateur, la donation *corroborata non fuerat poſſeſſione.*

CHAPITRE III.

De la preſcription de la faculté de rachat.

LA faculté de rachat dure 30. ans, ſi elle a été ſtipulée dans le contrat de vente, ou dans un acte public fait incontinent devant le même Notaire & les mêmes témoins du contrat, ou même par un acte privé fait auſſi incontinent, & qui faſſe partie du contrat ; elle dure même 30. ans, quoi qu'elle ait été ſtipulée pour un an ſeulement, ou pour un moindre tems ; c'eſt nôtre uſage. La raiſon de cette deciſion eſt, que celui qui vend à faculté de rachat eſt preſumé vendre à vil prix, dans l'eſperance de recouvrer un jour les biens qu'il vend. Il eſt donc juſte que cette eſperance qu'il a reſervée, quoique bornée par la ſtipulation à un court delai, s'étende juſqu'à 30 ans.

Mais ſi cette faculté eſt accordée par l'acheteur au vendeur quelque tems aprés la vente, & qu'elle ſoit bornée à un delai moindre que celui de 30. ans, il ſemble que la vente étant parfaite, cette nouvelle convention faite poſterieurement ne peut pas en faire partie, & doit être executée à la lettre, la raiſon que

nous venons de dire, priſe de l'eſperance du vendeur au tems du contrat, de pouvoir r'entrer dans ſes biens, ne pouvant convenir à cette eſpece. Neanmoins par Arrêt du 29. May 1666. à mon rapport en la premiere Chambre des Enquêtes, en faveur de Pujol, contre Auſſati & Perier, le pacte de rachat pour dix mois accordé par un billet privé, cinq jours aprés la vente, fut prorogé à 30. ans. Les termes du billet étoient ceux-ci. *Je promets à Marie d'Hebrard lui rendre les biens qu'elle m'a vendus, ſi dans dix mois, & non autrement, elle me rend l'argent contenu en la vente qu'elle m'a faite, ſans que cette promeſſe lui puiſſe ſervir de pacte de rachat; car autrement elle ſera pour non-avenuë.* Nonobſtant cette clauſe ſi préciſe il fut jugé que le rachat devoit être prorogé juſques à 30. ans. On crut qu'il n'étoit pas à preſumer qu'un acquereur incommutable s'obligeât par écrit à la revente des biens, ſi la vente n'en eût été faite dés le commencement ſous cette condition; qu'ainſi cette condition étant ſans doute dans la premiere vûë des contractans, & dans leur marché, la maniere dont la convention étoit conçûë, n'étoit qu'un tour ingenieux & une mauvaiſe adreſſe pour empêcher la prorogation du tems du rachat à 30. années; Qu'il ne faloit donc pas y avoir égard, *ne leges ludibrio fierent*, & pour ne pas ouvrir une voye aiſée à éluder l'équité de nos Arrêts, ſecourables aux vendeurs qui vendent à bon marché, dans l'eſperance de racheter en peu de tems: ſur quoi il eſt ordinaire de ſe tromper par le manquement des reſſources, cruës aiſement plus ſeures & plus prochaines qu'elles ne ſont. A la penſée des Juges s'offrit encore cette reflexion, que plus le delai pris par le vendeur eſt court, & plus le vendeur marque qu'il eſpere de racheter dans ce court delai; plus auſſi d'autre côté il y a lieu de croire que la vente qu'il fait eſt forcée, & conſequemment qu'il vend à bon marché, outre qu'il eſt naturel, que le vendeur ſe neglige encore ſur le prix d'une choſe qu'il ne compte pas, qui demeure long-tems venduë. Cette conſideration n'eſt pas indifferente, elle donne une raiſon ſerieuſe pour appliquer à des cas pareils à celui que je viens de rapporter, la Juriſprudence generale que nos Arrêts ont établie ſur la matiere du rachat.

Il eſt à remarquer que la faculté de rachat ſe preſcrit dans 30.

ans, ſi le vendeur n'a pas offert & conſigné le prix dans les 30. ans, quoi qu'il ait fait inſtance en rachat avant ce terme. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée en Audience le 27. Avril 1662. en la cauſe du Sr. d'Auteſſerre, Profeſſeur Royal en Droit de l'Univerſité de Toulouſe, en jugeant une Requête Civile contre un precedent Arrêt.

Il y a arrêt contraire au rapport de moi vidal rapp.r de la prem.re Ch.re des enq.tes du mois de juillet 1721 après partage qui decida que la ſimple affiche dans les 30 ans ſans conſig.n ſuffiſoit

CHAPITRE IV.

Si la preſcription court contre le ſubſtitué pendant la vie de l'heritier, & avant l'évenement du cas de la ſubſtitution.

IL eſt conſtant que les debiteurs hereditaires acquierent la liberation par la preſcription pendant la vie de l'heritier, même contre le ſubſtitué avant l'évenement du cas ou de la condition. Cette deciſion eſt fondée ſur la Loy 70. *ſi hæres* §. *fin. ſi temporalis ff. ad Trebell.* Cette Loy, qui ne parle à la verité que d'une action temporelle, eſt auſſi entenduë, par une commune interpretation, de l'action perpetuelle; c'eſt-à-dire, qui n'eſt preſcrite que par le laps de 30. ou 40. années. La raiſon en eſt ſenſible, priſe de cette maxime vulgaire, *præſcribens ſolventi ſimilis eſt:* or comme les debiteurs hereditaires peuvent valablement payer à l'heritier ce qu'ils devoient au deffunt; il s'enſuit qu'ils peuvent preſcrire contre lui au préjudice du ſubſtitué.

Mais la difficulté eſt, ſi la même preſcription a lieu en faveur des poſſeſſeurs d'un fonds hereditaire, ou à l'égard d'une autre action hereditaire: par exemple, pour racheter un fonds aliené ſous faculté de rachat.

Quelques-uns croyent que la preſcription dans le cas propoſé, court en faveur des poſſeſſeurs contre le ſubſtitué, parce qu'il a pû agir en declaration du fideicommis, & denoncer au poſſeſſeur que le fonds acquis lui eſt ſubſtitué, ſous un tel cas, ou ſous une telle condition; d'où ils concluent que l'omiſſion de cette precau-

tion nuit au substitué. C'est le sentiment de Dumoulin dans son Conseil 26. & de Papon Liv. 12. tit. 3. de la prescription Arrêt 14. qu'ils appuyent de l'autorité d'un Arrêt du Parlement de Paris qu'ils rapportent tous deux. C'est aussi, ce semble, le sentiment de Cambolas au Liv. 4. chap. 27. où il dit generalement que la prescription court contre le substitué, avant même l'évenement de la condition.

D'autres au contraire croyent, que la prescription du fonds sujet à fideicommis, ne court pas contre le substitué avant l'évenement du cas ou de la condition, par cette regle generale, que *non valenti agere, non currit præscriptio*, Qu'il est injuste d'exiger cette vigilance du substitué, & cette action en declaration pour un fideicommis casuel & incertain, Que cette prevoyance de sa part peut même être desapprouvée, suivant nos Loix, puisqu'il ne peut l'avoir sans avoir en vûë la mort de l'heritier, s'il doit lui rendre aprés son decez; Que cette attention continuelle du substitué sur la conduite de l'heritier, & sur les alienations qu'il pourroit faire, fatigueroit le substitué & l'heritier tout ensemble; Que comme aux obligations conditionnelles, ou *in diem*, la prescription ne court que depuis l'évenement de la condition, ou depuis l'écheance du jour, suivant la Loy *cum notissimi Cod. de præsc.* 30. *ann.* il en doit être de même d'un fideicommis à jour, ou sous condition. C'est la Doctrine de Maynard Liv. 8. chap. 35. où il refute l'opinion contraire, & Liv. 7. chap. 64. où il rapporte des Arrêts conformes à son avis, & tel semble aussi être l'avis de Mr. d'Olive Liv. 4. chap. 17. dans sa Note derniere.

Pour moy, je croy qu'il faut prendre un milieu entre ces deux opinions, & que la prescription qui a commencé contre le Testateur, se continuë & s'acheve contre l'heritier, même avant l'évenement de la substitution; mais que si l'heritier a vendu un fonds hereditaire, ou a commencé à le laisser prescrire, nulle prescription ne court contre le fideicommissaire avant l'évenement de la condition ou l'écheance du jour qui donne lieu à l'ouverture du fideicommis. Quant à ce dernier cas de l'alienation faite par l'heritier, je fonde mon avis sur la Loy derniere §. *fin autem Cod. communi. de legat.* qui aprés avoir deffendu l'alienation des biens

substituez,

ſubſtituez, ajoûte ces mots parlant du ſubſtitué, *nullo obſtaculo ei à detentatoribus opponendo*, qui ſont des termes qui excluent generalement toute ſorte de preſcription, depuis l'alienation de l'heritier juſques à l'écheance du fideicommis; il faut donner quelque éfet à la prohibition expreſſe que Juſtinien fait dans cette loy, d'aliener les biens ſubſtituez, prohibition fondée ſur la faveur des dernieres volontez, & au ſoin que cet Empereur prend de défendre en ce cas l'uſucapion & la preſcription *longi temporis*; or cette prohibition & ce ſoin de Juſtinien ſeroient inutiles, ſi l'on ne comprend dans ſa deciſion la preſcription *longiſsimi temporis* de 30. ou 40. ans, parce que nous n'en connoiſſons point d'autre, du moins quant à la preſcription de la proprieté: il faut donc conclurre que lors que l'heritier a aliené un fonds hereditaire, la preſcription ne court pas pour le poſſeſſeur contre le ſubſtitué avant l'evenement de la ſubſtitution; & il n'eſt pas neceſſaire en ce cas au ſubſtitué d'agir contre le poſſeſſeur en declaration du fideicommis futur, parce que l'alienation eſt nulle, & comme non avenuë par l'écheance du fideicommis, & il ſeroit même trop rude d'obliger le fideicommiſſaire de veiller toûjours ſur la conduite & ſur les alienations de l'heritier; il en faut dire de même du fonds que le Teſtateur poſſedoit au tems de ſon decez, & que l'heritier a ſouffert qu'un tiers poſſedât ſans contrat d'achat ny autre, que la preſcription qui a commencé contre l'heritier ne court à l'égard du ſubſtitué, que depuis l'écheance du fideicommis, par les raiſons que j'ay déja alleguées, & parce que celui qui laiſſe preſcrire eſt ſemblable à celui qui aliene.

Mais ſi la preſcription d'un fonds (& ainſi de l'action qui eſt appellée *rei vindicatio*, ou de quelque autre action) avoit commencé pendant la vie du Teſtateur; je croy, comme je l'ay déja dit, que la preſcription eſt continuée contre le ſubſtitué pendant la vie même de l'heritier, & auant l'evenement du cas de la ſubſtitution. Je fonde mon avis ſur ce que cette loy derniere *cod. commun. de legat.* qui veut que l'uſucapion ou la preſcription *longi temporis* ne coure pas contre le ſubſtitué avant l'écheance du fideicommis, ne parle que du cas de l'alienation faite par l'he-

ritier. Je le fonde encore sur le §. *si temporalis* de la loy 70. *ad trebell. si temporalis actio in hæreditate relicta sit, tempus quo hæres experiri ante restitutam hæreditatem potuit, imputabitur ei cui restituta fuerit*; il paroit clairement que cette loy parle de la prescription qui a commencé contre le défunt, & qui a continué pendant la vie de l'heritier, & avant la restitution du fideicommis; enfin je fonde cet avis sur la loy 22. *mulier* §. *sed enim, in fine ff. ad trebell.* Voicy les termes de ce paragraphe, *quod si sine facto hæredis prolixitate temporis, ædes acquisitæ sint, æquissimum erit nihil eum præstare* (c'est de l'heritier qu'il est parlé) *cum culpâ careat.* On peut inferer trois choses de cette loy, qu'elle parle de la prescription d'un fonds qui a couru pendant le vie de l'heritier, & avant l'écheance du fideicommis. Ces mots le marquent particulierement *æquissimum erit nihil eum præstare*, car s'il eût été question d'une prescription qui eût couru aprés la restitution du fideicommis, l'heritier n'en seroit pas déchargé par équité, mais à la plus grande rigueur, il en étoit donc responsable à la rigueur, & il n'en est déchargé que par équité. Deplus cette loy marque que la prescription avoit commencé contre le Testateur, & à l'égard d'une chose que l'heritier n'avoit pas sceu être dans l'heredité, puis qu'il est dit *cum hæres culpâ careat*; or l'heritier seroit en faute s'il n'avoit pas vindiqué une maison qu'il auroit sceu être de l'heredité. Enfin cette loy fait entendre que la maison y mentionnée n'avoit pas été venduë par l'heritier, puis qu'il est dit que *sine facto hæredis prolixitate temporis ædes acquisitæ erant.* Toutes ces autoritez me paroissent suffisantes pour établir ce que j'ay dit, que la prescription d'un fonds ou d'autre action qui a commencé contre le Testateur, continuë & s'acheve contre le substitué pendant la vie de l'heritier, & avant l'écheance du fideicommis, sans qu'on puisse opposer que *non valenti agere non currit prescriptio*; car je suis de l'avis de ceux qui croyent que le substitué a pû âgir même avant l'écheance du fideicommis, en declaration de ce fideicommis; cette prevoyance n'est ny blâmable ny même fort incommode au fideicommissaire; il est constant qu'il peut demander que l'heritier fasse inventaire de toute l'heredité, il peut même le contraindre

de bailler des cautions, & par même moyen ce ſubſtitué peut agir pour cette declaration de fideicommis, contre celui qu'il aura connu poſſeder le fonds hereditaire, & ce n'eſt pas un grand ſoin pour lui, il ne doit l'avoir qu'une fois, & lors qu'il fait proceder à cet inventaire, & il eſt bien juſte qu'il travaille avec l'heritier à découvrir en quoi conſiſte l'heredité, puis qu'ils peuvent y avoir un interêt commun. On doit donc imputer au fideicommiſſaire de n'avoir pas agi contre le poſſeſſeur en declaration de fideicommis, lors que la preſcription a commencé contre le défunt, quoi qu'on ne doive pas lui imputer cette omiſſion, lors que l'alienation a été faite par l'heritier, ou que la preſcription a commencé & fini contre cet heritier, parce que c'eſt une eſpece d'alienation, & que toute alienation des biens ſubſtituez eſt nulle par les loix, & devient pour non avenuë par l'écheance du fideicommis, comme je l'ai déja dit. J'ajoûterai qu'il n'eſt pas extraordinaire que dans la preſcription, on en regarde le commencement, & que celle qui a commencé contre le défunt continuë aprés ſon decez. Ainſi quoi que la preſcription du fonds dotal ne puiſſe pas courir contre la femme pendant le mariage, ſi elle a commencé auparavant, elle ſe continuë & s'acheve, comme on juge dans ce Parlement, ſuivant la loy *16. ſi fundum ff. de fund. dot.* Ainſi ſuivant l'avis de Loüet & Brodeau lettre P, nombre 36. quoi que la preſcription conventionnelle ou ſtatutaire ne coure contre le mineur qu'avec eſpoir de reſtitution, elle court neanmoins contre lui ſans eſpoir, ſi elle a commencé contre un majeur à qui le mineur a ſuccedé, ſinon qu'il y eut une tres grande lezion ; Ce que nous diſons icy n'eſt pas contraire à ce que nous avons dit ailleurs, que les derniers tems ſont ſeuls à conſiderer dans la preſcription, que le dernier moment y decide ; il eſt aiſé de demêler ces deux maximes ; l'une a lieu quand il s'agit de regler au profit & au deſavantage de qui s'accomplit cette preſcription active ou paſſive, l'autre n'a lieu que lors qu'il s'agit de donner cours à la preſcription, & de lui ôter ſa force & ſon éfet ; dans l'un de ces cas on regarde l'origine, dans l'autre on regarde la fin de la preſcription.

Mais ſi le creancier du Teſtateur qui a fait une ſubſtitution fi-

deicommissaire, obtient un decret pour cette dette sur les biens du fideicommis pendant la vie de l'heritier, & si cet heritier n'a pas usé du rabattement dans le tems porté par nôtre usage ; on demande si cette action de rabattement est prescrite en faveur du decretiste ou adjudicataire contre le substitué, ou si le substitué aprés l'écheance de la substitution, peut demander le rabattement, sans qu'on puisse lui opposer la prescription qui a couru pendant la vie de l'heritier, & avant l'écheance du fideicommis. Il semble d'abord, suivant ce que je viens d'établir, que le decretiste ne peut pas lui opposer la prescription, d'autant que l'action en rabattement de decret n'a commencé que contre l'heritier sur lequel le decret a été obtenu ; neanmoins on peut dire avec beaucoup de fondement que le substitué ne doit pas être reçû à faire ce recouvrement, & que le decretiste a prescrit ; la raison est que l'heritier peut aliener valablement pour le payement des dettes du Testateur, sans que le substitué soit reçû à recouvrer les biens en rendant le prix, comme il a été jugé au rapport de Mr. de Rudelle, au mois de Decembre 1663. au procez d'entre le Sr. de Boniol, & le Sr. de la Bastide, President en la Cour des Aydes de Montauban. Il semble donc qu'à plus forte raison lors que le decret a été poursuivi pour une dette du défunt, le decretiste ne peut pas être depossedé aprés la prescription acquise, il ne paroît pas juste que le debiteur faisant une substitution graduelle & perpetuelle porte ce préjudice à ses creanciers que ne pouvant se payer que par la poursuite & obtention d'un decret, ils puissent être troublez & inquietez un siecle aprés par un nouveau substitué.

CHAPITRE V.

Si la preſcription court contre le vendeur pour les ſommes pour leſquelles il a reſervé le precaire.

LA clauſe du precaire uſitée, & même ſous entenduë dans nos contrats de vente, eſt bien differente du precaire des Romains; parmi eux celui qui poſſedoit un fonds *precario* n'en étoit pas le veritable proprietaire, la proprieté en demeuroit au premier Maître; c'eſt en ſon nom & tant qu'il lui plaiſoit que le preneur en joüiſſoit, *precarium eſt quod precibus petentis utendum conceditur tandiu quandiu is qui conceſsit patitur L.* 1. *ff. de prec.* Mais parmi nous la clauſe par laquelle l'acheteur declare tenir à titre de precaire le fonds acquis, juſqu'à l'entier payement du prix, ne produit en faveur du vendeur qu'une hypoteque privilegiée ſur ce fonds; cette obligation de l'acheteur peut être par lui preſcrite par l'eſpace de 30. ans, comme une autre obligation ſe preſcrit, quoi qu'elle produiſe une hypoteque privilegiée, ce laps de tems fait même preſumer le payement du prix reſtant de l'acquiſition, tout comme il fait preſumer le payement d'une autre ſomme. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée à mon rapport le 6. May 1664. en la premiere Chambre des Enquêtes, au procez de Catherine Faugere, & de Lizette Delbrau.

CHAPITRE VI.

Si la prescription d'une dette, dont le debiteur a chargé son acheteur de faire le payement court au profit du premier debiteur ou de l'acheteur qui s'est chargé de payer.

SAlelles étoit debiteur d'Henry d'une certaine somme par une obligation de 1628. il vend en 1632. certains biens à Dordet, & le charge de payer la somme par lui duë à Salelles, le restant du prix étoit payable au vendeur. En 1660. Salelles vendeur fait assigner Dordet en payement de la somme qu'il l'avoit chargé de payer à d'Henry, ou à lui rapporter la quittance d'Henry ; ce procez ayant traîné jusqu'en 1666. il fut porté sur le Bureau de la premiere Chambre des Enquêtes par Mr. de Bertier. A cette demande il est opposé par l'acheteur qu'aux termes du contrat de vente, il ne devoit rien au vendeur, mais à d'Henry son cessionnaire, Que d'Henry étoit presumé par lui payé à cause du laps du tems qui s'étoit écoulé depuis l'obligation de 1628. même quand il ne faudroit commencer la prescription que depuis 1632. s'étant écoulé jusqu'à present 1666. 34. ans ; Que la prescription doit ceder à son profit, & non au profit du vendeur, dautant que lui acheteur étant chargé par le contrat de vente de faire le payement, il étoit presumé l'avoir fait par le laps du tems, à l'exemple de l'heritier qui retient les dettes & les legitimes prescrites pendant le tems qu'il joüit l'heredité, & avant le tems du cas de la restitution arrivée ; Qu'à l'égard du vendeur l'acheteur doit être consideré comme seul debiteur d'Henry, comme chargé de le payer, le vendeur ne pouvant pas le payer sans en avertir l'acheteur, & par consequent le payement presumé fait par le laps du tems doit être presumé fait par lui acheteur.

A quoi il est repliqué par le vendeur, que la prescription ne peut pas être comptée depuis 1628. mais seulement depuis la

vente de 1632. parce que le vendeur ayant par ce contrat de vente chargé l'acquereur de payer la somme duë à d'Henry, la prescription avoit été interrompuë au profit d'Henry par cet aveu de la dette, Que depuis 1632. jusques en 1660. que le vendeur avoit demandé à l'acheteur qu'il lui payât la somme, ou qu'il rapportât la quittance d'Henry, la prescription n'étoit pas acomplie, ny contre lui vendeur, ny contre d'Henry, dautant que lui vendeur avoit encore interrompu la prescription en faveur d'Henry par ce nouvel aveu de la dette, en demandant comme *negotorium gestor* d'Henry, que sa quittance fut rapportée, c'est-à-dire, qu'il fut payé si cela n'avoit déja été fait. Que d'ailleurs quand la prescription seroit acomplie, elle devroit ceder à son profit, dautant que nonobstant la clause du contrat de vente, il restoit debiteur de la somme envers d'Henry qui n'étoit point intervenu dans ce contrat, & n'avoit pas accepté la delegation, & ainsi n'ayant pas reconnu l'acheteur pour son debiteur, pouvoit refuser de prendre son payement des mains de l'acheteur, & le demander à lui vendeur.

Sur ces raisons intervint l'Arrêt que je rapporte du mois de Janvier 1666. par lequel Dordet acheteur est condamné à payer à Salelles vendeur la somme demandée, ou à lui rapporter la quittance d'Henry. Les Juges furent determinez d'entrée, par la raison que la prescription n'étoit pas complette contre d'Henry, dautant qu'elle avoit été interrompuë en sa faveur par la delegation de 1632. & par la demande de 1660. Cette raison qui parut suffisante empêcha d'examiner inutilement, comment il en auroit été, si la prescription n'avoit pas été interrompuë par l'aveu de la dette; la prescription auroit été au profit de l'acquereur si d'Henry fût intervenu dans la delegation, ou qu'il l'eût aprés acceptée, la prescription ne pouvoit alors regarder que l'acheteur, établi debiteur d'Henry par le vendeur, & reconnu & accepté pour debiteur par d'Henry lui même; mais il y auroit eu de la difficulté si d'Henry n'eût pas accepté la delegation ou qu'il n'en apparût pas. Je croy neanmoins que même dans ce cas la prescription eut dû ceder au profit de l'acheteur, parcequ'à l'égard du vendeur l'acheteur eût dû être consideré comme le seul debi-

teur d'Henry, puis qu'aux termes de la delegation il s'étoit chargé du payement ; en éfet si le creancier eût agi contre le vendeur, le vendeur auroit eu sa garantie contre l'acheteur, comme la dette étant devenuë à l'égard du vendeur la dette propre de l'acheteur ; ainsi comme le vendeur n'auroit sans doute pas manqué de renvoyer son creancier à l'acquereur, & d'exercer sa garantie contre ce dernier s'il avoit été attaqué par l'autre, il étoit juste que la prescription tournât au profit de l'acquereur, contre lequel toute l'action se seroit tournée, & qui auroit eu tout le soin & toute l'inquietude du payement. Quelle raison pour regarder comme payeur en ce cas *solventi similem*, celui qui s'étant debarrassé sur un autre du soin de payer, ne pouvoit être, selon nulle apparence, presumé avoir payé librement & volontairement une somme qui ne lui étoit pas demandée, & payable par cet autre ? & n'est-il pas plus naturel de presumer le payement fait par celui qui s'étoit chargé de le faire, & de regarder la prescription comme tenant lieu de la quittance qu'il devoit remettre. Le vendeur qui n'auroit pas voulu être regardé comme le debiteur s'il s'étoit agi de payer, doit-il être écouté quand il prétend l'avoir été pour prescrire ?

CHAPITRE VII.

Si l'heritier qui repudie, ou l'heritier chargé de rendre, peuvent retenir les dettes passives prescrites pendant leur joüissance.

DAns cette question il faut distinguer l'heritier qui repudie, & l'heritier qui rend le fideicommis ; l'heritier qui repudie ne peut pas retenir les dettes prescrites, même quand la prescription a couru entierement sur sa tête, & n'a pas commencé en faveur du défunt. C'est ainsi que cette question fut precisement jugée à mon rapport, en la premiere Chambre des Enquêtes le 20. Aoust 1667. en la cause de Jeanne Marguerite, & Marie

Marie Demons. Quoi que l'heritier qui repudie puiſſe retenir les dettes qu'il a payées, & que la preſcription ſoit comparée au payement, neanmoins l'éfet de cette preſcription & la liberation qu'elle acquiert ne peut ceder à ſon profit, mais au profit de l'heredité qu'il repudie; cette repudiation qu'il fait en conſequence de l'inventaire donne lieu de le conſiderer dés le commencement comme un ſimple Adminiſtrateur; or les tuteurs, curateurs & autres Adminiſtrateurs ne peuvent mettre en dépenſe que les ſommes qu'ils juſtifient avoir payées, & non celles qui ont été preſcrites pendant leur adminiſtration, & l'utilité de cette preſcription cede au profit de ceux dont les biens ont été adminiſtrez.

Mais l'heritier chargé de fideicommis, où ſon heritier peut repeter les dettes paſſives preſcrites pendant ſa joüiſſance, comme celles qu'il a payées, quoi que la preſcription ait commencé & ait couru un tems conſiderable pendant la vie du Teſtateur. Il y a un Arrêt du 14. Fevrier 1681. rendu au rapport de Mr. d'Aliez, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, qui a jugé que la preſcription d'une dette paſſive qui avoit couru pendant 27. ans, du vivant de Jean Lapra Teſtateur, & qui s'étoit achevée ſur la tête de Jacques Lapra ſon fils & heritier, devoit être au profit de l'heritier, & non de l'heredité & du ſubſtitué, & Paul Lapra ſubſtitué fut condamné à payer ou precompter cette ſomme à Andrée, veuve & heritiere dudit Jacques Lapra heritier; La difference qu'il y a ſur cette matiere, entre l'heritier qui repudie & l'heritier chargé de rendre, eſt que celui-là eſt regardé comme un ſimple Admiſtrateur, ainſi que je l'ai déja dit, au lieu que l'heritier chargé de fideicommis ne laiſſe pas pour cela d'être veritablement proprietaire des biens juſques à ce que le cas de la reſtitution arrive. La deciſion de cet Arrêt peut être fondée ſur la loy 19. *& non tantum* §. 1. *ff. de pet. hæred. ſi pro emptore uſucapio impleta ſit, non veniet in hæreditatis petitione quia hæres id eſt petitor eam vindicare poteſt*; le fonds dont l'heritier a achevé l'uſucapion commencée par le défunt, appartient à l'heritier, le défunt ne pouvoit pas la vindiquer, parce qu'il n'avoit pas achevé l'uſucapion, l'heritier le peut, parce qu'il l'a achevée, & ce

fonds n'est point compris dans la demande de l'heredité ; qu'un autre peut faire à cet heritier ; la proprieté en appartiendra non à celui à qui l'heredité sera adjugée, mais à celui qui pendant la joüissance qu'il a faite a veu accomplir l'usucapion ; il est vray que dans la loy *veniunt ff. famil. ercisc.* le fonds dont l'usucapion a été comencée par le défunt, & achevée par les heritiers, est dit un fonds hereditaire qui doit être partagé comme tel entre les coheritiers, *veniunt in hoc judicium res quas hæredes usuceperunt cum defuncto traditæ essent*, mais cette loy est dans le cas de plusieurs coheritiers qui, avant le partage de l'heredité, tandis qu'ils la joüissoient en commun & par indivis, ont achevé l'usucapion d'un fonds commencée par le défunt, auquel cas le fonds ne peut être acquis qu'à tous les coheritiers par indivis, & suivant la portion que chacun aura par la division.

La difficulté étoit lors de cet Arrêt à cause du laps de 27. ans, qui s'étoient écoulez pendant la vie du Testateur, pendant lesquels la prescription avoit couru en sa faveur, & parce qu'il restoit pû de jours *pauciſsimi dies*, au tems de sa mort pour achever la prescription, trois ans étant peu de tems par rapport aux 27. On disoit donc que comme la prescription commencée avant le mariage ne nuit point au mary contre qui elle s'acomplit, lors que *pauciſsimi dies ſuperſunt* ; aussi la prescription ne doit pas profiter à l'heritier lors qu'au tems du decez il reste peu de jours pour l'accomplir, dautant qu'on doit plus facilement presumer que la dette a été payée par le défunt pendant les 27. ans, que par l'heritier pendant les trois années ; il semble même dangereux de considerer les derniers tems en faveur des heritiers, car il est à craindre que, supprimant les quittances privées qui pourroient avoir été faites au défunt, ils alleguent la prescription pour la faire ceder à leur profit. On ajoûtoit que comme le laps de dix ans, pendant lesquels le fils demeure separé de son pere, a un éfet retroactif, & fait presumer que ce fils est hors de la puissance de son pere depuis le premier jour de cette separation, ainsi la prescription de 30. ans doit avoir un éfet retroactif au commencement des 30. ans, & faire presumer dés ce tems-là le payement ou la liberation, & c'est par cette raison sans doute que la ces-

ſation du payement de la rente conſtituée libere le debiteur de cette rente, non ſeulement du capital, mais des arrerages, quoi que la demande de ces arrerages ne ſoit pas preſcrite, à compter du terme de chaque payement, ce qui ne peut être que parce qu'on preſume le payement ou la liberation du jour que la preſcription a commencé. D'où l'on concluoit que la preſcription dans le cas preſent ayant été commencée par le deffunt, c'eſt à lui qu'il faloit attribuer le payement preſumé. Enfin on appuyoit l'avis contraire à l'Arrêt, de l'Autorité de Duperier, qui au Liv. 3. chap. 20. decide que le fonds que le Teſtateur a commencé de preſcrire, & dont la preſcription s'eſt accomplie en la main de l'heritier, doit être rendu au ſubſtitué, & que la preſcription d'une dette paſſive qui a commencé pendant la vie du Teſtateur, & s'eſt accomplie pendant la joüiſſance de l'heritier, doit ceder au profit, non de l'heritier, mais de l'heredité, parce qu'il ſe peut faire, dit cet Auteur, que le creancier par quelque motif de reſtitution ou de liberalité envers le deffunt, n'a pas voulu lui demander.

Nonobſtant ces raiſons fut rendu l'Arrêt que je rapporte en faveur de l'heritier chargé de rendre, qui avoit vû accomplir la preſcription pendant ſa joüiſſance, quoique ſi fort avancée par le défunt. On crut que les trois années qui avoient couru pendant la joüiſſance de cet heritier n'étoient pas *pauciſsimi dies*, ces deux mots *pauciſsimi dies* ayant l'un & l'autre une ſignification tres-reſſerrée, qui reduit naturellement le tems à un terme tres-court, qui ne peut comprendre dans le cas d'un mari, ci-deſſus allegué, que le tems qui n'a pas ſuffi pour exiger, & ne pourroit donc marquer au cas preſent, que le tems qui n'a pas ſuffi pour payer, à quoi on ne peut pas nier que trois ans ne puiſſent ſuffire; mais que le cas du mari eſt bien different de celui-ci, & que ſi la preſcription, quoi qu'achevée contre le mari, ne doit pas lui nuire alors, c'eſt parce que les raiſons ordinaires ſur cette matiere cedent à l'injuſtice & au tort que l'on feroit au mari, de le rendre reſponſable de la preſcription d'une ſomme, que la brieveté de ſon tems a rendu inexigible pour lui. On ajoûtoit qu'il ſuffit à l'heritier de rendre l'heredité en l'état qu'elle eſt lors du decez du Teſtateur. La dette

n'étant pas alors prescrite, l'heredité en étoit chargée; qu'il faut regarder le seul tems auquel la prescription s'accomplit, puisque c'est alors que la liberation s'acquiert, tout le tems qui a precedé n'étant pas considerable, puisqu'il est vray que pendant tout ce tems, la dette demeure & le creancier peut en demander le payement; le seul dernier moment de la prescription, met le sceau à la liberation, comme le sein des parties met le sceau, & donne la force au contrat, qui jusqu'à la signature n'est pas obligatoire. Les raisons alleguées au contraire ne semblent pas bien positivement conclurre. La liberation des arrerages de la rente constituée qui se fait en même-tems que la liberation du capital prescrit, ne prouve pas que le payement soit presumé fait du tems qu'on a commencé de prescrire. C'est une suite de la force de payement que l'on donne à la prescription, le payement du capital couvre les arrerages de la rente, lorsque le creancier ne les a point reservez, c'est un accessoire que le capital entraîne, & à l'égard de la restitution ou liberalité presumée, faite au substituant par le creancier, il est aisé de répondre que les liberalitez ne cherchent point à se cacher & à se couvrir du voile du silence, que celui qui donne ne manque pas de s'en faire honneur, & sur tout de s'en faire un merite auprés de celui à qui il donne; & qu'il est naturel au donateur & au donataire de vouloir asseurer la donation, ce que le seul silence ne fait pas. Cette derniere consideration est plus forte à l'égard de la restitution. Le même principe qui la fait faire, demande qu'on l'asseure. S'il y a des raisons pour la tenir cachée, il y a assez de voyes pour le faire sans la rendre mal asseurée, aussi la seule presomption & la seule idée de payement a esté toujours attachée à la prescription, non jamais la presomption de donation & de restitution, choses moins naturelles, comme moins ordinaires, que le payement d'une dette.

On jugea avec moins de difficulté, au même procez de Lapra, que l'heritier chargé de fideicommis, qui avoit payé une dette de l'heredité aprés la prescription accomplie; & ainsi en un tems où il pouvoit refuser de payer, pouvoit, ou son heritier, retenir cette somme. En effet supposant que les dettes prescrites cedent au profit de l'heritier, il seroit trop évidemment injuste que par un

payement effectif & reél il ſe derobât l'avantage qui lui étoit déja acquis par le ſeul payement feint & ſimulé ; mais on crut même qu'independamment de cette ſuppoſition il n'eſtoit pas blâmable d'avoir reconnu bonne foy, & d'avoir payé une ſomme dûë, quoique l'action fût éludée par l'exception priſe du laps du tems, & l'on ne jugea pas qu'il fût obligé de ſe ſervir pour ne pas payer d'une exception odieuſe qu'il s'eſtoit acquiſe en ne payant pas. Le tems le plus conſiderable de cette preſcription avoit couru pendant la vie du Teſtateur, & elle s'eſtoit accomplie pendant la vie de l'heritier. On auroit fait un jugement contraire ſi la preſcription avoit eſté accomplie pendant la vie du Teſtateur, c'eût eſté en ce cas un droit acquis à l'heredité au tems du decez du Teſtateur, auquel l'heritier n'eût pû renoncer au préjudice du ſubſtitué.

De tout ce que je viens de dire, il s'enſuit que l'heritier chargé de rendre, preſcrit à ſon profit, les legs faits par le Teſtateur à ſes enfans ou autres. La preſcription ayant commencé, & s'étant accomplie pendant ſa joüiſſance doit ceder à ſon profit, il doit être preſumé en avoir fait le payement, & il en doit être rembourſé par le ſubſtitué ; mais quant aux legs faits aux enfans du Teſtateur qui tiennent lieu de legitime, on demande ſi l'heritier qui les a preſcrits, & qui par le payement preſumé ſemble être entré dans le droit des legitimaires, peut de leur chef demander la legitime en corps hereditaires. Il y a un Arrêt du 8. Juillet 1696. qui a jugé que l'heritier ne peut demander que les legs, & non la legitime en corps hereditaires. La preſcription ne doit faire d'autre effet que de rendre celui qui preſcrit *ſolventi ſimilem.* Si l'heritier avoit payé le legs en argent, il ne pourroit demander le payement en corps hereditaires, que le legitimaire lui-même ne pourroit demander aprés avoir reçû ſon legs en argent. L'heritier qui preſcrit ne ſçauroit avoir plus de droit : il y a même bien lieu de douter s'il eſt à la place du legitimaire, pour autre choſe que pour la retention de la ſomme preſcrite. Porter l'effet & la force de la preſcription plus loin, comme ſemble le faire l'Avocat Ferrieres ſur Guy-Pape, n'eſt-ce pas mal-à-propos donner la force de la ceſſion expreſſe de droits, à l'inaction & au ſilence.

CHAPITRE VIII.

Si l'Associé peut prescrire contre son Associé.

PAr Arrêt du 2. Janvier *1669.* au rapport de Mr. de Boysset, il fut jugé que de deux Seigneurs qui avoient originairement des rentes par indivis, l'un d'eux n'avoit pas pû prescrire ces rentes contre l'autre, quoiqu'il eût joüi des entieres rentes pendant deux siecles. La bonne foi de la societé, l'union qui est entre les associez qui les fait veiller l'un pour l'autre, s'opposent à cette prescription.

Mais si de deux associez & possesseurs par indivis, l'un d'eux vend toute la chose, l'acquereur qui est en bonne foy peut prescrire contre l'autre associé. Il fut ainsi jugé à mon rapport le 4. Juillet *1663.* en la cause de l'Abbé de Bonnefons, & des Consuls de Carbonne. Le Port de Carbonne estoit originairement par indivis au Roy & à cet Abbé. Mr. le President de la Terrasse, ou ses Auteurs, ignorant ce partage avoient acquis ce Port, du Roy en *1495.* sous une albergue, & l'avoient baillé aux Consuls aussi sous une albergue, la possession paisible du Port avoit suivi, & les Consuls y furent maintenus contre l'Abbé, quoique ces Consuls, ou les Auteurs, n'eussent jamais possedé la dominité directe.

CHAPITRE IX.

Si l'engagiſte peut retenir le fonds engagé juſques au payement des autres ſommes qui lui ſont dûës au delà du prix de l'engagement, quoiqu'il ait demeuré plus de 30. ans ſans demander ces ſommes.

UN debiteur de diverſes ſommes envers le même creancier, baille un fonds en engagement à ce creancier pour une partie de ces ſommes, & ce creancier ſe reſerve par une clauſe generale toutes les autres ſommes à lui dûës, il joüit plus de 30. ans. Le debiteur voulut enfin recouvrer les biens, comme il le peut ſans doute toûjours nonobſtant le laps de tems, & offre ſeulement le prix de l'engagement, à la charge par le creancier d'imputer les fruits, en ce qu'ils excederont le legitime interêt, ſur le capital du prix de l'engagement. Le creancier demande d'être rembourſé de toutes les ſommes qui lui ſont dûës, le debiteur oppoſe que ſon creancier ayant pris en engagement le fonds taxativement & excluſivement pour certaines ſommes, il n'eſt pas en droit de les garder pour d'autres, ce qu'il pretend qui met le creancier hors du cas de la Rubrique & de la Loy unique, *Cod. etiam ob chirog. pec. pign. ret. poſſ.* où il n'y a point de taxation & d'excluſion. Le creancier repliquoit qu'il eſt veritablement & formellement dans le cas de cette Loy, qui dit, *ſi in poſſeſſione fueris conſtitutus, niſi ea quoque pecunia tibi à debitore reddatur vel offeratur quæ ſine pignore debetur, eam reſtituere propter exceptionem doli mali non cogeris. Jure enim contendis debitores, eam ſolam pecuniam, cujus nomine ea pignora obligaverunt offerentes audiri non oportere, niſi pro illa etiam ſatisfecerint quam mutuam ſimpliciter acceperunt.* Il ajoûte qu'on ne peut lui oppoſer de preſcription, ſoit parce qu'il ne demandoit ces ſommes que par exception : or *quæ ſunt temporalia ad agendum, ſunt perpetua ad excipiendum*, ſoit parceque tandis qu'on le laiſſoit en poſſeſſion du fonds engagé, il

n'avoit pas voulu faire cette demande, qu'il auroit faite plûtôt si le debiteur lui eût plûtôt demandé le recouvrement des biens. Sur cette question il intervint partage en la premiere Chambre des Enquêtes le 5. Fevrier 1667. en la cause d'Aldebert, Sr. de Pradelles, lequel fut vuidé en la seconde à l'avis de ceux qui en reformant la Sentence, vouloient ordonner que le debiteur ne pourroit recouvrer le fonds engagé qu'en rembourſant toutes les ſommes, imputation faite de ce qui pourroit exceder l'interêt legitime ſur le capital de toutes ces ſommes.

CHAPITRE X.

De la preſcription qui a couru contre un majeur, à qui un mineur devenu enſuite majeur a ſuccedé.

LA preſcription court à la verité contre le mineur de 25. ans, mais il peut être reſtitué contre tout le tems qui a couru pendant ſa minorité, s'il demande cette reſtitution dans les dix ans aprés cette minorité; c'eſt-à-dire, dans la 35. année de ſon âge. Mais ſi la preſcription a commencé contre le deffunt majeur, & que l'heritier mineur au commencement, mais depuis majeur, laiſſe écouler le tems qui manquoit à la preſcription contre le deffunt: par exemple, ſi un pere ou un autre majeur de 25. ans demeure 29. ans ſans agir, & qu'il laiſſe ſon fils, ou autre heritier mineur, & que cet heritier laiſſe paſſer la 26. année de ſon âge ſans intenter d'action, il ne pourra point être reſtitué, d'autant que joignant les deux tems, celui qui a couru contre le deffunt majeur, & celui qui a couru contre l'heritier depuis ſa majorité, le tems requis par les Loix s'y trouve tout entier contre des majeurs. Cette queſtion fut ainſi decidée par Arrêt rendu en la premiere Chambre des Enquêtes le 29. Août 1651. au rapport de Mr. de Madron. Le mineur oppoſoit que la preſcription ayant couru contre lui durant ſa minorité, & devenuë complete, il n'y

n'y pouvoit être rien ajoûté ; mais que le benefice de la reſtitution accordé à ſon âge, le mettoit en état de la demander dans les dix ans aprés la 25. année, & que le debiteur ayant preſcrit durant le cours de la minorinité, regardé donc deſlors *tamquam ſolventi ſimilis*, c'étoit comme s'il avoit payé alors le mineur ; & que ſur ce pied il devoit avoir durant les 10. ans aprés ſa majorité le benefice de la reſtitution, comme envers le payement d'une ſomme par lui reçûë, & par lui perduë, ou mal employée. Mais le cas de la reſtitution eſt lors que le debiteur a beſoin, pour preſcrire, du tems qui a couru durant la minorité, & non dans le cas où il a pû preſcrire ſans compter ce tems-là ; il n'eſt ſans doute pas juſte alors qu'un tems qu'il a de reſte lui nuiſe. La fiction du payement eſt avec beaucoup de raiſon portée en ce cas, au tems où le payement a pû être ſûrement & utilement fait ; c'eſt-à-dire, à l'année qui fixe irrevocablement la preſcription, trentiéme année qui a couru contre des majeurs.

CHAPITRE XI.

Si une Sentence nulle, ou un contrat nul, ou une aſſignation devant un Juge incompetent interrompt la preſcription.

UNe Sentence nulle interrompt la preſcription. Cette queſtion fut ainſi decidée par un Arrêt du 6. Juillet 1662. en la Grand'Chambre, aprés partage vuidé en la premiere Chambre des Enquêtes, Rapporteur Mr. de Leſtang, Compartiteur Mr. de Fermat. Un creancier par promeſſe fait aſſigner les heritiers de ſon debiteur en aveu de la promeſſe, ils ſont deffaut, & le Juge ſans ordonner une reaſſignation, ce qui étoit de l'uſage en ce tems, ordonne que l'aveu eſt tenu pour fait ; au lieu d'ordonner qu'il ſeroit fait par témoins ou par comparaiſon d'écritures. Cette Sentence étoit ſans doute nulle comme contraire à l'ordre judiciaire. Il fut neanmoins jugé qu'elle avoit interrom-

pu la prescription. L'Arrêt que je viens de rapporter le decida ainsi, quoi qu'il contienne simplement un interlocutoire, pour sçavoir si l'heritier étoit heritier lors de l'assignation. Les Juges demeurerent d'accord qu'une Sentence nulle, un Arrêt même nul, renversé depuis par Requête civile, une transaction, ou autre acte par lequel le pupille ou le mineur a baillé un fonds en payement de la dette, interrompent le cours de la prescription ; mais la Cour préjugea que si l'assigné n'étoit pas heritier du debiteur lors de l'assignation, quoiqu'il le fût devenu depuis l'assignation n'avoit pas interrompu la prescription. Il y a un autre Arrêt du mois d'Août 1663. qui a jugé qu'une Sentence, quoique nulle, comme poursuivie par forclusion contre un mineur, interrompoit la prescription. Les parties étoient Charles de Montagut, Sr. de Lalande, & Pons de Beaucaire, Sr. de Serignan.

Il est neanmoins decidé dans nos Loix, qu'une Sentence nulle ne produit aucun éfet, *condemnatum accipere debemus eum qui ritè condemnatus est ut sententia valeat, cæterum si aliqua ratione sententia judicis nullius momenti sit dicendum condemnationis verbum non tenere:* Ce sont les paroles du Jurisconsulte dans la Loy 4. §. 5. *ff. de re jud.* mais on peut répondre que tout le sens de cette Loy se reduit à établir que la Sentence nulle ne doit pas être mise à execution, *sententiæ nullæ recepta non est executio, sententia nulla non meretur executionem*, disent les Interpretes sur cette Loy ; mais la decision n'a en vûë rien d'approchant du cas de la prescription.

Il semble que ce que nous avons dit de la Sentence nulle par deffaut de formalité, ne conclud pas absolument à l'égard de la Sentence nulle par deffaut de competence, une Sentence nulle par ce dernier deffaut n'est pas proprement une Sentence, & ne merite pas d'en porter le nom. Aussi la Loy 7. *Cod. ne de stat. def. post quinq. quær.* semble-t'elle parfaitement decider que de pareilles Sentences renduës sans nulle autorité, n'ont pas le pouvoir de proroger l'action ; car si un homme qui passe pour libre a été assigné pour se voir declarer esclave, *apud procuratorem Reipublicæ*, Juge incompetent, la connoissance de ces causes appartenant au Président de Province, la Sentence de cet Officier qui declare

que l'aſſigné n'eſt pas libre, ne produit aucun effet, & n'empêche pas que le fils du condamné ne puiſſe oppoſer la preſcription, & le Senatuſconſulte qui deffend de faire nulle recherche de l'état des perſonnes cinq ans aprés leur mort, ſur laquelle Loy Godefroy remarque qu'une condamnation faite devant un Juge incompetent, eſt regardée comme non avenuë, *incompetens condemnatio pro non facta habetur.*

Pluſieurs croyent neanmoins que l'aſſignation libellée qui contient preciſement la demande devant un Juge incompetent, interrompt la preſcription. Ils ne manquent pas de réponſe à la Loy alleguée au contraire. Cette Loy eſt dans le cas d'un Juge incompetent ſur la matiere & ſur la demande; on peut pretendre même que le Juge incompetent dont il y eſt parlé, ſimple Procureur, Agent, ou Receveur du Domaine, *Procurator rei privatæ*, comme Mr. Cujas dit qu'il faut lire, ou *Procurator rationalis*, comme il l'explique au Liv. 1. de ſes obſervations chap. 24. n'eſt pas proprement établi en titre & en fonction de Magiſtrat ou de Juge, ce qui eſt le cas de dire à toute rigueur, *condemnationis verbum non tenere.* Le même Mr. Cujas ſur la Loy 23. §. *cum Procurator ff. de appellat.* ſemble confondre cet Officier, *cum Procuratore Cæſaris*, dont la fonction étoit bornée à de legeres cauſes, qui ne pouvoient aboutir qu'à quelque amende pecuniaire: de maniere que s'il alloit au delà, le Juriſconſulte répond qu'il n'eſt pas beſoin de recourir à l'appellation, *fruſtra provocatum ex ſententia conſtitit quæ non tenebat*, comme il eſt dit dans ce §. *cum Procurator.* De plus dans cette même Loy il s'agit de la preſcription de la liberté, & de cette preſcription qui aſſure les morts contre la recherche de leur état, preſcription auſſi favorable que le ſont peu les preſcriptions ordinaires, contre leſquelles on peut pretendre qu'il eſt permis de confondre les Sentences nulles par le deffaut de formalité, & les Sentences nulles par le deffaut de competence, & faire défaillir en l'un & en l'autre cas la regle, *quod nullum eſt nullum producit effectum.* La preſcription ordinaire feint payement d'une creance veritable, ſemble ne meriter guere en effet qu'on faſſe des diſtinctions en ſa faveur; ainſi l'interpellation en juſtice ſur la demande préciſe, ſemble devoir ſuffire pour

l'interrompre. Cette idée est naturelle sur la matiere, la Sentence & l'assignation, si nulle qu'elle puisse être, ne laisse pas d'emporter la presomption de payement que donne le silence. Elle met à l'abri du blâme de l'inaction & de la paresse le creancier, qui n'a manqué que dans la maniere d'agir, elle doit sur ce pied interrompre la prescription, effet de cette presomption, & peine de cette inaction & de cette paresse.

CHAPITRE XII.

De l'interpellation de l'un des coobligez, ou de l'un des coheritiers, & de l'aveu.

L'Interpellation faite par un des creanciers solidaires, profite à tous les autres creanciers. L'interpellation faite à un des coobligez solidaires nuit à tous les autres, & interrompt la prescription contre tous. C'est la decision expresse de Justinien dans la Loy derniere *Cod. de duob. reis.* Il en est de même, suivant la même Loy, de l'aveu de la dette fait par un des coobligez, l'instance même faite contre l'un de ces debiteurs, fait courir les interêts contre l'autre qui n'a pas été appellé. Il fut ainsi jugé en la premiere Chambre des Enquêtes le 7. Avril 1663. au rapport de Mr. Dejean.

Sur cette question, il se presenta une difficulté en la troisiéme Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Ferrand, au procez du Sr. de Fizes Conseiller en la Chambre des Comptes de Montpellier, & de la Dame de Montaudet. Jean prête à Pierre la somme de 3000. liv. Le même jour de cette obligation, dans la même maison, devant même Notaire, & autres témoins, François declare qu'informé de la precedente obligation, il s'oblige solidairement avec Pierre, absent, de payer cette somme de 3000. liv. à Jean, renonçant à toute division & discussion, le creancier ayant demandé en jugement le payement de cette somme à Pierre, & ayant plaidé long-tems avec lui, 30. ans aprés ces obligations fait instance contre cette caution solidaire, & lui demande

payement du capital & des interêts qui pouvoient lui être dûs, attendu l'inſtance intentée contre l'autre coobligé ; cette caution oppoſe le laps de 30. ans, pendant leſquels le creancier ne lui a rien demandé ; le creancier replique qu'il a interrompu la preſcription contre l'autre coobligé, & par conſequent contre tous deux ; la difficulté étoit de ce que le cautionnement n'avoit pas eſté fait dans le même acte, mais dans un poſterieur, dans lequel n'étoit pas intervenu le premier debiteur, pour lequel le ſecond avoit cautionné. L'Arrêt neanmoins condamne cette caution à payer le capital avec les interêts qui reſtoient dûs.

Mais l'interpellation faite à un des coheritiers du debiteur n'interrompt pas la preſcription à l'égard des autres coheritiers qui n'ont pas eſté interpellez, parce qu'ils ne ſont pas *correi debendi*, dautant que l'obligation perſonnelle ſe diviſe entr'eux, *credita & debita ipſo jure diviſa ſunt inter cohæredes* ; comme il fut jugé au mois d'Avril 1671. en la ſeconde Chambre des Enquêtes aprés partage, vuidé en la premiere.

On a douté ſi l'interpellation du debiteur principal nuit à la caution, & interrompt la preſcription à ſon égard. Duperier Liv. 3. queſtion. 7. tient pour la negative, aprés les Auteurs qu'il rapporte, lors même que la caution s'eſt obligée ſolidairement & ſans diviſion ny diſcuſſion ; la raiſon de cet avis eſt que la loy derniere *cod. de duob. reis*, qui a établi que l'interruption faite à l'égard de l'un des coobligez, nuit aux autres, ne parle que des coobligez *de duobus vel pluribus reis debendi*, & ne doit pas par conſequent être étenduë à la caution, qui doit être favorablement traitée, & dont l'obligation eſt bien differente de l'obligation principale, n'en étant que l'acceſſoire. Ces deux obligations ſont veritablement deux obligations differentes ; elles ne viennent pas *ex eadem ſtirpe, eodemque fonte*, & on ne peut pas dire qu'à l'égard de ces deux perſonnes *eadem ſit cauſa debiti.*

Je ſuis d'un avis contraire à celui de cet Auteur, lors que la caution eſt ſolidairement obligée ſans diviſion ny diſcuſſion ; la caution eſt en ce cas *rea debendi. Reus promittendi* (dit Cujas ſur le titre du Code *de duob. reis*) *eſt qui ſuo vel alieno nomine, veluti fidejubendo quæ promittit* ; la caution eſt donc compriſe dans la de-

cision de la loy, elle y est compriſe ſous ces termes, *duobus aut pluribus debitoribus, aut reis promittendi*; elle y eſt compriſe, parce que la raiſon que l'Empereur allegue de ſa deciſion convient à la caution, *nobis*, dit-il, *videtur humanum, ſemel in uno eodemque contractu, qualicumque interruptione, vel agnitione adhibitâ, omnes ſimul compelli, ad perſolvendum debitum &c. cum ex una ſtirpe, unoque fonte unus affluxit contractus, vel debiti cauſa ex eâdem actione apparuit*; l'action que le creancier a contre la caution eſt la même que celle qu'il a contre le debiteur principal, elle deſcend du même contrat, & de la même cauſe, c'eſt-à-dire, du prêt fait par le creancier; le recours que la caution peut avoir contre le debiteur, ne change rien à la nature de l'action du creancier, comme le relief de l'un des debiteurs coobligez n'y change rien auſſi, & ſi la loy n'a point parlé de la caution, c'eſt parce qu'au tems de cette loy la caution étoit toûjours ſolidaire, & ne pouvoit oppoſer l'exception de la diſcuſſion, comme il paroit de la preface de la Novelle 4. *de fidejuſſ.* & de la Gloſe ſur l'authentique, *præſente cod. eod.* ce qui a eſté changé par le Chapitre premier de cette Novelle 4. laquelle a rétabli le droit ancien qui donnoit l'exception de la diſcuſſion à la caution, & qui n'étoit plus en uſage.

On oppoſe l'autorité de Cujas *lib. 26. obſerv. cap. 26.* où ce grand homme rapporte divers cas, auſquels deux perſonnes quoi qu'obligées *in ſolidum*, parmi leſquels il met le debiteur principal & la caution, ne ſont pas neanmoins, comme il dit, *duo rei debendi*; mais outre qu'il ne paroit pas que cet Auteur parle de la caution ſolidaire ſans diviſion ny diſcuſſion, d'ailleurs il ne parle pas de la loy derniere *cod. de duob. reis*, ny de la queſtion de l'interruption de la preſcription; il dit donc ſeulement que ceux-là ſont proprement *rei aut correi debendi*, qui recevant de l'argent s'obligent ſolidairement, & que tous les autres ne le ſont qu'improprément, & il eſt à remarquer que la loy derniere *cod. de duob. reis*, ne parle pas de pluſieurs corrées, mais de *pluribus reis promittendi*, de pluſieurs debiteurs, *ſi unus creditor duos vel plures debitores habeat &c. quibuſdam ex debitoribus debitum agnoſcentibus.* Or on ne peut nier que le debiteur & ſes cautions ne ſoient pluſieurs debiteurs, *plures rei promittendi.*

Il y a plus de difficulté à l'égard de la ſimple caution qui ne s'eſt pas obligée ſolidairement, & qui n'a pas renoncé au benefice de diviſion & diſcuſſion ; en ce cas-là, l'obligation de la caution paroit differente de celle du debiteur, & ce n'eſt plus la même action à l'égard du creancier. Il ſemble donc que l'interpellation de l'un des coobligez par un même contrat, ne peut nuire qu'à ceux des autres coobligez, à l'égard deſquels il n'y a point de difference, & dont l'obligation eſt toute ſemblable. On peut même ajoûter que la caution ſimple ne pouvant être convenuë, du moins avec éfet, qu'aprés la diſcuſſion du debiteur principal, la preſcription ne peut courir en faveur de cette caution qu'aprés cette diſcuſſion, & que par conſequent les pourſuites faites contre le debiteur principal doivent empêcher ou interrompre la preſcription de la caution, puis que l'action n'eſt née proprement contre cette caution que depuis cette diſcuſſion. Quelques-uns neanmoins croyent que l'interpellation du debiteur nuit à la caution, quoi que non ſolidaire, & quoi qu'elle n'ait pas renoncé à la diſcuſſion, parce que, comme ils le pretendent, l'action du creancier eſt la même contre tous les deux, & qu'elle deſcend du même contrat & de la même cauſe.

Quant à la caution judiciaire, *judicatum ſolvi*, contre laquelle la preſcription ne peut commencer qu'aprés la condamnation du debiteur principal, puis qu'il ne peut être convenu qu'aprés cette condamnation, *L.* 1. *ff. judic. ſolvi*, pluſieurs croyent que l'interruption faite contre le debiteur principal nuit à la caution, par ce qu'elle peut être contrainte ſolidairement & ſans prealable diſcuſſion, comme dit Loüet lettre F, nomb. 23. d'autres croyent que l'interpellation du debiteur principal ne nuit pas à cette caution, parce que ces deux obligations ſont differentes, & ne dependent point de la même origine, l'une étant née lors du contrat, l'autre lors du cautionnement fait en Jugement longtems aprés. L'Arrêt que j'ay rapporté cy-deſſus au commencement de ce Chapitre, rendu au rapport de Mr. Ferrand, a neanmoins decidé, que l'interruption faite contre le debiteur principal, nuit à celui qui a contracté dans un acte ſeparé, où il s'eſt obligé ſolidairement ſans diviſion ny diſcuſſion, cet Arrêt conclud contre la caution judiciaire.

CHAPITRE XIII.

Si la prescription court contre l'imbecille, contre l'absent & ignorant, & pendant que la succession est disputée.

JUstinien dans la loy *sicut cod. de præsc. 30. ann.* aprés avoir parlé de la prescription de 30. ans, ajoûte ces mots, *non sexus fragilitate, non militiâ, non absentia, contra hanc legem defendenda, sed pupillari ætate dumtaxat quamvis sub tutoris defensione consistat, huic eximenda sanctioni nam cum ad eos annos pervenerint quiad sollicitudinem pertinent curatoris necessario eis similiter ut aliis 30. annorum intervalla servenda sunt*; cet Empereur donc arrête le cours de la prescription en faveur du seul pupille, elle court contre tous les autres, contre les femmes, les absens, les soldats, le mineur qui a un curateur, quoi que ce dernier par nôtre usage puisse être restitué dans la 35. année de son âge; cette regle generale & cette exception singuliere du pupille, semblent ne pas permettre que par une nouvelle extention on excepte aussi l'imbecille. Nos loix ont même fait beaucoup de difference, entre le pupille & l'imbecille, ou le furieux, Paulus nous l'apprend dans la loy *6. ff. de regul. jur. in negotiis contrahendis alia est causa furiosorum alia eorum qui fari possunt quamvis actum rei non intelligerent, nam furiosus nullum negocium contrahere potest, pupillus omnia tutore authore agere potest.* Suivant cette maxime il est decidé dans la loy 4. §. 1. *ff. de usurp. & usuc.* que le pupille peut acquerir par usucapion, même sans l'autorité de son tuteur, pourveu qu'il ait *animum possidendi*, & que le furieux ne peut pas acquerir par cette voye, si ce n'est qu'il ait commencé de posseder avant sa fureur. Neanmoins il a esté jugé que la prescription dort & ne court point contre l'imbecille, comme elle ne court pas contre le pupille; l'Arrêt est du mois d'Aoust 1657. au procez d'Anne de Glandieres, veuve du Baron de Joqueviel, & Dande de Nates Receveur.

Receveur ; Celui qui par une maladie ou autre fâcheux accident perd la raiſon, ſemble auſſi favorable, que celui qui ne l'a pas encore par la foibleſſe de ſon âge ; il l'eſt plus même, moins raiſonnable & moins en état d'agir, comme de ſe connoître & de ſe conduire, que le pupille, que ſon âge n'exclud pas de même de la raiſon & de la connoiſſance ; la difference cy-deſſus alleguée eſt établie ſur ce fondement ; ainſi le deſavantage de cette difference pour l'imbecille donne même à ſon malheur un avantage de faveur ſur le pupille ; De plus, femmes, abſens, mineurs, ſoldats, tout cela peut agir ; l'imbecille ou furieux qui n'a ny conſentement ny connoiſſance ne le peut, ce qui doit lui donner part à la regle generale, *contra non valentem agere non currit præſcriptio.*

J'ay veu douter ſi l'abſent ignorant ne devoit pas auſſi être compris dans cette regle, il ſemble qu'il ſoit moins en état d'agir qu'un autre, & que privé de la connoiſſance de ſon droit, hors de portée peut être & de poſſibilité pour l'apprendre, il eſt a cet égard & doit être traité comme ceux qui ſont abſolument hors de connoiſſance ; auſſi *Matthæus de Afflictis*, dans ſes deciſions Napolitaines, Auteur aſſez connu, eſt de ce ſentiment, & il rapporte des Arrêts qui decident de même ; ils ont pû balancer & partager nos avis, mais ils n'ont pû ſe faire ſuivre dans nôtre Parlement, où aprés partage porté par Mr. de Moüillet Rapporteur, & Mr. de Reſſeguier Compartiteur, de la ſeconde en la premiere Chambre des Enquêtes, au procez de Croix Marie, & Talabac, il fut jugé que la preſcription de 30. ans court contre l'abſent & l'ignorant. Generalement la preſcription court contre toute ſorte de perſonnes ; il n'y a d'exceptez que ceux qui n'ont pas d'action en main, ou ceux qui l'ayant ne ſont pas capables de l'exercer, mais cette incapacité s'entend de l'incapacité d'état & de perſonne, non d'une incapacité étrangere & accidentelle, telle que ſont l'abſence & l'ignorance. Hors la faveur perſonnelle attachée à l'état, tout le reſte cede à la faveur que donne à la preſcription, toute odieuſe qu'elle peut être d'ailleurs, l'éfet qu'elle produit d'ôter aux poſſeſſeurs l'inquietude & la peine d'une incertitude perpetuelle ; Sans qu'on puiſſe oppoſer que la preſcrip-

tion est une presomption de payement, & que le payement ne peut être presumé fait à un absent & ignorant ; la prescription n'est pas proprement une presomption de payement, & si nous l'appellons quelque-fois ainsi, c'est *latâ & minus propriâ significatione*, si c'étoit une vraye presomption de payement, elle devroit ceder à d'autres presomptions contraires plus fortes, & le serment pourroit être deferé, ce qui ne se peut ; c'est donc moins une presomption qu'une figure & une maniere de payement qui vaut un payement effectif & reél, c'est une monnoye fausse & mauvaise à l'examiner, mais qui a cours, qui est dans le commerce, & dont on peut legitimément payer la negligence du creancier, & même negligence à part, tout creancier, qui ayant l'action en main peut demander & recevoir sans en être empêché, ny par son âge ny par un état inherant, & non étranger à la personne.

J'ay veu juger par la même raison, que la dispute & instance entre plusieurs, pour raison d'une succession, ne proroge pas le tems de la prescription d'un fonds de l'heredité, quoi qu'il semble que pour agir il y avoit en ce cas-là, lieu d'attendre que les contestations sur l'heredité fussent vuidées, & le vray heritier établi & declaré ; mais, selon la maxime generale de France, le mort saisit le vif, ainsi le vray heritier saisi des biens, & consequemment saisi de l'action, l'avoit en main dés la mort, Capable d'agir d'ailleurs, & n'en étant point empêché par l'état de la personne, la prescription à pû courir contre lui, suivant les principes que je viens d'établir. L'Arrêt fut rendu en la premiere Chambre des Enquêtes à mon rapport le 29. May 1663.

CHAPITRE XIV.

Si l'acheteur preſcrit par le laps de dix ans, les arrerages de rente anterieurs à ſon acquiſition, & les lods d'une acquiſition anterieure à la ſienne.

CEux qui tiennent pour l'affirmative, ſe fondent ſur ce que l'acheteur dans le cas propoſé, ne peut être convenu perſonnellement par le Seigneur directe pour les arrerages de cenſive dûs avant l'acquiſition, ny pour les lods d'une acquiſition precedente, mais hypotecairement ſeulement à cauſe de l'hypoteque privilegiée que ce Seigneur a ſur le fonds pour toutes ces choſes; or toute hypoteque quelque privilegiée qu'elle ſoit, ſe preſcrit par l'acheteur par l'eſpace de 10. ans, comme la dot & le precaire.

Ceux qui croyent au contraire que l'acheteur ne preſcrit pas les rentes & les lods dont eſt queſtion, diſent que ces rentes & ces lods étant une charge reélle du fonds, attachée & inherante au fonds, la ſeule preſcription de 30. ans, en peut operer la liberation à l'égard même de l'acheteur.

Quelques-uns veulent diſtinguer les lods anterieurs d'avec les arrerages de rente anterieurs à l'acquiſition, eſtimant les derniers plus favorables, & moins ſujets à preſcription que les premiers.

Je croirois volontiers que les lods anterieurs, & les arrerages de rente anterieurs à l'acquiſition peuvent être demandez hypotecairement ſur le fonds, nonobſtant la joüiſſance de l'acheteur pendant 10. ans, parce que ce ſont des charges reélles. Mais j'ai appris qu'il y a un Arrêt qui a jugé que le tiers poſſeſſeur preſcrit par le laps de 10. ans, les lods d'une autre acquiſition anterieure à la ſienne; il faut donc ſe contenter de decider qu'il ne peut pas preſcrire par ce laps de 10. ans, les arrerages de la rente anterieurs à ſon acquiſition. Il y a en éfet beaucoup de diffe-

rence à faire entre les lods & les arrerages de la rente. La rente est beaucoup plus inherente au fonds que les lods. A l'égard de la rente comme à l'égard de la taille on peut opposer le titre du Code *sine censu & reliquis fundum comparari non posse.* L'acheteur d'un fonds emphyteutique sçait qu'il peut être dû des arrerages de censives, comme il sçait qu'il peut être dû des arrerages de taille, & quoiqu'il stipule que la vente lui est faite quitte des arrerages de rente & de taille; c'est pour avoir la garantie contre le vendeur, au cas qu'un Collecteur ou un Seigneur l'oblige à payer des arrerages, à quoi il voit bien qu'il se soûmet à leur égard, *pro reliquis universis obnoxius tenetur, cum necesse sit, eum qui comparavit censum rei comparatæ agnoscere*, comme dit la Loy 2. du titre cité. Mais à l'égard des lods anterieurs, l'acheteur a pû ignorer qu'il en fût dû, & même qu'il y ait eu des ventes precedentes.

CHAPITRE XV.

Si la prescription court contre le fils de famille, pour les biens dont le pere a l'usufruit.

IL est decidé dans la Loy 1. *Cod. de bon. mat.* & dans la Loy 1. *Cod. de ann. except.* que la prescription ne court pas contre le fils sous la puissance de son pere, pour les biens appartenans au fils, dont le pere a l'usufruit. Quelques-uns ont restraint la decision de ces Loix, au seul cas où le pere a vendu un fonds appartenant à son fils, dont l'acquereur a joüi en consequence pendant 30. ans, parce que c'est le seul cas, disent-ils, où le pere n'a pû agir ni venir contre son fait, & où le fils n'a pû esperer le consentement du pere pour agir, à cause de la garantie de l'acheteur qui retomberoit sur lui; mais selon eux en tout autre cas la prescription court contre le fils de famille, parce qu'il peut contraindre son pere de le laisser agir, *necessitate per officium judicis patri imponenda filio agenti consentire*, comme il est dit dans la Loy 8. *cum non solum Cod. de bon. quælib.* D'autres croyent qu'il faut distinguer la prescription d'un fonds, & la prescription des sommes dûës à un fils de famille, & disent que quoique la prescription ne coure pas contre

lui pour raiſon d'un fonds que le pere laiſſe preſcrire, parce qu'il lui eſt deffendu d'aliener, elle court neanmoins à l'égard d'une ſomme, d'autant que le debiteur peut valablement payer au pere ce qu'il doit, ſans qu'il ſoit beſoin d'aucune Sentence qui permette le payement, à la difference des autres adminiſtrateurs ; d'où il s'enſuit que le debiteur peut preſcrire, puiſqu'il peut payer au pere, & que la preſcription fait preſumer, ou vaut payement ; D'autres enfin diſtinguent, tant à l'égard d'un fonds, que d'une ſomme, entre la preſcription qui a commencé à courir contre celui à qui le fils de famille a ſuccedé, qu'ils croyent continuer contre ce fils de famille, & la preſcription que le pere laiſſe commencer pendant qu'il a l'uſufruit des biens de ſon fils, qu'ils croyent ne pas courir contre ce fils. Nonobſtant toutes ces diſtinctions, il y a des Arrêts qui ont generalement decidé que la preſcription, même des ſommes dûës au fils de famille, ne court pas contre lui, ſoit qu'elle ait commencé contre celui à qui ce fils a ſuccedé, ſoit qu'elle ait commencé contre le pere adminiſtrateur & uſufruitier. Le reſpect que le fils doit avoir pour la perſonne de ſon pere, la confiance qu'il a en ſon adminiſtration, l'empêchent de veiller ſur ſa conduite, & de penſer à agir pour la conſervation de ce qui lui appartient, lorſqu'il le voit entre les mains, & ſous le ſoin d'un pere. Il y a un Arrêt conforme à ce que je viens de dire, qui a jugé que la preſcription des ſommes même, ne court pas contre le fils de famille, quoique la preſcription ait commencé contre celui à qui il a ſuccedé, il eſt du 20. Decembre *1656.* en la premiere Chambre des Enquêtes, aprés partage, Rapporteur Mr. de Caſſaignau, & moy Compartiteur, en la cauſe de Raoul heritier de ſon ayeul, contre qui la preſcription avoit commencé, & de Rieuzet debiteur. Il y a un autre Arrêt du 18. Août *1694.* rendu en la même Chambre aprés partage, Rapporteur Mr. de Paucy, Compartiteur Mr. de Boutaric, qui a jugé que la preſcription d'une ſomme ne court pas contre un fils de famille.

Mais quand la preſcription d'un fonds a couru contre une femme avant ſon mariage, ſi cette femme ſe conſtituë enſuite tous ſes biens, la preſcription de ce fonds ſe continuë, non ſeulement contre la femme, mais auſſi aprés ſa mort contre ſes enfans qui

sont en la puissance de leur pere, lequel a la joüissance des biens dotaux pendant sa vie. Cette question fut ainsi decidée par un Arrêt interlocutoire, rendu au rapport de Mr. de Maran en la Grand' Chambre le 5. Mars 1677. Les enfans de cette femme, ou leurs enfans demandoient le delaissement de ce fonds, il étoit même soûtenu qu'au tems du decez de cette mere, dont il n'apparoissoit pas, ses enfans étoient mineurs, & même impuberes. La Cour par son Arrêt ordonna qu'avant dire droit aux parties, le deffendeur prouveroit & verifieroit que la prescription qu'il opposoit avoit commencé avant le mariage de cette femme, prejugeant que si la prescription avoit commencé avant le mariage, elle auroit continué, non seulement pendant le mariage contr'elle, mais aussi aprés sa mort contre ses enfans, quoiqu'en la puissance de leur pere qui avoit l'usufruit de la dot, & quoique mineurs & impuberes, comme il étoit soûtenu au tems du decez de leur mere. La raison particuliere de cette decision fut, que puisque la prescription du fonds avoit continué contre la femme pendant son mariage, quoi qu'elle ne pût pas agir, ayant constitué tous ses biens, & le mari continuant de joüir les mêmes biens aprés la mort de sa femme, en vertu du même titre; c'est-à-dire, du contrat de mariage, la prescription devoit continuer aussi de même aprés le mariage. On ajoûta que les enfans n'étoient pas plus favorables que la mere: or puisque la prescription avoit continué contre la mere pendant le mariage, quoi qu'elle ne pût pas agir, elle devoit aussi continuer contre ses enfans, le pere ayant pû agir pour lui & pour eux.

CHAPITRE XVI.

De la prescription des actions recisoires.

LEs actions recisoires se prescrivent dans dix ans, suivant les Ordonnances qui sont observées. Il est même necessaire que celui qui veut être restitué contre un contrat impetre les Lettres en restitution dans les dix ans; c'est un benfice du Prince au-

quel il doit avoir recours; s'il neglige de le faire dans ce tems, il lui eſt inutile d'avoir fait inſtance en reciſion du contrat. C'eſt ainſi que je l'ay vû decider pluſieurs fois.

Il a été neanmoins jugé qu'il ſuffiſoit au mineur d'avoir impetré dans les dix ans des Lettres pour être relevé du laps du tems, à cauſe du port des armes pour le ſervice du Roy, & de la condamnation à mort par deffaut, quoi qu'elles ne fiſſent point mention de la minorité, & que la minorité n'eût été alleguée que long-tems aprés les 35. ans du demandeur, dans ſes écritures. Il y a un Arrêt qui l'a ainſi jugé, du 17. Août *1663.* en la ſeconde Chambre des Enquêtes aprés partage porté en la premiere, Rapporteur Mr. de Boutaric, Mr. de Cabreroles Vileſpaſſan Compartiteur, entre le Sr. de Lalande demandeur en legitime, & le Sr. de Serignan. Celui qui impetre des Lettres en reciſion d'un acte, quoiqu'il n'exprime pas tous les moyens de reſtitution, eſt preſumé les y avoir compris tous.

CHAPITRE XVII.

Si la preſcription court contre le donataire qui a demeuré 30 *ans ſans demander la donation.*

CEtte queſtion ſe preſenta en la premiere Chambre des Enquêtes le 10. Juin *1667.* à mon rapport. Pierre Grayſſaguet en *1628.* fait donation de tous ſes biens preſens & à venir, à la reſerve de 100. liv. à Jean Lecouls ſon Couſin preſent & acceptant, ſans aucune reſervation d'uſufruit. Nonobſtant cette donation il continuë la joüiſſance de ſes biens juſques en *1662.* qu'il meurt aprés avoir inſtitué Lucrece Soloniac. Cette heritiere fait inſtance contre Jean Lecouls, à ce qu'il ait à declarer s'il a aucune donation de Grayſſaguet, & qu'il ait à la remettre, autrement qu'elle ſoit maintenuë en tous ſes biens ſuivant ſon teſtament. Sentence qui maintient cette heritiere, & ſur l'appel, Arrêt qui confirme. Contre cet Arrêt, Lecouls ſe pourvoit par Requête Civile, qu'il fonde ſur la remiſe qu'il fait de la donation de

1628. qu'il dit n'avoir pû recouvrer plûtôt, & quant à la prescription qui lui est opposée, il répond que la donation étant de tous les biens, à la reserve seulement de 100. liv. il auroit reduit le Donateur à une extrême necessité s'il l'eût contraint à executer cette donation pendant sa vie, que le Donateur ne pouvoit être convenu que *in id tantum quod facere potest*, suivant les Loix 49. & 50. *ff. de re judic.* que son silence étoit un effet de sa moderation, de son honnêteté, & de sa reconnoissance envers son bienfaiteur. A quoi il étoit repliqué par l'heritiere, que la donation étoit prescrite, le Donateur ayant survêcu 34. ans sans que le donataire lui eût demandé le delaissement des biens donnez, quoiqu'il n'eût pas ignoré la donation, étant present & acceptant, qu'il avoit pû demander le delaissement au Donateur dés le jour de la donation, puisque le Donateur n'en reservoit pas l'usufruit, suivant la Loy 35. *si quis argentum* §. *sed & si quis Cod. de donat.* & par consequent le laps du tems avoit emporté cette action, comme il emporte toutes les autres, le donataire ayant pû agir en laissant au Donateur dequoi vivre. Sur ces raisons intervint Arrêt qui demet le donataire de sa Requête Civile.

CHAPITRE XVIII.

Si l'action du creancier étant prorogée, celle de la caution l'est aussi contre le debiteur principal pour la repetition des payemens faits par la caution.

SI la caution a payé les interêts, ou une partie de la dette en divers tems, en telle sorte que l'action descendant du contrat soit prorogée au delà de 30. ans au moyen de ces divers payemens, en faveur du creancier contre le debiteur principal, quoique ce debiteur ne soit pas intervenu dans ces payemens, la caution neanmoins ne pourra pas demander contre le debiteur principal les interêts ou sommes principales par lui payées, à la décharge de ce debiteur principal, 30. ans aprés chacun des payemens. du

La raiſon de douter, eſt priſe de ce que l'action deſcendant du contrat a été ptorogée par ces payemens. Mais il eſt répondu qu'elle a été prorogée en faveur du creancier qui les a reçûs, mais non en faveur de la caution qui les a faits, & qui ayant laiſſé écouler 30. ans ſans en faire demande, a laiſſé preſcrire l'action *mandati* qui lui competoit du jour de chaque payement contre le debiteur principal.

Cette queſtion fut ainſi decidée par Arrêt rendu en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Guillermin, en la cauſe de Grefeüille & Allier. L'Arrêt relaxe Allier debiteur principal des ſommes que Grefueille ſa caution avoit payé pour lui, 30. ans avant l'introduction de l'inſtance, & interloque ſur les autres payemens que Grefueille pretendoit avoir fait dans les 30. ans avant l'inſtance.

CHAPITRE XIX.

De la peremption.

LEs chefs interlocutoires d'une Sentence periment dans trois ans, quoique dans la même Sentence il y ait de chefs definitifs, parce qu'il y a autant de Sentences que de chefs, *tot ſententiæ quot capita.* Il fut ainſi jugé en l'affaire de Medaille contre Deldoul, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, aprés partage porté en la premiere, & enſuite vuidé en la Grand' Chambre au mois de May 1662. Rapporteur Mr. de Vignes, Compartiteur Mr. d'Olivier. Mais il eſt à remarquer que dans l'eſpece de cet Arrêt il n'y avoit appel d'aucun des chefs definitifs de la Sentence; car l'appel d'un chef definitif empêche la peremption des chefs interlocutores, pourveu que l'appel ſoit interjetté avant les trois ans de la peremption, & la raiſon en eſt, parce que l'appel des chefs definitifs empêche qu'on ne pourſuive l'interlocutoire devant le Juge inferieur.

Tout interlocutoire donc perime dans trois ans, même un Arrêt interlocutoire. Il eſt vrai que pour les faits & les queſtions

que l'interlocutoire couvre, il eſt definitif, comme il fut jugé le 13. May 1653. au rapport de Mr. de Caulet en la premiere Chambre des Enquêtes, & l'Arrêt ſubſiſte quant à ce, comme pour tous les chefs definitifs, ou contenant proviſion.

Neanmoins les actes probatoires faits en conſequence de l'inſtance, qui ſe trouve perimée, demeurent en leur force & vigueur, Olive Liv. 1. chap. 23. Mais nulle action ne peut être donnée en conſequence de ces actes probatoires, la premiere action n'eſt pas prorogée, & le tems de la preſcription a couru, que ſi la preſcription n'eſt pas achevée, la premiere action peut être intentée, & on pourra ſe ſervir des actes probatoires faits en l'inſtance perimée; mais non des autres actes, comme des Lettres Royaux, & il faudra en impetrer de nouvelles. On convint de tout ce deſſus en un partage, qui fut porté de la Grand' Chambre en la premiere Chambre des Enquêtes le 20. Fevrier 1652. Rapporteur Mr. de Cambon, Compartiteur Mr. de Marraſt. Le-Prêtre Centur. 1. chap. 56. aprés Bourdin & Grimaudet qu'il cite, diſtingue entre les actes qui regardent l'ordre & l'inſtruction de la cauſe ſeulement, que ces Auteurs diſent perir avec l'inſtance, & les actes legitimes, qui par une main publique d'autorité du Juge, ſont reduits en forme publique, comme les enquêtes & ſermens des témoins quand ils ſont ſolemnels & publics, faits par le Juge ou Enquêteur & Greffier, & ils croyent que ces actes ne periſſent point avec l'inſtance, mais valent & font foy dans la nouvelle. Cambolas neanmoins a decidé, Liv. 2. chap. 18. que l'enquête qui n'a pas été reçuë avant la peremption eſt nulle & ne produit aucun effet; mais aujourd'hui que par l'Ordonnance de 1667. tit. 22. des Enquêtes, art 26. l'uſage des receptions & publications des enquêtes eſt aboli, il doit ſuffire pour conſerver l'enquête nonobſtant la peremption d'inſtance que la partie ait donné copie du procez verbal de ſon enquête, ſuivant l'art. 27. avant que la peremption ne ſoit accomplie; parce que le deffendeur a pû, dés cette ſignification, bailler des reproches, & faire ſa contraire enquête.

CHAPITRE XX.

Si la preſcription de dix ans court contre un mineur.

LA preſcription de 30. ans court contre un mineur, mais il eſt reſtitué s'il ſe pourvoit dans les dix ans aprés ſa majorité ; c'eſt-à-dire, dans la 35. année de ſon âge. C'eſt nôtre uſage, comme je l'ai dit ailleurs. Mais la preſcription de l'hypoteque par dix ans en faveur d'un tiers poſſeſſeur, ne court pas contre un mineur, & il n'a pas même beſoin d'être reſtitué ni relevé. La deciſion eſt expreſſe dans la Loy derniere, *Cod. in quib. cauſ. in integ. reſtit. non eſt neceſſ.* & il fut ainſi jugé en la premiere Chambre des Enquêtes le 5. Septembre 1698. au rapport de Mr. de Catellan, en la cauſe de Baud & Vachery.

CHAPITRE XXI.

De la bonne foy requiſe dans la preſcription de dix ans, de l'hypoteque.

LA bonne foy eſt requiſe, dans le commencement, pour la preſcription de dix ans. Cette bonne foy jointe à un titre & à cette poſſeſſion, opere par nos Loix la preſcription de la proprieté même, & c'eſt ce qu'elles appellent uſucapion. Nôtre uſage qui ne reçoit point cette uſucapion, transformée même par Juſtinien en preſcription de 30. ans, a autoriſé la preſcription de l'hypoteque pendant dix ans, conformément aux Loix contenuës dans le titre du Code, *ſi adverſus creditorem præſcriptio opponatur*, & requiert pareillement la bonne foy. La connoiſſance neanmoins que peut avoir l'acquereur, même dés le commencement, n'empêche pas cette bonne foy, & n'arrête pas le cours de la preſcription. Ainſi un vendeur recevant dans le contrat de vente l'entier prix, & ayant declaré devoir une certaine ſomme à

un creancier y nommé, & promis à l'acheteur de payer ce creancier, & d'en garantir l'acheteur; il fut jugé que cette connoissance que l'acheteur avoit eu par-là de cette dette, n'empêchoit pas que la prescription ne lui en fût acquise par la joüissance de dix ans. C'est de la part du creancier que doit venir cette notification. On peut sçavoir que le vendeur doit quelque somme, & acquerir de lui de bonne foy, parce qu'on voit par ses effets, qu'il a dequoi payer, & qu'on peut presumer qu'il payera d'ailleurs. La denonce du creancier même, est donc necessaire. Cette denonce détermine l'hypoteque generale qu'il a sur tous les biens du vendeur, & fait connoître le dessein qu'il a de l'exercer sur le fonds vendu. L'Arrêt est du 13. Avril *1699.* aprés partage porté de la troisiéme Chambre des Enquêtes, Rapporteur Mr. de Crozat, Compartiteur Mr. de Capella, en la cause de Prevost & autres. Par la même raison, comme je l'ay dit ailleurs, la clause par laquelle il est dit dans un contrat de mariage, que le futur époux employera une partie de la dot au payement de certains creanciers, ne leur sert de rien, & ils ne peuvent l'employer pour empêcher le privilege de la femme, comme une denonce à elle faite de leur hypoteque. La denonce faite par le creancier avant l'acquisition empêche donc la bonne foy & la prescription. Mais si le contrat est déja passé, le creancier pour interrompre la prescription, doit faire declarer l'hypoteque, & la Sentence ou Arrêt qui declare l'hypoteque proroge l'action pendant 30. ans, à compter de cette Sentence ou Arrêt. Ainsi par Arrêt du dernier Janvier *1669.* les Srs. Belmont & d'Assier tiers acquereurs des biens de Marc Lacombe, furent deboutez des fins de non-recevoir, prises de ce qu'il s'étoit passé 19. ans depuis un Arrêt de *1631.* qui declaroit les biens par eux acquis dud. Lacombe affectez & hypotequez à Bosquet creancier pour certaine garantie, quoi que cet Arrêt ne portât pas de condamnation contre ces acquereurs, mais declarât simplement les biens acquis, affectez & hypotequez. Dans cet Arrêt ces acquereurs étoient deffendeurs à la garantie que Bosquet leur demandoit comme possesseurs des biens de Lacombe son debiteur. La nouvelle action qui naît de l'Arrêt est perpetuelle, & dure 30, ans; mais la seule denonce faite à

l'acquereur aprés ſon acquiſition, n'empêche pas le cours de la preſcription, d'autant que la mauvaiſe foy ſurvenante ne l'empêche pas. Que ſi la denonce eſt ſuivie d'une aſſignation & d'une inſtance en declaration d'hypoteque, cette inſtance, comme les autres, perime dans trois ans.

CHAPITRE XXII.

De la preſcription du tiers poſſeſſeur contre l'hypoteque de la dot.

L'Hypoteque de la dot eſt ſujete, comme les autres hypoteques, à la preſcription de dix ans en faveur de celui qui a acquis un fonds du mari; mais ces dix ans ne ſe comptent que du jour que la femme a pû agir pour la repetition de ſa dot; c'eſt-à-dire, depuis la mort de ſon mari, ou depuis la ſaiſie generale de ſes biens. C'eſt nôtre uſage, que ſi depuis le veuvage il ne s'eſt écoulé que quelques années, & que la femme vienne à ſe remarier, & ſe conſtituë les mêmes ſommes qu'elle avoit portées à ſon premier mari, la preſcription de dix ans ſe continuë contre la femme pendant ce ſecond mariage, parce que le ſecond mari a pû agir contre l'acquereur. Il fut ainſi jugé par Arrêt du 24. Fevrier *1696.* en la Grand' Chambre, au rapport de Mr. de Maran.

CHAPITRE XXIII.

Si l'Engagiſte preſcrit l'hypoteque.
S'il preſcrit la proprieté.

L'Engagement n'ôte point la proprieté du fonds engagé à celui qui le baille, & ne la transfere point à celui qui le prend. Il s'enſuit de là que les creanciers du veritable proprietaire, tandis que leur action n'eſt pas preſcrite contre ce debiteur, peuvent agir contre l'Engagiſte comme poſſeſſeur du fonds qui appartient à leur debiteur, & pour lequel il en joüit, *ut pote vicem debitoris obtinentem eique poſsidentem*, comme dit la Loy *cum notiſsimi* §. *ſed cum illud Cod. de præſcript.* 30. *ann.* & que cet Engagiſte ne peut preſcrire l'hypoteque contre eux. Cette queſtion fut ainſi decidée en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Comere le 18. Juillet 1663.

On peut neanmoins oppoſer à cette deciſion ce même paragraphe, *ſed cum illud*, où il eſt dit, que ſi le creancier poſterieur a poſſedé, *jure pignoris*, le fonds de ſon debiteur pendant 40. ans durant la vie de ce debiteur, ou pendant 30. ans aprés ſa mort, il ne pourra pas être inquieté par un autre creancier du même debiteur, quoi qu'anterieur à lui, & par le paragraphe ſuivant, ſi le creancier a poſſedé le fonds du debiteur durant le même tems, le creancier poſterieur du même debiteur, ne peut pas ſe ſervir du droit d'offrir, & obliger le creancier anterieur à délaiſſer le fonds en recevant ſon payement; il eſt vrai que la Loy dans ces deux endroits n'explique pas, ſi le creancier qui veut agir contre un autre creancier poſſedant le fonds, avoit interrompu la preſcription contre le debiteur principal, ou s'il avoit demeuré 40. ans ſans agir ni contre ce debiteur principal ni contre cet autre creancier; mais en ce dernier cas ce ne ſeroit pas une queſtion à propoſer, & il eſt ſans doute que l'action étant preſcrite contre le debiteur, le creancier ne peut agir contre un autre creancier poſſedant le fonds de ce debiteur. Il ſemble donc qu'il faut entendre cette Loy

dans tous les cas, & que le creancier qui a poſſedé paiſiblement, *jure pignoris*, le fonds de ſon debiteur pendant 10. ans, à quoi eſt reglée aujourd'huy la preſcription de l'hypoteque, ne peut être inquieté par un autre creancier du même debiteur, dont l'action n'eſt pas preſcrite, ſi par exemple, il a été payé des interêts; Avec ce temperament neanmoins que ſi le debiteur recouvre les biens qu'il avoit engagez, ce qu'il peut faire en tout tems, les autres creanciers auront hypoteque ſur les biens recouvrez; & c'eſt la doctrine de Brodeau ſur Loüet lettre H, nomb. 9. où il dit que l'engagiſte preſcrit l'hypoteque ſuivant le ſentiment de Dumoulin, quoi qu'il croye que l'engagiſte ne peut pas obliger les creanciers à diſcuter les autres biens du debiteur. Mais nonobſtant ces raiſons de douter, l'Arrêt que je viens de rapporter a decidé que l'engagiſte par la joüiſſance de 10. ans ne preſcrit pas l'hypoteque, par la raiſon que j'ay dite.

Quelques-uns ont crû que quoi que l'engagiſte ne puiſſe pas preſcrire l'hypoteque d'un creancier anterieur, il peut neanmoins preſcrire contre lui par le laps de 10. ans la priorité de l'hypoteque ſur ce fonds engagé, c'eſt-à-dire, acquerir par cette poſſeſſion le droit d'être payé ſur le fonds dont il a joüi par engagement pendant 10. ans preferablement à un autre creancier, quoi que anterieur, en ſorte que ce creancier anterieur ne perde pas ſon hypoteque ſur ce fonds, mais la priorité ſeulement, qu'il puiſſe être alloüé, mais poſterieurement à l'engagiſte qui a joüi 10. ans, & qu'il puiſſe enfin comme creancier devenu poſterieur par ſa negligence uſer du droit d'offrir contre cet engagiſte, que cette longue poſſeſſion du gage lui rend preferable. Cette queſtion ſe preſenta en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au procez du Sr. Ducos, & Demoiſelle Germaine d'Aſſezat, & il intervint partage, Rapporteur Mr. de Nicolas, Compartiteur Mr. de Lanes, au mois de May 1667. ce partage fut vuidé en faveur du creancier anterieur, & il fut jugé que nonobſtant la joüiſſance de l'engagiſte pendant 10. ans, ce creancier anterieur conſervoit & ſon hypoteque & la priorité; la raiſon de cette deciſion ſuit naturellement de ce que j'ai déja dit, que l'engagement ne transfere point la proprieté, qu'elle demeure toûjours à celui

qui a baillé le fonds ; les biens lui appartenant toûjours, & l'engagiſte en joüiſſant pour lui, les creanciers du bailleur conſervent toûjours, & leurs hypoteques & l'ordre de ces hypoteques, & la joüiſſance que l'engagiſte a fait pour le proprietaire ne peut rien changer à cet ordre ; ny donner aucun privilege à celui qui n'a pas joüi *proprio nomine*, quoi qu'il ait joüi pendant 10. ans ; cette raiſon prevaut ſur toutes les objections cy-deſſus oppoſées.

Par cette même raiſon l'engagiſte ne preſcrit jamais la proprieté, *non ſibi poſsidet*, mais ſi l'engagiſte agiſſant en proprietaire, vend comme Maître le fonds qu'il tient en engagement, & que ce tiers acquereur en joüiſſe pendant 30. ans, il ne pourra plus être troublé par ce premier proprietaire, comme ayant preſcrit la proprieté contre lui. La raiſon de cette deciſion, eſt que cet acquereur quoi qu'il ait ſuccedé à l'engagiſte ne lui a pas ſuccedé à titre d'engagement, il a joüi *ſuo nomine*, en conſequence du contrat de vente à lui fait. Cette queſtion fut ainſi decidée par Arrêt rendu en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Paucy, le 11. Mars 1692. Ainſi nous liſons dans la loy *Pomponius 29. ff. quib. mod. uſuſ. amit.* que ſi l'uſufruitier baille à ferme au proprietaire le fonds dont il a l'uſufruit, & que ce proprietaire fermier le vende enſuite, l'uſufruitier perd cet uſufruit par la preſcription, quoi que le proprietaire fermier lui ait toûjours payé le prix de la ferme, par cette raiſon qu'en rend le Juriſconſulte, *quia non uſufructuarii nomine, ſed ſuo fruitus eſt emptor.*

CHAPITRE

CHAPITRE XXIV.

Si l'engagiſte peut preſcrire dans 30. ans, lors que l'acte d'engagement eſt appellé, & coloré du nom de vente à faculté de rachat.

L'Engagiſte ne peut preſcrire, *non ſibi poſsidet*, nous l'avons dit au Chapitre precedent; le cas que je vais deduire n'a pas laiſſé de former un doute. Quelqu'un avoit vendu un fonds à faculté de rachat; l'acte tourné en termes de vente, & appellé ainſi par les parties, ſentoit neanmoins beaucoup l'engagement, entr'autres clauſes, il contenoit celle-cy, que le vendeur payeroit les tailles, & que ſi l'acheteur étoit contraint de les payer, il en auroit la repetition ſur le vendeur, clauſe qui paroit bien incompatible avec la vente, le vendeur avoit laiſſé joüir l'acheteur durant 30. ans, aprés leſquels il vouloit r'entrer dans le fonds vendu, qu'il prétendoit avoir baillé en ſimple engagement; ſes raiſons étoient, que l'engagiſte ne peut preſcrire, & que le pretendu acheteur étoit un veritable engagiſte; il prouvoit ce ſecond article par les clauſes du contrat, qui étoient tout-à-fait d'engagement, & nullement de vente; la conſequence ſembloit parfaitement juſte, & il ſembloit même que l'engagiſte deguiſé ſous le nom d'acheteur, devoit être moins favorablement traitté qu'un engagiſte à viſage découvert, parce que le deguiſement donne toûjours à preſumer une intention de fraude & de tromperie. L'acquereur neanmoins gagna ſa cauſe par Arrêt rendu en la ſeconde Chambre des Enquêtes, quoi qu'on ne doutât pas qu'il ne fut un vray engagiſte, qui auroit eſté traité ſur ce pied-là, ſi le vendeur ou bailleur fut venu dans les 30. ans, mais aprés ce terme fatal de tous les droits, on ne le crût pas recevable à expliquer l'acte, & à l'interprêter contre le titre & le nom qu'il lui avoit donné; outre qu'on pouvoit dire que cet acheteur ou engagiſte ayant joüi ſelon ſon acte en qualité d'a-

eheteur, *sibi possederat*, & par consequent avoit prescrit le fonds; semblable à celui qui ayant acquis à titre de vente, de l'engagiste, peut aussi prescrire comme nous avons dit autre part, parce que *sibi possidet*, regle qui ne trompe guere que dans le fonds sujet à rente fonciere vendu comme allodial, & possedé comme tel durant 30. ans, lequel pour cela ne peut être libre, ny l'allodialité être prescrite, parce qu'à l'égard d'une chose naturellement aussi inspreſcriptible que la rente fonciere, charge inherante & reélle du fonds, il n'y a que la contestation avec le Seigneur qui puisse changer la cause de la possession, & de cette maniere donner lieu à la prescription.

Nous avons au reste dit encore ailleurs, que le droit de convertir par interprêtation, le bail à fief en bail à locatairie perpetuelle, ne se prescrit point dans 30. ans, ce qui paroit d'abord un peu contraire à ce que nous venons de dire sur la conversion de la vente en engagement, mais si peu qu'on examine la chose on trouve une difference sensible, le fonds sujet à rente ne peut être baillé à fief, il ne peut être baillé qu'à locatairie perpetuelle, ainsi le bail à fief dont on a donné le nom à l'acte ne pouvant tenir, de là naturellement, & *illico* il doit être converti en bail à locatairie; au cas present le fonds pouvoit être égallement vendu, ou baillé en engagement, cela dependoit de la volonté des parties, & la qualité du fonds ny resistoit pas, le cas de la locatairie perpetuelle appellée bail à fief est un cas, non de simulation, mais d'erreur, car à quoi la simulation seroit elle bonne dans cette rencontre, mais l'autre cas est un cas de simulation, & tous les faits de simulation sont prescrits dans 30. ans, comme disent Papon dans ses Notaires, & Rebuffe sur les Ordonnances.

CHAPITRE XXV.

Diverſes autres queſtions concernant les preſcriptions.

LA preſcription d'une ſomme pour laquelle le creancier a obtenu un Jugement par défaut, court en faveur du condamné du jour du Jugement, & non ſeulement du jour de la ſignification qui lui en a eſté faite. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée aprés partage, porté de la Grand'Chambre en la premiere Chambre des Enquêtes le 10. May 1662. Rapporteur Mr. de Fermat, Compartiteur Mr. Dumay ; le creancier oppoſoit qu'un Jugement de condamnation ſur tout par défaut n'ayant ſon éſet & ſa force, que par la ſignification, juſqu'à laquelle il demeure comme non avenu, la preſcription du debiteur contre le creancier ne doit courir que de là, comme de la cloture & de la fin des pourſuites. On crut que les pourſuites finiſſoient au Jugement de condamnation, & que la ſignification ne devoit pas être compriſe parmi les pourſuites, mais regardée comme une ſimple notification du Jugement, neceſſaire au creancier pour mettre le Jugement en œuvre, & compter le tems que le condamné peut avoir pour venir contre.

L'Ordonnance de Loüis XII. de 1512. qui veut que les Marchands ne puiſſent pas faire demande des comptes des Marchandiſes priſes chez eux ny les domeſtiques de leurs gages aprés 3. ans, n'eſt pas obſervée en ce Parlement. Maynard l'a remarqué Liv. 6. Chap. 83. & je l'ay vû ainſi decider le 10. Septembre 1657. Cette Ordonnance a ſemblé trop ſevere, & la peine trop grande pour une negligence, de ſi peu de tems qu'elle doit paſſer moins pour negligence que pour un ménagement d'honnêteté ſoûtenuë par la confiance. Il y a un Arrêt qui a decidé, que les fraix & droits d'un Procureur peuvent être demandez aprés 10. ans, quoi qu'il y eut plus de 10. ans qu'il n'avoit pas occupé pour cette partie, ny rien fait pour elle, & qu'il ne lui eut rien demandé pendant ſa vie, mais à ſes heritiers. L'Arrêt eſt du

SERVICE du LIVRE ANCIEN & UNIVERSITES de TOULOUSE

17. Decembre 1694. en la Grand'Chambre.

Le 7. May 1694. en l'Audience de la Grand'Chambre de Relevée, Président Mr. de Maniban ; il a esté jugé que celui en faveur de qui une Lettre de change de 800. liv. avoit esté tirée en 1666. & qui avoit receu divers payemens revenant à plus de 500. liv. en 1668. Endossés à la Lettre, n'ayant demandé le restant de cette somme qu'en 1685. devoit être debouté de sa demande par fins de non-recevoir, prises du laps de 5. ans & de son silence, depuis l'Ordonnance de 1673. à la charge neanmoins par le debiteur de jurer avoir payé l'entiere somme contenuë en la Lettre de change. Les frequens comptes que les personnes de commerce & de negoce ont a faire ensemble, & qu'ils font avec une bonnefoi souvent peu attentive aux sûretez, & l'usage où ils sont de ne laisser guere vieïllir les Lettres de change, sont les motifs de l'Ordonnance & de l'Arrêt ; ce n'est pas tant & si proprement une prescription qu'une presomption, de payement qui ne dispense pas du serment, celui sur qui la Lettre de change est tirée.

CHAPITRE XXVI.

Si la reservation generale des sommes dûës faite dans un contrat, interrompt la prescription d'autres sommes dûës par un contrat anterieur.

LA prescription n'est pas favorable comme nous l'avons souvent dit ; la matiere des prescriptions roule un peu sur ce principe. Il a fait decider dans la question proposée, contre la prescription ; le cas étoit tel que je vais le deduire. Un creancier en la somme de 300. liv. par obligation de 1654. s'étoit dans un contrat de nouveau prêt fait au même debiteur en 1668. reservé, les autres sommes à lui dûës par ce debiteur, & encore en 1672. ayant prêté nouvelle somme au même, avoit fait pareille reservation sans designer cette somme de 300. liv. ny l'obligation de

1654. où elle étoit contenuë, plus de 30. ans, s'étoient écoulez depuis cette premiere obligation, dont le creancier demandoit payement ; le debiteur lui oppoſoit la preſcription & le laps de 30. ans ; le demandeur répondoit que la preſcription étoit interrompuë, le debiteur repliquoit que la reſervation étant generale, & ny ayant nul aveu de ſa part, la preſcription devoit avoir tout ſon éfet ; le debiteur fut neanmoins condamné à payer. On crût qu'en une matiere ſi peu favorable, il devoit ſuffire d'une reſervation faite en préſence du debiteur, non combatuë par lui, & ſous la generalité de laquelle la ſomme conteſtée ſe trouvoit compriſe, le ſilence du debiteur ſur la reſervation pouvant paſſer pour une eſpece d'aveu. Ce qu'on trouva qui devoit faire regler ce cas par la deciſion de la Loy derniere *cod. de ann. except.* quoi qu'elle ſoit dans le cas de la demande en Jugement, la raiſon de la deciſion eſt en éfet la même, *cum contra deſidès homines, & ſui juris contemptores, odioſæ exceptiones oppoſitæ ſint*, le peu de faveur des preſcriptions établies preſque uniquément comme la peine des creanciers negligens fait qu'on n'y à égard que lors que les creanciers ſont dans le cas d'une parfaite negligence, non lors qu'ils ſont ſeulement negligens dans l'expreſſion ſuppleée par l'intention des parties ; qui dans ce contrat de 1668. ſe rapportoit ſans équivoque, quoique ſans deſignation formelle, à l'obligation anterieure de 1654. L'Arrêt fut renduen 1698. au rapport de Mr. de Ferrand.

Fin du ſeptiéme Livre.

LIVRE VIII.

DES TUTELES.

CHAPITRE PREMIER.

Si le creancier du pupille peut être nommé tuteur, & contraint d'accepter.

PAR la Loy *neque cod. de excusat. tut.* le tuteur donné ne peut s'excuser sur ce qu'il est creancier ou debiteur du pupille, *neque à tutela neque à cura, excusatur ideò quis, quod creditor sive debitor ejus est cui tutor, vel curator datus est*; la Loy *creditorem cod. qui dar. tut.* établit la même chose, & ajoûte que le creancier tuteur pourra se payer lui même de sa creance, neanmoins la Novelle 72. Chap. premier exclud de la tutelle, le creancier aussi bien que le debiteur, & quoi qu'elle ne semble d'abord parler que de mineur & de curatele, *si quis rem minoris obligatam habuerit, ad curationem ejus etiam si à legibus vocetur non accedat*, il est clair que ces mots *minoris*, &, *curationem* doivent être entendus ou étendus au cas du pupille & de la tutelle, comme il est encore expliqué au Chap. 3. qui ramene & qui joint la tutelle avec la curatelle. La commune opinion des interprêtes excepte de la regle établie par le nouveau droit, le tuteur Testamentaire dont la foy & la probité reconnuë par le pere qui l'a choisi, le met hors de soupçon, & fait entierement cesser le danger & la crainte, dont parle le Chap. 2. de la Novelle *ne hostem potius quam curatorem præbeamus*, puis que le pere est toûjours

preſumé donner un tuteur ami & fidelle, ainſi qu'il eſt dit dans la Loy 36. *ff. de admin. tut. amiciſsimos & fideliſsimos, parentes liberis, tutores eligere ſolent.* On excepte celui à qui la nomination des parens aſſemblez dans les formes a deferé la tutelle ; le choix des parens fait alors le même éfet que le Jugement du pere, ils ſont à la verité moins intereſſez que le pere du côté de l'afection & de la tendreſſe, mais reſponſables du choix & pluſieurs en nombre ; on peut ſans riſquer, donner autant à leur Jugement & à leur confiance. Il y a un Arrêt qui l'a ainſi decidé, du 26. Novembre 1669. en l'Audience de la Grand'Chambre, playdans Mengaud en ſa cauſe propre, & Maſſoc pour Merviel appellé ; par cet Arrêt Merviel oncle maternel, fut debouté de l'appel par lui relevé de la nomination faite par les parens de la perſonne de Mengaud covſin germain & parent du pupille, quoi qu'il fut creancier du pupille en la ſomme de 5000. liv.

Le tuteur même ainſi nommé ne peut pas s'excuſer par cette raiſon qu'il eſt creancier, & il eſt contraint d'accepter. Ainſi par Arrêt du 8. Mars 1689. en l'Audience, ſeant Mr. le Preſident Maniban, il fut jugé que le plus proche parent des pupilles nommé tuteur par les parens, ne devoit pas s'excuſer pour être creancier de 4000. liv. de capital, & il fut debouté de ſon appel ; ce dernier Arrêt eſt une ſuite naturelle de l'autre. Le droit ancien n'exclud ny ne diſpenſe le creancier d'être tuteur ; la Novelle l'exclud plûtôt qu'elle ne le diſpenſe ; les choſes étant laiſſées dans les termes de l'ancien droit, à l'égard de ceux qui ſont nommez tuteurs par les peres & par les parens, la diſpenſe & l'excuſe doivent être emportées au même tems que l'excluſion eſt levée ; puis qu'ils peuvent être nommez tuteurs, ils doivent l'être quand ils ſont nommez, & leur excuſe eſt dautant moins raiſonnable qu'elle les rend moins ſoupçonnables de mauvaiſe volonté. La Novelle 72. ſemble ne parler que de la tutelle legitime *etiam ſi legibus vocetur ad curationem non accedat*, la Gloſe y joint ſeulement le tuteur donné d'office *& ſine inquiſitione* par le Juge. La Novelle ſemble ſuppoſer encore une creance litigieuſe dans un procez d'aigreur & de diſcuſſion ; elle parle du danger qu'il y a, que le creancier tuteur n'écarte ou n'altere les actes & les dé-

fenſes du pupille, *ne ipſe curator aut cautionem furetur aut alias probationes quæ erant minoris corrumpat.*, *quid enim*, ajoûte-telle, *agat dominus exiſtens & adverſarii rerum detentator nuper effectus*; à quoi ſe rapportent encore les termes cy-deſſus alleguez, *ne hoſtem potius quam curatorem præbeamus*; l'ancien droit cependant ne recevoit point pour excuſe ſur cette matiere le procez du tuteur deſtiné, ſi le procez n'étoit à peu prés de tous les biens du pupille; quoi qu'il en ſoit la Juriſprudence que je rapporte paroit tres-ſagement établie, une Juriſprudence contraire exclurroit ou diſpenſeroit ceux à qui la tutelle doit être le plus naturellement donnée, & que la proximité du ſang attache & intereſſe le plus aux avantages du pupille, le partage & la diviſion des biens des familles rendent d'ordinaire les plus proches parens creanciers les uns des autres.

CHAPITRE II.

Si les femmes peuvent être admiſes dans une aſſemblée des parens pour nommer un tuteur.

Si l'oncle par alliance peut être nommé.

LA premiere queſtion a ſes raiſons pour & contre; les femmes liées par le ſang & par la paranté de même que les hommes, ſont intereſſées de même à donner un bon tuteur aux parens pupilles; le choix de ce tuteur ne paſſe pas la portée & la connoiſſance de leur ſexe; il ſemble donc qu'elles peuvent être admiſes à ces aſſemblées, tout comme elles peuvent l'être à des aſſemblées de creanciers, & autres de pareille nature, ou la part qu'elles ont à l'interêt commun leur donne entrée; d'autre côté la nomination d'un tuteur étant un acte legitime & judiciaire, dont on peut même être appellant; la pudeur du ſexe & la bienſeance qui les tient éloignées de tous les actes de cette eſpece, ſemble ne leur permettre pas d'aſſiſter à ces aſſemblées, dautant moins que ne pouvant être nommées, il eſt moins juſte & moins

naturel

naturel qu'elles nomment, ſans compter que ſi elles nommoient, elles prétendroient ſe diſpenſer de répondre de la nomination qu'elles voudroient, non ſans raiſon, qui fut regardée comme l'affaire d'autrui. Les Loix d'ailleurs ne marquent pas beaucoup de confiance pour le choix que les femmes peuvent faire en matiere de tuteur ; le tuteur nommé par la mere, quelque autoriſée qu'elle ſoit par ſa qualité de mere, n'eſt pas confirmé *ſine inquiſitione L. pater* §. 1. *ff. de teſtam. tut. L.* 1. *cod. de confirm. tut.* On ne ſe defie pas de la bonne volonté d'une mere, mais on ſe defie d'un choix fait par une femme, parce que *varium eſt & mutabile ſemper conſilium fœminæ*, comme dit la Gloſe. Ces raiſons ont fait juger qu'une femme ne peut être admiſe. L'Arrêt fut rendu en l'Audience de la Grand'Chambre le 18. Janvier 1674.

Par le même Arrêt il fut jugé, que l'oncle par alliance pouvoit être tuteur ; les femmes parentes étant excluſes de la tutelle, il eſt juſte que leurs maris, comme à leur place, puiſſent être choiſis tuteurs, & il eſt de l'interêt public de donner le plus d'étenduë qu'on peut à l'éligibilité, pour donner plus de choix dans une occaſion où il importe autant de bien choiſir.

CHAPITRE III.

Du tuteur qui ne fait pas inventaire.

JUſtinien dans la Loy derniere *cod. arbit. tut.* défend aux tuteurs de s'ingerer dans l'adminiſtration des biens avant d'en avoir fait un inventaire exact d'autorité de Juſtice, ſi ce n'eſt que le Teſtateur l'ait expreſſement prohibé ; il ordonne que les tuteurs contrevenans ſeront chaſſez comme ſuſpects, & punis d'ailleurs des peines legitimes que les Loix ont établies contr'eux, *pœnis legitimis quæ contra eos interminatæ ſunt*, & qu'enfin ils demeureront chargez d'une perpetuelle infamie, que l'autorité du Prince même, & l'indulgence d'un reſcrit ne pourra pas effacer. On a douté ſi outre cet eloignement de la tutelle & cette infamie, il y a encore d'autres peines, & quelles ſont ces peines que

Justinien ne declare pas précisement. Il paroit que cet Empereur a parlé d'autres peines que de celles qu'il exprime dans cette Loy; la plus naturelle semble celle de priver les tuteurs, coupables de cette omission d'inventaire, du payement du reliqua qui peut leur être dû. Si le tuteur perd sa dette qu'il ne declare pas, acceptant la tutelle, à cause de la presomption de fraude qu'il peut y avoir contre lui, il y a bien plus de raison de blâmer sa conduite, lors qu'il a pris la regie des biens, sans en faire aucune description, & sans se charger des éfets. Cette negligence fait raisonnablement presumer un dessein malicieux de les cacher, & de s'enrichir aux dépens du pupille; L'heritier qui n'a point fait d'inventaire perd & confond sa dette dans une heredité insuffisante pour le payement de ses creanciers, à l'égard de qui il ne peut la détraire; il est juste que le tuteur perde & confonde son reliqua dans les biens du pupille, dont il n'a pas fait d'inventaire, & dont on ne peut par consequent pas s'assûrer qu'il ait rendu un compte bien exact & bien fidelle. Cette question se presenta en la premiere Chambre des Enquêtes le 11. Aoust *1666.* au procez de Lamarque, d'une part, & Bonnete Lacome, veuve de Mesplez d'autre, & il intervint partage, Rapporteur Mr. de Mirman, Compartiteur Mr. le Mazuyer, depuis Procureur General du Roy. L'un des avis étoit de recevoir le pupille en preuve des omissions contre la recepte baillée par le tuteur; & l'autre, auquel il fut conclu, étoit de declarer n'y avoir lieu de recevoir le compte du tuteur, par lequel il se pretendoit creancier de 300. liv. conformément à une clôture faite. L'Arrêt reforme la Sentence qui condamnoit au payement de ces 300. liv. de reliqua, & relaxe le pupille ou ses heritiers. Il fut donc jugé par cet Arrêt que ce tuteur faute d'avoir fait inventaire, devoit être privé de tout le reliqua qui pouvoit lui être dû; Il seroit en éfet bien difficile à un pupille de prouver les omissions, la peine de l'infamie sera mépriſée par le tuteur, si elle n'est jointe à une punition pecuniaire. *Quid enim saluis infamia nummis*, cette infamie d'ailleurs ne repare point le dommage souffert par le pupille; elle peut même rejaillir sur lui, par la proximité qui se trouve ordinairement entre les tuteurs & les pupilles; la privation du reliqua est donc le remede convenable contre la mauvaise foy presumée de

ce tuteur qui neglige de faire inventaire ; ce qui devoit même d'autant plus être ordonné dans l'eſpece de l'Arrêt que je rapporte, que le pupille étoit mort, que ſa veuve qui avoit ſuccedé au fils de ce pupille, ne pouvoit ſçavoir en quoi conſiſtoient les biens & les effets, & ne pouvoit par conſequent *jurare in litem in id quod pupilli intererat*, comme veut la Loy 7. *ff. de adminiſtr. tut.*

CHAPITRE IV.

De l'interêt des deniers pupillaires.

ON n'obſerve point la deciſion de Juſtinien dans la Novelle 72. chap. 6. Cet Empereur touché de la difficulté qu'il y a de placer ſeurément l'argent, diſpenſe les tuteurs & curateurs de bailler à interêt celui des pupilles ou des mineurs, & leur permet de le garder, *ſancimus nullam neceſſitatem eſſe curatorib. minorum pecuniam fœnerare, ſed caute reponere & reſervare.* La raiſon eſt celle-ci, *quoniam melius eſt eis in antiquis tutamen manere, quam uſurarum appetitione etiam antiqua pecunia cadere.* Cette Loy, comme j'ai dit, n'eſt point obſervée, & l'on ſuit en ce Parlement les Loix du Digeſte, & l'Ordonnance d'Orleans art. 102. qui veulent que les tuteurs employent en rente ou achapt d'heritage les deniers de leurs pupilles, à peine d'en payer en leur propre le profit & l'interêt ; on donne neanmoins un delai au tuteur pour placer les deniers. La Loy 7. §. 11. *ff. de adm. tut.* donne deux mois, & la Loy 15. du même titre en donne ſix. L'uſage de ce Parlement qui concilie ces deux Loix, eſt qu'on accorde au tuteur ſix mois pour placer les ſommes qu'il trouve dans l'heredité lors qu'il accepte la tutelle, ce tems eſt neceſſaire pour examiner les forces de la ſucceſſion, & pour reſoudre s'il eſt expedient de prêter l'argent à interêt, ou à rente, ou l'employer à un achat de fonds, & on ne lui accorde qu'un delai de deux mois pour les ſommes qui ſont payées pendant l'adminiſtration, qui lui a déja donné la connoiſſance des affaires.

Aprés ces delais le tuteur doit les interêts des capitaux qu'il a

negligé de placer, il doit aussi les interêts des interêts qu'il a reçûs, & il les doit depuis la reception. Ces interêts tiennent lieu de capital, *cum id quod ab alio debitore nomine usurarum cum sorte datur, ei qui accipit totum vice sortis fungatur*, comme il est dit dans la Loy 58. au §. 1. du même titre. C'est aussi la decision de la Loy 7. *tutor.* §. 12. & de la Loy 15. du même titre. Le tuteur doit aussi representer les interêts des interêts non reçûs par sa negligence, non seulement depuis la clôture, mais aussi depuis la fin de la tutelle, sinon qu'il n'ait pas tenu à lui que son compte ait été clôturé, & que la clôture ait été retardée par la chicane du pupille, car en ce cas il ne devra l'interêt de l'interêt negligé, que depuis la clôture. Cette derniere circonstance s'étant rencontrée au jugement du procez de Bories tuteur, & de Geraud pupille le 27. Avril 1665. en la premiere Chambre des Enquêtes à mon rapport, il fut rendu Arrêt aprés partage, Compartiteur Mr. d'Assezat, qui reforme la Sentence qui condamnoit le tuteur aux interêts des interêts non reçûs depuis la fin de la tutelle, & le condamne seulement aux interêts de ces interêts non reçûs depuis la clôture. Le pupille quoique pourveu de curateur n'avoit fait aucune poursuite contre son tuteur pour la reddition du compte. Le tuteur l'avoit remis six mois aprés la fin de la tutelle, le pupille l'avoit gardé trois ou quatre ans pour l'examiner ; ainsi il n'y avoit point de retardement & de fuite de sa part. Ces circonstances servirent de motif à l'Arrêt, sans lesquelles les Juges demeurerent d'accord que le tuteur devoit être condamné aux interêts des interêts non reçûs par sa negligence depuis la fin de la tutelle.

Sans qu'on puisse opposer à cette doctrine, qu'il n'y a point de Loy qui charge le tuteur des interêts des interêts non reçûs ; car cela peut être inferé de plusieurs de nos Loix. Il est dit dans la Loy 1. §. 3. *ff de usur.* que *Tutor in diem quo tutelam restituit usuras præstat, nisi pecuniam ultro obtulerit, & obsignaverit.* Ces termes generaux semblent comprendre l'interêt de tout ce que le tuteur se trouvera devoir à la fin de la tutelle, soit en principal ou interêt ; Dans la Loy 2. *Cod. de usur. pupill.* il est decidé, que si de deux cotuteurs l'un a mal administré, & que l'autre ait été negli-

gent de l'accuſer comme ſuſpect, le cotuteur ſera tenu aux interêts de ce que cet autre ſuſpect ſe trouvera devoir de ſon adminiſtration. Or le tuteur ſuſpect devroit non ſeulement le capital des ſommes receuës, mais auſſi les interêts, faute de les avoir placées au profit du pupille, & par conſequent le cotuteur, ſuivant cette Loy, devra les interêts des interêts que le tuteur ſuſpect devoit. Enfin dans la Loy 58. §. *ex duobus ff. de admin. tut.* il eſt demandé par le Juriſconſulte, ſi les interêts des interêts receus par le tuteur de ſon cotuteur, ou qu'il a dû recevoir, ſont dûs, & quoique la réponſe ſemble ſe rapporter ſeulement à la premiere demande des interêts des interêts receus; neanmoins on peut ſoûtenir qu'elle eſt generale, & qu'elle ſe rapporte auſſi aux interêts des interêts non receus, & que le tuteur a dû recevoir de ſon cotuteur, & que ces mots, *vel fungi debet*, qui ſont dans la réponſe ſe rapportent à ces mots, *vel transferri debuit*, qui ſont dans la demande. La faveur du pupille demande que la negligence du tuteur à placer ſon argent, ou à exiger les interêts, ſoit regardée comme frauduleuſe, & punie comme telle. Il faut le traiter comme s'il avoit perceu les interêts qu'il a negligé de percevoir.

CHAPITRE V.

Si les interêts du reliqua courent ſans interpellation, & du rang auquel ils ſont alloüez.

LE 4. Août 1668. au rapport de Mr. d'Aſſezat en la premiere Chambre des Enquêtes, il fut jugé que les interêts du reliqua de la tutelle étoient dûs depuis la clôture ſans interpellation, & ces interêts furent alloüez en faveur de Cloche pupille, ſur les biens de Louſteau ſon tuteur, du jour & date de la decernation de la tutelle, quoique le reliqua qui étoit de plus de 2000. liv. fût compoſé de capital & d'interêts, & qu'il y eût pluſieurs creanciers entre la decernation de la tutelle & la clôture.

Les raiſons de l'Arrêt furent, que la faveur du pupille n'eſt pas

consommée par la clôture du compte, puisqu'on lui accorde l'interêt de tout le contenu en la clôture, quoique composé des interêts que le tuteur n'a pas exigé. La tutelle est presumée durer jusques au payement du reliqua, non seulement par le droit écrit, mais aussi par l'Ordonnance de 1667. tit. 29. de la reddition des comptes, article premier. La clôture donc n'emporte pas le privilege du pupille, & ne reduit point le reliqua à une dette ordinaire & commune. Mr. de Cambolas Liv. 5. chap. 6. rapporte même un Arrêt, par lequel le pupille qui étoit anterieur à la dot de la belle-fille, receuë par le tuteur, mariant son fils, fut preferé à cette dot, non seulement pour le capital, mais aussi pour les interêts.

Mais l'interêt de ce qui est dû au tuteur pour le reliqua de son administration lui doit être adjugé, non seulement depuis la clôture, mais depuis la fin de la tutelle, & le tems qu'il a rendu les biens au pupille devenu adulte. Cette question fut ainsi jugée par Arrêt rendu au rapport de Mr. d'Olivier en la seconde Chambre des Enquêtes, en la cause de Dol & Lacoste, & cette decision est fondée sur la Loy 3. §. 1. & 4. *ff. de cont. tut. act.* Cette Loy même donne au tuteur pendant la tutelle l'interêt de ce qu'il aura avancé pour son pupille.

CHAPITRE VI.

De la transaction passée entre l'adulte & le tuteur, non dispunctis rationibus.

PAr nos Loix & par nos Jugemens la transaction passée entre l'adulte & son tuteur, *non visis, neque dispunctis rationibus*, est nulle, & quoique les actions rescisoires ne durent que dix ans, celle que l'adulte a pour se pourvoir contre ces sortes de transactions en dure 30. C'est ce que nous trouvons dans Maynard Liv. 2. chap. 99. & d'Olive Liv. 4. chap. 16. Et c'est ainsi que cette question fut decidée à mon rapport le 24. Mars 1659. en la premiere Chambre des Enquêtes, en la cause de La-

lande tuteur, & Jeanne Delcloup. Dans ce procez cette adulte avant la tranſaction paſſée avec le tuteur ſur l'adminiſtration tutelaire, avoit repudié l'heredité de ſon pere dans une diete, où il lui avoit été donné un curateur. L'Arrêt que je rapporte la releve pareillement de cette repudiation, quoi qu'elle ne ſe fût pas pourvûë dans la 35. année de ſon âge. On regarda cette repudiation comme captée par le tuteur, qui s'étoit emparé enſuite de tous les biens par la tranſaction poſterieure, en ſe chargeant de payer les creanciers. Les raiſons de ce dernier article furent, que puiſque l'action reſciſoire contre la tranſaction ſur le compte dure trente ans, lors qu'elle a été paſſée, *non diſpunctis rationibus*, l'action pour être relevée de la repudiation captée par le tuteur devoit durer autant.

Il y a un autre Arrêt du 19. Decembre *1667.* en la même Chambre au rapport de Mr. d'Agret, en faveur d'une fille d'un premier lit, qui étant majeure de 25. ans avoit renoncé dans ſes pactes de mariage en faveur de ſa mere remariée, laquelle avoit adminiſtré ſes biens, n'apparoiſſant pas que cette fille eût eu aucun autre tuteur, quoique ſon pere l'eût delaiſſée impubere; cette fille ayant renoncé à tous droits paternels & maternels en faveur de ſa mere, moyenant la ſomme de 350. liv. fut reçûë 26. ans aprés cette renonciation à ſe pourvoir en reſtitution & fut maintenuë aux biens paternels, & la mere condamnée à rendre compte de l'adminiſtration.

CHAPITRE VII.

Du nombre des enfans qui peut excuſer de la tutelle.

DAns nos Provinces le nombre de cinq enfans eſt requis pour excuſer de la tutelle. On a douté ſi celui qui n'eſt pas encore né, peut être compté, & ſi un pere qui a déja quatre enfans, & dont la femme eſt enceinte, peut s'excuſer de la tutelle qui lui eſt deferée, comme ayant le nombre de cinq enfans. Il eſt certain que nos Loix ne comptent point dans cette queſtion le

cinquiéme enfant conceu. Le Jurisconsulte Paulus dans la Loy 7. *ff. de stat. hom.* a decidé generalement que celui qui est conceu, est consideré comme né pour ce qui peut lui être avantageux ; mais qu'il ne peut procurer aucun autre avantage à une autre personne, *quamquam alii antequam nascatur, nequaquam prosit.* Modestin a parlé plus precisément sur le cas present de l'excusation des tuteurs dans la Loy 2. §. 6. *qui in ventre est*, dit-il, *etsi in multis partibus legum comparatur jam natis, tamen neque in præsenti quæstione, neque in reliquis civilibus muneribus patri prodest.* Les excuses de la tutelle sont d'ailleurs si fort prises à la rigueur, que le septuagenaire n'est dispensé d'être tuteur que lorsqu'il a accompli la soixante-dixiéme année : il faut qu'il l'ait accomplie même lorsqu'il est nommé tuteur : il ne suffit pas qu'il l'accomplisse dans le tems qui lui est donné pour proposer son excuse, suivant la decision de la Loy 2. *ff. de excus. tut.* qui conclud d'autant plus contre l'excuse de la tutelle, prise du nombre de 5. enfans, que l'on excuse, a beaucoup moins des autres charges publiques, par la raison que l'honneur attaché à ces charges, laisse dans la volonté de les accepter un beaucoup plus grand nombre de personnes, qu'il n'y en a pour accepter une tutelle, que nul honneur & nul rang n'accompagne & ne distingue. Mais nonobstant l'autorité de ces Loix si préçises, qui devroit, ce semble, être suivie dans le païs de Droit écrit ; d'où nous avons pris l'excuse du nombre de cinq enfans, je rapporterai un Arrêt qui a decidé le contraire, & qui pour faire ce nombre a compté le cinquiéme seulement conceu, & dont la femme du tuteur nommé étoit enceinte. L'Arrêt est du 12. Mars 1641. en l'Audience de la Grand'Chambre, plaidans Mes. Parisot & Deburta. Cet Arrêt a ses raisons. Puisque nous avons pris à la rigueur pour nos Provinces la decision des Loix Romaines sur ce point, & la distinction desavantageuse qu'elles en ont fait avec Rome & l'Italie, quoique nous devions, ce semble, nous traiter plus favorablement que ne nous traitoient les Romains, qui regardoient nos Provinces comme barbares ; il est juste de radoucir au moins ces Loix sur l'article qui regarde les enfans conçûs & prêts à naître, qui déja donnent à leur pere le souci d'une augmentation de famille, & vont lui en donner le soin effectif & entier.

entier. Il convient de chercher, dans la maniere de compter, à ſe dédommager du tort que l'on s'eſt fait ſur le nombre. Les conſequences de la Loy 7. *ff. de ſtat. hom.* ſont pour l'excuſe. Cette Loy établit que lorſqu'il s'agit de l'avantage de l'enfant conçû, *cum de commodis ejus quæritur*, il eſt regardé comme né ; il eſt vrai qu'elle ajoûte qu'il ne profite qu'à lui-même, & qu'il ne profite à nul autre ; mais l'union d'interêts, & la ſocieté naturelle de biens qui eſt entre le pere & le fils, & qui font regarder celui-ci comme la même perſonne avec le pere, ne doivent-elles donc pas faire que l'enfant conçû ſoit regardé comme né quant au profit & à l'avantage du pere ? Mais encore n'eſt-ce point l'avantage particulier & perſonnel du fils ? & n'eſt il point intereſſé d'avance à diſpenſer, & excuſer ſon pere d'une tutelle, qui doit le dérober au ſoin & à l'éducation de ſes enfans, & qui peut tourner à leur perte & à leur ruïne en même-tems qu'à la ſienne propre. Il y a de plus dans le Droit des couleurs d'excuſe, bien moins naturelles ſur la tutelle. Les Loix regardent : par exemple, à cet égard même, comme vivans, les enfans tuez dans le combat. N'eſt-il pas plus naturel de regarder, au même égard, les enfans, comme nez, avant leur naiſſance. Ceux-ci, comme il a été touché, ſont déja l'objet de la ſollicitude paternelle, qui n'a plus les autres en vûë ; conſideration qui paroit plus ſolide & plus reéle ſur la matiere, que la raiſon brillante priſe de la gloire, qui fait vivre encore aprés la mort, ceux qui ſont morts les armes à la main pour la deffenſe de la patrie. La rigueur avec laquelle on traite les tuteurs qui propoſent l'excuſe de l'âge, ne conclud pas contre celui qui propoſe l'excuſe du nombre d'enfans, beaucoup plus favorable que l'autre, *plus tribuitur numero liberorum, quam annorum*, comme a remarqué & prouvé Mr. Cujas ſur le titre du Code *de excuſat. tut.* L'excuſe priſe du nombre d'enfans, eſt preſque moins une excuſe fondée ſur les ſoins & le détour que cauſe une nombreuſe famille, qu'une recompenſe accordée à une heureuſe fecondité. C'eſt ce qui eſt marqué par la diſtinction des lieux à l'égard de ce nombre d'enfans, exigé plus ou moins grand, ſelon que les Legiſlateurs ſe ſont intereſſez differemment à ce que ces lieux fuſſent peuplez. Cette recompenſe paroit meritée lorſque

l'enfant est conçû. Les privileges de faveur & de recompense reçoivent une interpretation étenduë, & un sens anticipé. De là les regles si communes, *favores ampliandi, proximè accingendus pro accincto habetur.* Sur ces considerations un esprit d'équité & de faveur, pris des Loix mêmes, l'emporta, au cas de l'Arrêt que je rapporte, comme il l'emporte quelquefois, sur la rigueur de la decision de la Loy.

CHAPITRE VIII.

De la preference de la dot, ou du reliqua dû au pupille.

LA faveur de la dot, & celle du pupille, balancent naturellement l'esprit dans la decision de cette question, Cambolas Liv. 5. chap. 11. rapporte trois Arrêts differens, le premier par lequel la femme fut preferée, quoique le mariage fût posterieur à la tutelle, cet Arrêt ayant été rendu contre l'heritier étranger du pupille. Le second, par lequel le pupille qui avoit pour lui la priorité du tems fut preferé à la femme. Et le troisiéme qui est aussi rapporté par Maynard Liv. 7. chap. 53. par lequel le pupille & la femme furent alloüez par concours. Il semble équitable entre deux causes aussi privilegiées, de regler la preference par la priorité des tems. Nous disons ailleurs que les enfans sont preferez à la seconde femme de leur pere pour les droits maternels & parafernaux qu'il a reçû avant le second mariage, par la raison que les peres sont regardez comme tuteurs de leurs enfans en cette partie, & nous en rapportons des Arrêts.

Il y a un autre Arrêt du 10. Mars 1692. rendu en la seconde Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Saget. Une fille avoit atteint la 24. année avant de demander à son tuteur le compte de son administration. Le tuteur avoit cependant reconnu la dot de sa belle-fille, sans que cette pupille fist aucune dénonce ni protestation. Il fut jugé que le reliqua dû à cette pupille étoit preferable, sur les biens de ce tuteur, à la dot de cette belle-fille.

Suivant la conſequence tirée par Mr. Cambolas au chapitre cy-deſſus allegué; il s'enſuit de ce dernier Arrêt que le pupille doit être preferé de même à la dot, que le mari depuis la tutelle a reçû de ſa femme. Les Arrêts que je rapporte ailleurs, & dont je viens de parler, rendus en faveur des enfans du premier lit contre la dot d'une ſeconde femme, concluent à peu prés de même; car ſi l'on n'impute pas le deffaut de denonce aux enfans, à cauſe de leur minorité & du reſpect paternel, la pupillarité actuelle du pupille lors du mariage du tuteur, ſeroit bien encore une meilleure excuſe; mais celle de la minorité ajoûtée à l'habitude de reſpect qui reſte au pupille devenu pubere, ſemble devoir faire le même effet, ſans compter que les tutelles par leur geſtion & par leur adminiſtration, plus publiques & plus connuës que les obligations ordinaires, paroiſſent avoir moins beſoin de denonce.

CHAPITRE IX.

Si celui de qui le tuteur eſt chargé de prendre l'avis eſt reſponſable de l'adminiſtration.

LEs Loix marquent trois ſortes de tuteurs. Les tuteurs honoraires. Les tuteurs qu'elles appellent *notitiæ cauſa datos*, & les tuteurs pour adminiſtrer & regir, *ſunt quidam tutores qui honorarii appellantur, ſunt qui rei notitiæ gratia dantur, ſunt qui ad hoc dantur ut gerant.* C'eſt ainſi que parle Ulpien dans la Loy 14. §. 1. *ff. de ſolut. & liber.* Il decide dans cette même Loy que les tuteurs honoraires ſont tenus de l'adminiſtration, *ad hos etiam periculum pertinet*, il eſt decidé de même dans la Loy *ſi plures* §. 3. *ff. de adm. tut. blandiuntur ſibi qui putant tutores honorarios non teneri.* Les tuteurs, *notitiæ cauſa*, le ſont auſſi, comme il eſt decidé dans la Loy 1. *Cod. de per. tut.* il ſemble que celui de qui le tuteur a été chargé de prendre l'avis, doit être comparé à l'une de ces eſpeces de tuteurs, dont nous venons de parler, & que par conſequent il eſt reſponſable de l'adminiſtration de ceux qui ont geré, puiſqu'on peut dire que c'eſt un tuteur donné *honoris cauſa*, com-

me le tuteur honoraire, ou *ad instruendos contutores*, comme le tuteur *notitiæ causa*, suivant l'explication qu'en donne la susdite Loy 14. §. 6. *ff. de solut. & liber.*

Cette question se presenta à l'Audience de la premiere Chambre des Enquêtes, le 25. Juin 1667. en la cause de Catherine Paris d'une part, & Azema Avocat d'autre. Philippe Paris avoit nommé pour tuteur à ses enfans Pierre Paris son frere, à la charge de prendre l'avis & le conseil de Tissandier & d'Azema, le tuteur procede à l'inventaire en presence de Tissandier & d'Azema, qui sont qualifiez intendans de l'heredité. Il vend le fonds ou cabal paternel en presence des mêmes, qui sont les seuls témoins, Azema même, l'un d'eux, prend dans un autre acte la qualité de tuteur honoraire. Catherine Paris pupille, devenuë adulte, fait instance contre Azema fils & heritier de son pere en reddition de compte. L'Arrêt que je rapporte deboute cette fille de sa demande, & relaxe Azema, plaidans Me. de Boissy & Me. de la Cesquiere. Les raisons furent qu'Azema pere n'étoit pas tuteur honoraire ni tuteur *notitiæ causa*, cette qualité ne lui ayant jamais été donnée, & si Tissandier avoit pris celle de tuteur honoraire, une qualité donnée, & prise mal-à-propos & sans attention, ne pouvoit lui nuire, & encore moins nuire à un autre. La charge des cotuteurs est solidaire selon quelques-uns, mais il faut toûjours qu'ils ayent été donnez tuteurs. Le deffendeur fut donc relaxé, comme n'étant point tuteur, mais simple conseil, car tout tuteur est responsable en sa maniere, le tuteur même *notitiæ causa*, la Loy 1. *Cod. de peric. tut.* est generale pour cette espece de tuteur: quelque restriction que le deffendeur voulût ici donner à cette loi, qu'il disoit regarder l'affranchi seulement, ce qu'il pretendoit inferer de ce que cette Loy rend ce tuteur responsable, parce que *vel in officio muneris, vel in debito obsequio cessavit.* La Loy est en effet dans le cas d'un affranchi, mais ce n'est pas cette qualité qui le rend responsable. La Loy est dans ce cas, parce que comme Mr. Cujas l'a remarqué, c'étoient les affranchis qui étoient ordinairement donnez tuteurs *notitiæ causa*, comme ayant connoissance des affaires de la maison dont ils avoient accoûtumé de prendre soin, ainsi qu'on le voit dans la Loy 1. §. 7. *ff. de tutel. &*

rat. diſtrah. La generalité de la deciſion paroit encore dans la Loy 14. au §. *6. ff. de ſolut. & liber.* ci-deſſus alleguée, où il eſt dit qu'on peut valablement payer au tuteur *notitiæ cauſa, cum vere tutor ſit*, & par conſequent tuteur reſponſable. Mais il n'eſt pas juſte que le conſeil oblige : & c'eſt ce qui eſt aſſez clairement marqué dans la Loy 5. *ita autem* §. *Papinianus ff. de admin. tut.* Un pere ayant donné des tuteurs à ſon fils, les charge de prendre l'avis de ſa femme, *& eo nomine tutores liberavit. Non idcircò*, dit le Juriſconſulte, *officium tutorum minus integrum erit*, les tuteurs prendront l'avis de la mere, mais ils ne ſeront pas moins reſponſables de l'adminiſtration, *tametſi neque liberatio tutorum, neque patris voluntas, neque interceſsio matris, tutoris officium infringat.* Le Juriſconſulte ne dit point que cette mere ſoit reſponſable, ce qui n'auroit pas été omis ſi le conſeil l'eût ſoûmiſe à l'action de la tutelle.

CHAPITRE X.

Si le tuteur peut demander un salaire.

LE Jurisconsulte Paulus, dans la Loy 24. *decreto ff. de admin. & peric. tut.* a decidé que si les biens du pupille sont d'une si grande étenduë, que le tuteur n'y puisse pas suffire, ou si la dignité, l'âge ou les infirmitez du tuteur ne lui permettent pas d'y vacquer, le Prêteur doit nommer un agent au peril de ce tuteur; il semble par-là que le tuteur ne peut pas demander de salaire ny des peines & vacations, & qu'il doit, ou par lui même, ou par ses commis, remplir tous les devoirs de son Administration, & c'est la regle generale. Il y a neanmoins un Arrêt de la Chambre de l'Edit de Castres, rendu au rapport de Mr. de Jaussaud le 4. May 1635. qui confirme la Sentence des Auditeurs des Comptes qui avoient donné 2000. liv. à Terrine tuteur des Reynauds pour ses peines & vacations. Mais il est à remarquer que ce tuteur acceptant la tutelle avoit protesté qu'il vouloit être payé de ses peines & vacations, avoit administré pendant 14. ans, avoit abandonné ses affaires & son negoce, étant Marchand, & que les biens étoient d'une tres-notable valeur. Laroche-Flavin Liv. 4. tit. 9. arr. 10. dit qu'on adjuge un salaire aux tuteurs lors qu'ils sont pauvres, *& soliti operas suas locare*, ce qui est encore conforme à la decision de la Loy premiere, §. 6. *ff. de tut. & rat. distrah.* dans laquelle on passe en compte au tuteur la somme qu'il avoit donné à l'affranchi cotuteur, *qui aliter se exhibere non poterat.*

Fin du huitiéme Livre.

LIVRE IX.

DE LA PROCEDURE JUDICIAIRE.

CHAPITRE PREMIER.

Qui doit prévaloir ou l'Enquête qui prouve la verité de l'acte, ou le rapport d'experts qui le declare faux.

DANS ce concours, & dans cette contrarieté entre les experts & les témoins ; les experts declarant l'acte faux, & les témoins de l'enquête depoſant avoir veu ſigner la partie, l'enquête prevaut. Il fut ainſi jugé en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Burta, le 18. Juin 1665. entre Vachery veuve de Jean Petit, Laſvarenes & Petits, à l'égard d'un codicille de feu Jean Petit, juré de faux. Cette deciſion eſt conforme à la Novelle 73. l'Empereur dans la preface repreſente combien le Jugement des experts peut être ſujet à erreur, par la difference de l'âge ou de la ſanté de celui dont on examine le ſein par comparaiſon d'ecritures, & même par la difference des plumes & de l'ancre ; il conclud, dans le paragraphe troiſiéme, que la depoſition des témoins de l'enquête qui prouve la verité du ſein, doit prevaloir au Jugement des experts qui le declare faux, & il ajoûte qu'il laiſſe la deciſion de cette queſtion à la prudence & à la ſageſte du Juge. Quelque ſujet que ſoit à erreur & à équivoque, le Jugement des experts, il faut bien le ſuivre quand il n'y a rien de mieux pour éclaircir le fait conteſté, de la verité de l'é-

criture, sans cela les faussetez pourroient être aisément & impunément pratiquées ; mais cette preuve doit ceder à l'autorité plus seure de la preuve qui resulte des témoins qui dépose nt qu'ils ont veu signer.

CHAPITRE II.

De l'Arrêt rendu contre un mineur sans curateur.

UN mineur de 25. ans a esté restitué envers un Arrêt donné contre lui par ce seul défaut qu'il n'avoit pas esté défendu par un curateur ; quoi qu'il fut *proximus pubertati*, que l'Arrêt attaqué fut aussi donné contre un de ses freres majeur qui ne se plaignoit pas de la condamnation, qu'il n'alleguât aucune nouvelle raison, qu'on ne trouvât pas l'Arrêt injuste, & quoi qu'on opposât à ce mineur, qu'il s'étoit dit majeur entr'autres personnes *per consequentias*, en ce que 11. ou 12. ans auparavant, il avoit demandé certaine pension, disant qu'il avoit atteint l'âge de 15. ans. Les Juges crûrent que ce n'étoit pas une assertion de sa majorité, & que d'ailleurs cette assertion n'étant pas faite à la partie, elle ne pouvoit s'en servir, il est même atesté par Loüet & Brodeau lettre M, nombre 7. qu'on n'a plus d'égard à l'assertion de majorité que les mineurs font dans les contrats, & ils rapportent un Arrêt de Reglement du Parlement de Paris, qui défend aux Notaires d'inserer de telles declarations ; on demeura aussi d'acord qu'on ne suit pas l'avis de Ferrieres, qui dit sur la ques. 35. de Guy-Pape, que le mineur de 25. ans qui approche de la puberté, n'est pas restitué envers les Arrêts ou Sentences par ce seul défaut qu'il n'a pas esté povrveu de curateur. L'Arrêt est rendu en la seconde Chambre des Enquêtes aprés partage, vuidé en la premiere, Rapporteur Mr. de Vignes, Compartiteur Mr. de Catellan, mon frere, le 10. Juin 1665. entre Jean & François Rouquou, Cahuzac & Jeanne Rouquou mariez, il faut s'en tenir scrupeuleusement & litteralement sur ce qui regarde les mineurs, au tems marqué par les Loix, sans quoi la Jurisprudence qui les regarde

regarde deviendroit confuſe & arbitraire, ce ſeroit un ſoin de regler à quel point le mineur devroit être prés de la majorité pour pouvoir, ſans eſperance de reſtitution, ſe défendre ſans curateur; cela même étant une fois reglé, il ſurviendroit nouvelle queſtion, ſi le mineur, dont l'âge approcheroit du tems nouveau marqué par cette Juriſprudence, ne pourroit pas ſe défendre de même, ainſi de proche en proche on porteroit bien bas, ou l'on détruiroit le privilege des mineurs.

CHAPITRE III.

Du mineur devenu majeur pendant le cours de l'inſtance.

PAr la Loy premiere *cod. ſi adv. rem judic.* le mineur devenu majeur durant le cours de l'inſtance, ne peut pas revenir à demander ce qu'il a perdu par la Sentence renduë, aprés la majorité, ſur cette inſtance, *ſi poſt legitimam ætatem, ſententia prolata eſt, iteratò eamdem actionem inferre non poteſtis*, d'où les Interprêtes tirent communément cette conſequence generale, que la reſtitution du mineur envers la Sentence ceſſe lors que la Sentence eſt renduë dans le tems de la majorité, *ſi ſententia incidit in tempus majoris ætatis, reſtitutio ceſſat.* c'eſt la deciſion plus expreſſe, mais moins abſoluë, ou moins generale de la Loy troiſiéme au §. 1. *ff. de minor.* elle eſt dans le cas de la Loy premiere *cod. ſi adv. rem judic.* elle eſt dans le cas d'un majeur, qui mineur encore, mais aſſez prés d'être majeur, avoit formé contre ſon ancien tuteur l'action de tutelle, ſur laquelle ce tuteur avoit eſté relaxé, par un Jugement rendu aprés le terme échû de la majorité de ſa partie; le Juriſconſulte répond que ce mineur ne doit point être aiſément reſtitué, mais qu'il peut l'être au cas qu'il ſoit établi & connu que ce ſoit par une affectation frauduleuſe, que la partie adverſe a mené l'inſtance & le jugement au tems de la majorité accomplie par le mineur, *non facile hunc minorem in integrum reſtitui, ſed ſi ei probatum fuerit, calliditate adverſarii factum*

esse, ut majore eo facto liberaretur ; sur ces principes se forma la contestation dont je vais rapporter le cas.

Combarrieu oncle avoit obtenu une Sentence des ordinaires, contre Combarrieu son néveu mineur alors, & pourveu de curateur. Sur l'appel relevé par celui-cy, & poursuivi sans curateur, il étoit intervenu Sentence du Senéchal, l'appel de laquelle étant devolu au Parlement, & poursuivi contre le néveu toûjours mineur, sans le faire pourvoir non plus de curateur, le mineur devient majeur le 27. Aoust 1679. de là jusqu'à l'Arrêt qui fut rendu le 4. Septembre suivant, il ne fut rien fait au sujet de ce procez, qu'une consignation pour les vacations des grands Commissaires, qui devoient le juger, & cette consignation fut faite au nom du mineur, qui par l'Arrêt qui s'en ensuivit perdit sa cause avec dépens ; il se pourvoyoit par Requête en cassation de la clausion prise sur l'appel de la Sentence du Senéchal, & de tout ce qui s'en étoit ensuivi, par où il pretendoit emporter l'Arrêt ; il se fondoit sur ce que la clausion, ou appointement à écrire, ayant esté poursuivie, & toute l'instruction du procez faite au Parlement, aussi bien qu'au Senéchal, sans curateur, l'Arrêt étoit nul, aussi bien que la procedure, sur laquelle il avoit esté rendu, Que selon les principes du droit, c'est le commencement, non la suite de l'affaire qui est regardé, pour decider de l'octroi ou du refus de restitution ; Qu'ainsi dans la Loy troisiéme au §. *scio ff. de min.* le mineur qui s'est engagé mal à propos dans une heredité onereuse peut ensuite la repudier ou en abstenir, quoique devenu majeur entre deux il ait exigé des dettes hereditaires, *putavimus in integrum restituendum initio inspecto*, dit Ulpien dans cette Loy ; Que la Loy premiere *cod. si adv. rem judic.* quelque apparence contraire qu'elle ait, n'établit pas une Jurisprudence veritablement contraire, ne refusant la restitution, que parce que le mineur a en main la voye aisée & naturelle de l'appellation, comme l'insinuë la Glose sur cette Loy ; La Loy troisiéme au §. 1. *ff. de min.* outre qu'elle peut recevoir la même réponse, ne refuse pas absolument la restitution, mais dit seulement que le mineur ne doit pas être restitué aisément, *non facile restituendum* ; Que ce que la même Loy ajoûte, *sed si probatum fuerit, callidita-*

te adverſarii id factum, n'eſt pas une exception unique, mais un des cas où il faut reſtituer le mineur ; Qu'ici même on étoit ſans difficulté dans le cas de l'exception expreſſement marquée dans cette Loy troiſiéme, & qu'on ne pouvoit s'empêcher de preſumer une affectation artificieuſe dans la partie adverſe, d'avoir amené le mineur ſi préciſement & ſi juſte à ſa majorité au tems du Jugement, & que c'étoit donc vraiment le cas de dire alors avec la Loy, *neque enim extremo tantum die judicii deceptum, ſed id totum ſtructum eſſe ut majore eo facto liberaretur*, ces termes *extremo die*, & ces autres, *totum hoc ſtructum*, placent le cas du dol dans le cas de la majorité atteinte au tems du Jugement rendu ſur l'inſtruction, & la procedure anterieure à la majorité, qui ne laiſſoient que le Jugement à rendre, ce qu'indique encore la ſuite, *ſtructum ut majore eo facto liberaretur*, auquel cas ſuivant cette Loy, la lezion du dernier jour remonte à la procedure qui le precede faite durant la minorité ; Ce mineur appuyoit principalement ſur les deux circonſtances cy-deſſus alleguées ; il pretendoit que ne s'étant écoulé que bien peu de jours depuis cette majorité, & de jours oiſeux & inutiles, où il ne s'étoit rien fait qu'une conſignation pour les vacations des Commiſſaires, choſe aſſez indifferente au procez, du moins à l'inſtruction & à la défenſe, l'Arrêt rendu enſuite, qui à cet égard ne devoit point être conſideré comme le fait des parties, loin de valider les pourſuites qui l'avoient precedé, en étoit rendu inſoûtenable ; il ajoûtoit que cet Arrêt ne pouvoit en éfet que crouler, bâti ſur le fondement vicieux d'une inſtruction & d'une procedure non jamais continuée, ny conſequemment approuvée par le mineur devenu majeur, ainſi rendu ſans nulle bonne & reguliere défenſe : Sans qu'on peut lui oppoſer, diſoit-il, qu'il avoit eu entre la majorité & le Jugement, aſſez de tems pour ſe défendre d'une meilleure maniere, ou déſavoüer ſes pourſuites, puis que ce que le mineur devenu majeur n'approuve point, ou par la conſommation de la choſe, ou par un pacte exprés nouveau, il ne l'approuve & ne le ratifie que par un bien plus long ſilence, & que d'ailleurs, le cas & privilege de minorité à part, peu de jours ne ſont point imputez ſelon les maximes du Droit ; ainſi, diſoit-il, s'il manque au

posſeſſeur du fonds dotal peu de jours à preſcrire contre la femme qui ſe marie, ces jours ne ſont point comptez, & imputez au mari pour l'en rendre reſponſable, ſuivant la Loy 16. au §. 2. *ff. de fund. dot.* ainſi dans le cas de la Loy 15. *ab hoſtibus* au §. 3. *ff. & quib. cauſ. maj.* peu de jours, les jours qui ne ſuffiſent point pour ſe reconnoître, s'établir, & prendre conſeil, ne ſont point comptez & imputez à l'abſent qui revient avant la preſcription accomplie.

Il étoit répondu de la part de Combarrieu oncle, que ſelon la commune opinion des Interpretes, c'étoit la regle generale, que le mineur devenu majeur durant l'inſtance, & avant le jugement du procez, ne pouvoit pas être reſtitué, & que cette opinion étoit tres-naturellement fondée ſur la Loy 1. *Cod. ſi adv. rem jud.* ci-deſſus alleguée; Qu'on ne peut pas dire que cette Loy reffuſe la reſtitution au mineur, à cauſe qu'il a le ſecours de l'appellation, puiſque la voye de l'appellation ne prive & n'exclud jamais ſans doute le mineur de la voye plus avantageuſe de la reſtitution; & qu'ainſi cette raiſon ne change rien à la deciſion de la Loi; Que du reſte il ne faut oppoſer ni reſtriction ni diſtinction à une Loy qui n'excepte ni ne diſtingue; Que l'exception oppoſée à la Loy 3. au §. 1. *ff. de min.* n'eſt pas proprement une exception qui reſſerre la regle, puiſque le dol eſt une exception generale à toutes les regles, & une voye de reſtitution pour tous les majeurs même; Qu'il faut en effet que ce dol ſoit bien évident, ſelon Mr. Cujas ſur cette Loy troiſiéme, & tel que doit être le vrai dol, ſuivant la Loy 7. *& eleganter §. ult. ff. de dol. mal. niſi ex magna & evidenti calliditate non debet ex dolo actio dari*; Qu'en matiere de contrats, ſur le pied deſquels les conteſtations en jugement ſe reglent, parce que *in judicio quaſi contrahitur*, ſi le mineur contracte une obligation qui tombe dans le tems de la majorité; c'eſt la fin & non le commencement qu'il faut regarder: de maniere que ſi le mineur devenu majeur, a approuvé ce qu'il a fait étant mineur, il n'a plus de reſtitution à pretendre, *& placet & eſt conſtitutum, ſi quis major factus comprobaverit, quod minor geſſerat, reſtitutionem ceſſare*, comme il eſt dit dans cette même Loy troiſiéme au §. *ſcio*; Qu'auſſi le Juriſconſulte immediatement aprés le cas des contrats

en tire la conſequence pour le cas des jugemens, auſquels il paſſe par ces paroles, *unde & illud quærebatur, &c.* Qu'ici le mineur devenu majeur avoit approuvé toutes les deffenſes & pourſuites faites auparavant par la conſignation qu'il avoit faite pour être jugé, ce qui marquoit aſſez formellement qu'il approuvoit les deffenſes, & qu'il en étoit content; Qu'auſſi-bien l'intervention du curateur, ou le ſerment fait par le Procureur de bien deffendre le mineur, n'étoit qu'une affaire de formalité & de pure ceremonie, puiſque le curateur ou le Procureur qui auroit levé la main, n'auroit pas mieux fait ſon devoir, que le même Procureur déja aſſez lié par la religion du ſerment de ſa reception, & par le devoir de ſon miniſtere. Le deffendeur ſoûtenoit & ajoûtoit encore, que la raiſon priſe du peu de jours écoulez depuis la majorité n'étoit nullement conſiderable; Que ſuivant la Gloſe d'Accurſe ſur la Loy 1. *Cod. ſi adv. rem judic.* la deciſion en doit avoir lieu, *etiam-ſi altero die poſt impletam ætatem, lata eſt ſententia*, ce qu'on peut inferer auſſi de cette Loy 3. *ff. de min.* qui ſemble ſuppoſer le jugement rendu le jour même, ou le lendemain de la majorité atteinte, mais qui ne ſuppoſe pas de même que cette conjoncture faſſe la deciſion du dol, dont, en ce cas, elle laiſſe ſeulement l'examen & la diſcuſſion à faire; Que ſi toutes ces conjectures ne ſont pas des preſomptions ſuffiſantes pour établir le dol dans le cas de cette Loy, où le mineur plaidoit avec ſon ancien tuteur, qui connoiſſant ſingulierement ſa portée & ſon âge, étoit ſingulierement en état de prendre avec lui ſes avantages; ces preſomptions ſont encore bien plus inſuffiſantes contre un autre, le fait n'étant pas d'ailleurs un fait de ſimple preſomption, mais de preuve, *ſi probaretur*; Que ſuivant le Commentaire de Mr. Cujas ſur cette même Loy, *ſi litem conteſtatus fuerit minor, major judicium acceperit, non reſtituetur*, paroles qui donnent bien ſenſiblement à la minorité le tems des pourſuites & des conteſtations, & à la majorité le ſeul tems du jugement; Que les ſept ou huit jours écoulez depuis la majorité étoient bien plus qu'un ou deux jours que la Loy ſuppoſe; mais qu'en toute cette matiere d'âge on y regarde rigidement & de moment en moment, comme il eſt dit dans le paragraphe 4. de la Loy 3. pluſieurs fois ci-deſſus alle-

guée : de maniere que le Jurisconsulte y meut la question, si le mineur ne devient pas majeur dés le jour de sa 25. année, pareil à celui de sa naissance, & avant l'heure qu'il est venu au monde, & comment entrent dans le compte des 25. ans les années bissextiles ; Qu'au surplus ce cas étoit bien different de celui du mari ou de l'absent, opposez d'autre part, puisqu'il y a des personnes à l'égard de qui la prescription ne court pas, & que l'âge court à l'égard de tout le monde ; Qu'enfin le mineur devenu majeur ayant une fois approuvé, il n'étoit pas question de tems pour lui.

Les raisons du mineur furent trouvées bonnes, mais il fut trouvé mal fondé dans la forme. Ainsi on le debouta de sa requête en cassation, sauf à lui à se pourvoir par Requête Civile, & par-là on le mit dans la voye qu'il devoit prendre. Les Juges appuyerent principalement sur ce que la deffense du mineur étoit parfaite & complete avant sa majorité, & qu'il n'avoit fait aprés sa majorité qu'une consignation qui n'étoit point de l'instruction & de la deffense ; Qu'ainsi il ne faloit pas presumer que le mineur l'eût approuvée ; Qu'il faloit suivre la distinction que fait Mr. Cujas sur cette Loy troisiéme, & que l'on tire aisément de toutes les choses qui ont été ci-dessus dites de part & d'autre. La distinction est, que si la chose est parfaite, ce que le mineur fait comme une suite d'une chose parfaite ne lui nuit point pour la restitution, parce qu'il est dispensé de l'attention à une chose qu'il trouve faite, & qu'il ne fait que suivre ; mais il ne peut pretendre d'être restitué, lorsque, majeur, il donne la perfection ou la fin, & la confirmation à une chose imparfaite, parce qu'alors il est presumé l'approuver, ou plûtôt la faire, majeur, en la parfaisant ou achevant, à quoi il doit regarder & être attentif. Dans le cas que je viens de proposer la deffense se trouvoit parfaite ; c'est-à-dire, complette ; ainsi on ne crût pas que la consignation faite par le mineur peut passer pour une approbation, & par ce deffaut d'approbation toutes les poursuites demeurant invalides & irregulieres, on trouva que l'Arrêt, attaqué dans les formes, ne sçauroit tenir. L'Arrêt fut prononcé en l'Audience de la Grand'Chambre le 22. Janvier 1680. par Mr. le Premier President Fieubet, plaidans Mes. Gourdon & Boissy. Sur ces principes on auroit jugé au-

trement ſi la deffenſe étant incomplete & imparfaite, le mineur devenu majeur y eût ajoûté quelque choſe aprés ſa majorité, c'eût été alors, du moins le cas d'examiner s'il y avoit du dol de la partie adverſe, d'avoir pouſſé le jugement vers le tems de la majorité, pour gagner ſon procez à la faveur des pourſuites irregulierement faites juſques-là, & c'eſt dans ce cas des pourſuites mal faites avec le mineur, mais validées par les pourſuites que fait le mineur devenu majeur, qu'il ſemble qu'il faut entendre l'exception de la Loy 3. *ff. de min.* quoi qu'elle ſemble parler d'une majorité atteinte dans des jours bien voiſins du jugement, ce qui ne fait pas que le mineur n'ait pû neanmoins, devenu majeur, avoir pourſuivi & deffendu ſa cauſe dans le cas de cette Loy.

CHAPITRE IV.

Si une partie peut ſe ſervir des lettres miſſives de ſa partie adverſe, priſes dans la boutique du Procureur à qui elles ont été écrites & envoyées.

BUffevant Chanoine de Vienne obtient de proviſions du Vicelegat d'Avignon, d'une Chanoinie de Romans, avec cette clauſe, *qu'il ſe demettra de l'une de ces Chanoinies dans ſix mois, qu'autrement ces deux Benefices ſeront vacquans.* Quelques années aprés David jette un devolut ſur ces deux Prebendes Canoniales, & en obtient deux Proviſions ſeparées, le devolut fondé ſur l'incompatibilité, ſur quoi il intervient Arrêt qui maintient David au plein poſſeſſoire de ces deux Benefices, le 26. Fevrier 1663. au rapport de Mr. de Barthelemy de Beauregard. Contre cet Arrêt Buffevant ſe pourvoit par Lettres en forme de Requête Civile, qu'il fonde ſur ce qu'il avoit reſigné la Chanoinie de Romans dans les ſix mois de la Proviſion, qu'il n'avoit tenu qu'au Reſignataire de ſe mettre en poſſeſſion en conſequence de la reſignation, aprés laquelle Buffevant ſoûtient avoir abandonné entierement ce Benefice, & n'avoir joüi d'aucuns fruits: David pour

justifier du contraire, & faire voir que Buffevant avoit toûjours joüi des deux Benefices, demande l'aveu de deux lettres missives écrites par Buffevant à Cabrol Procureur en la Cour, avant le commencement du procez, des 26. Octobre & 20. Novembre 1661. dans lesquelles Buffevant avoüe posseder les deux Benefices depuis dix ans, & dans lesquelles il prie Cabrol, au cas qu'il se trouveroit Procureur de sa partie adverse, de remettre ces lettres entre les mains d'Alard, ou Dides, ou Montjuif Procureurs. David dit avoir trouvé ces lettres dans l'étude de Cabrol son Procureur, dans une liasse de papiers inutiles, cherchant ses propres papiers; & aprés avoir quitté Cabrol & pris Romieu pour Procureur, il forme un incident devant Mr. de Laroche, en aveu contre Buffevant de l'écriture de ses lettres missives, & contre Cabrol, de la cotte appofée au dos de ces lettres. Sur l'appel de l'Appointement rendu par ce Commissaire, Cabrol & Buffevant insistent qu'il n'y a lieu de faire l'aveu, & demandent que Cabrol soit reintegré de ces lettres missives. Le Syndic des Procureurs, & le Procureur General du Roy interviennent, & demandent que David soit condamné à cette restitution, reparation de cette entrepriſe, & qu'il soit fait un reglement que les parties ne pourront se servir des actes qu'ils trouveront dans les études des Procureurs. Ils representent l'interêt public, qui fait qu'on doit regarder ces études comme des lieux de depôt où sont deposez les actes les plus importans aux familles, que les Procureurs laissent souvent exposez sur la foi publique; Que c'est un vol dont la reintegrande est inévitable.

Il étoit repliqué par David qu'il lui avoit été permis de prendre ces missives, les trouvant dans l'étude de son Procureur, qu'elles prouvoient évidemment la joüissance des deux Benefices incompatibles, deffenduë par les Loix de l'Egliſe, & la confidence de Buffevant avec son pretendu Resignataire, que l'interêt public exige la punition de ces crimes, que celui de confidence est semblable à celui de simonie; & qu'ainsi il est sujet aux preuves, & que celui qui en est accusé est obligé de remettre ses livres & autres actes, de même que celui qui est accusé du crime d'usure, quoique regulierement *nemo teneatur edere contra se.*

Sur

Sur ces raiſons il intervint partage au mois de Mars *1666.* au rapport de Mr. d'Olivier, Compartiteur Mr. de Papus Doyen des Conſeillers, lequel étant porté en la premiere Chambre des Enquêtes, il a paſſé de condamner Buffevant à reintegrer Cabrol Procureur, de ces miſſives, & faire inhibitions & deffenſes à toutes parties de prendre, des études des Procureurs, des actes ſans leur ſceu & conſentement, & ordonner qu'audit cas les parties ne pourront pas s'en ſervir.

CHAPITRE V.

Si on peut oüir dans une enquête plus de dix témoins pour chacun des faits.

PAr les anciennes Ordonnances il eſt deffendu aux Commiſſaires enquêteurs d'oüir plus de dix témoins pour un fait, & aux Juges d'avoir égard aux depoſitions des témoins qui ſeront au-delà de ce nombre. Il y a des Arrêts anciens qui ont jugé conformément à ces Ordonnances, un entr'autres du 14. Août *1665.* rendu en la premiere Chambre des Enquêtes, où il fut deliberé de ne pas lire l'onziéme témoin & les ſuivans, quoique la depoſition de tous les dix premiers ne ſubſiſtât pas, & qu'il y en eût ſept de reprochez par des objets connus par le Commiſſaire enquêteur, les témoins ayant avoüé leur parenté dans les generaux interrogatoires. Nôtre uſage eſt neanmoins contraire, ſur tout depuis la derniere Ordonnance de *1667.* qui deffendant de faire oüir plus de dix témoins pour un fait, ajoûte ſeulement que ceux qui ſeront oüis au-delà de ce nombre n'entreront point en taxe. Nôtre uſage preſent eſt ſans doute meilleur. Il n'eſt pas juſte de priver la partie de la liberté de s'aſſeurer de la preuve, & de convaincre les Juges de la verité par un grand nombre de témoins. C'eſt aſſez que la ſurabondance des témoins ſoit miſe ſur ſon compte.

CHAPITRE VI.

Des Recusations des Juges.

AU mois de Fevrier 1665. aprés partage porté de la Grand' Chambre en la premiere, & de la premiere en la seconde Chambre des Enquêtes, où il fut départi, Rapporteur Mr. de Chastanet Lacoupete, Compartiteur Mr. de Chaubard; il fut jugé que Mr. de Papus Doyen des Conseillers, Seigneur Justicier du lieu de Cugnaux, pouvoit être recusé au procez d'un de ses vassaux, contre un autre non vassal.

Il est à craindre que la relation & le devoir reciproque qui sont entre le vassal & le Seigneur, & la protection que celui-ci se croit obligé de donner à l'autre, ne lui imposent dans le jugement du procez, & que, sans le sentir, il ne protege son vassal un peu au-delà même de la justice.

Le Juge peut être recusé s'il est emphiteote de l'une des parties, il fut ainsi jugé en la seconde Chambre des Enquêtes le 28. Avril 1663. au procez entre la Marquise de Toyras, & la Marquise de St. Sulpice, en une recusation proposée contre Mr. de Lamothe Ste. Colombe. Le Juge peut être recusé plus aisément que le témoin, par la raison naturelle, qu'il est moins aisé de trouver des témoins que des Juges, le témoin emphyteote est rejeté en partie, & perd un quart de l'autorité de sa deposition, selon nôtre usage, qui cizaille & divise les témoignages. C'est donc une consequence de cet usage que le Juge, dont le ministere ne peut être divisé de même, soit recusé par cet endroit.

CHAPITRE VII.

Des Reproches des témoins.

J'Aſſemblerai dans ce Chapitre quelques Arrêts que j'ai remarquez ſur cette matiere.

Le témoin peut être reproché s'il eſt filleul de la partie pour laquelle il depoſe. Il fut ainſi jugé en la ſeconde Chambre des Enquêtes, le 4. May *1676.* aprés partage vuidé en la premiere, Rapporteur Mr. de Roquette, Compartiteur Mr. de Comere Labaſtide. C'eſt une affinité ſpirituelle qui fait ſouvent une liaiſon auſſi forte qu'une autre affinité. Les termes de Parrain & de filleul derivez de ceux de pere & de fils, denotent aſſez une affection ſinguliere de l'un à l'autre, & l'experience nous en peut convaincre. *filleul*

On a douté ſi le Vicaire d'un Curé, qui loge avec lui, mange à ſa table, & reçoit de lui des appointemens annuels, peut être témoin dans l'enquête de ce Curé: il ſemble qu'il ne peut pas être regardé comme un domeſtique. C'eſt un Prêtre aſſocié aux fonctions Paſtorales pour en partager le poids avec le Curé, ce n'eſt pas un ſalaire ou des gages qu'il reçoit, mais la recompenſe d'un travail precieux & honorable, *merces laboris eximii.* La cohabitation & la commenſalité qui devient neceſſaire par cette ſocieté, ſemble ne pouvoir ſervir de fondement legitime pour un reproche: Il a été neanmoins jugé que ce reproche eſt bon, que ce témoignage peut être ſuſpect à cauſe de cette cohabitation & de cette commenſalité, qui ne peut que produire une grande amitié, d'autant plus forte entre ces deux perſonnes, que les motifs qui les uniſſent ſont plus honnêtes & plus ſaints, *eo fortior eſt amicitia quò honeſtioribus familiaritatis eſt quæſita rationibus*, comme dit le Juriſconſulte dans la Loy 101. *latæ culpæ* §. 1. *ff. de verb. ſign.* D'ailleurs les appointemens que le Vicaire reçoit annuellement du Curé, l'attachent à lui, la crainte qu'il peut avoir de les perdre, peut fournir un ſoupçon legitime à la partie contre qui il *Vicaire*

depose. L'Arrêt fut rendu en la seconde Chambre des Enquêtes en l'année 1676. en la cause de Me. Boyer d'une part, & Christophle de Felsins de Gironde, aprés partage, Rapporteur Mr. de Sapté, Compartiteur Mr. de Gargas.

Parens

Les parens ne peuvent deposer en faveur de leurs parens. Il est vray que les Ordonnances permettent de prouver l'âge par la deposition des parens; mais ces Ordonnances doivent être entenduës lorsqu'il n'est pas question de l'interêt d'un tiers, mais seulement de prouver l'âge pour tenir un Office, ou être admis aux Ordres sacrez. Ainsi un mineur s'étant pourveu en restitution contre un acte, à cause de la minorité, ne peut employer le témoignage de ses parens dans l'enquête qu'il fait pour prouver cette minorité, & s'il les employe ils sont reprochables; c'est ainsi que cette question fut decidée par Arrêt rendu en la premiere Chambre des Enquêtes, le 18. Mars 1667. au rapport de Mr. de Lafont. Je ne puis neanmoins omettre qu'il y a un Arrêt contraire, rendu en la même Chambre le 8. Août de la même année, qui a jugé qu'en fait d'enquête pour la preuve de l'âge les parens ne pouvoient être reprochez. La raison de ce dernier Arrêt est prise du besoin, qu'en cas des égaremens de preuves par écrit, on peut avoir de ces témoins pour un fait auquel des étrangers n'ont guere d'attention, besoin qui fait que *in domesticis domesticum testimonium non reprobatur*, ce qui peut être employé contre le reproche au cas present. La premiere decision me paroit plus juste & plus sûre. Il est trop dangereux que le desir de servir le pretendu mineur, n'impose à la memoire des parens, & qu'il n'explique & ne determine à son avantage un souvenir confus & incertain. La nouvelle Ordonnance du mois d'Avril 1667. tit. des Enquêtes, art. 11. rejete absolument & indistinctement le témoignage des parens & alliez, jusques aux enfans des cousins issus de germain inclusivement.

yvrogne

Le reproche d'yvrogne ordinaire, regorgeant son vin, étoit autrefois jugé bon en la premiere Chambre des Enquêtes; mais enfin cette Chambre se conformant à l'usage des autres, a jugé que ce reproche n'étoit pas admissible, comme il fut decidé par l'Arrêt que j'ai déja cité, du 18. Mars 1667. & cela se juge ainsi

depuis. Le vin eſt ſincere, & fait ſouvent dire la verité à ceux-là même qui ne voudroient pas la dire. Ainſi ce n'eſt pas une raiſon à ſoupçonner la foi du témoin.

Le reproche d'avoir pris certaine ſomme d'argent pour dépoſer contre la verité eſt bon, de même que s'il étoit dit que c'eſt pour dépoſer fauſſement. Il fut ainſi jugé en la premiere Chambre des Enquêtes, aprés partage porté par Mr. de Lafont Rapporteur, & moi Compartiteur, au mois de Decembre 1658. quoique les reproches de formule ſoient ſcrupuleuſement & litteralement attachez aux termes, ceux-là ſont trop ſinonimes pour pouvoir recevoir quelque difference.

Corrompu aprix d'argent pour deposer

Le reproche de mangeant & beuvant ordinairement, ou journellement avec la partie, eſt bon. L'Arrêt que je viens de citer le decide. La table fait une ſocieté ſi familiere, que le témoin en eſt avec beaucoup de raiſon eſtimé ſuſpect.

Comensal

Le reproche d'avoir battu ſon pere ou ſa mere eſt bon, & eſt ainſi marqué, *bona quoad impietatem.* On reçoit la preuve de ce reproche par témoins, quoiqu'on n'allegue aucun acte, comme il fut jugé le 24. Octobre 1659. en la Chambre des Vacations au rapport de Mr. de Vedelly, au procez de l'Embege prevenu de meurtre. Le cas eſt ſi énorme qu'il merite bien d'être reçû pour reproche. L'interêt que le pere a de le cacher pour n'expoſer pas l'honneur & la vie d'un fils, qu'il aime ſouvent, quelque dénaturé que ce fils puiſſe être, ou qu'il veut épargner de peur de ſe flêtrir lui-même en le faiſant punir; cette conſideration, dis-je, veut qu'on reçoive la preuve de ce reproche, quoiqu'il n'y ait là-deſſus ni preuve ni plainte. Il en eſt de même de la mere.

reproche de excedes pere et mere

Pour le reproche donné contre le témoin, d'être complice de la proſtitution de ſa fille; on doute s'il eſt admiſſible, comme celui de complice de la proſtitution de ſa femme, qui l'eſt ſans difficulté. Il y a un Arrêt pour la validité du reproche, du 17. Mars 1662. en la Grand' Chambre, au rapport de Mr. de Papus. Mais il y en a un poſterieur du 6. Novembre 1698. au rapport de Mr. Delong au procez d'Yver contre le Syndic du Chapitre de St. Pons, qui a jugé que le reproche n'eſt pas recevable. Il me paroit plus raiſonnable, comme plus ſeant, de ſuivre le pre-

Complice de la proſtitution ſa femme ou fille

mier de ces deux Arrêts ; le cas est sans doute moins grave & moins dés-honorant, que la complicité du mary à la débauche de sa femme ; mais la difference de l'un à l'autre laisse toûjours assez d'énormité & de dés-honneur à celui qui en a le moins. Il faut être moins surpris en cette matiere qu'en nul autre, de la diversité des Jugemens ; nulle matiere n'est autant abandonnée par les Loix que celle-cy à la prudence & à l'arbitre du Juge. Ainsi aux reproches prés qui sont de l'usage le plus ordinaire, ils sont quelque-fois diversement jugez, selon que le même cas du reproche, peut frapper differemment, que le fait de la preuve peut recevoir plus ou moins aisément des témoins, que le témoin paroit ou ne paroit pas *exceptione major*, & autres circonstances.

Contre faute complice de la prostitution du mary

Il y a un Arrêt du 7. Fevrier 1693. qui a jugé que le reproche baillé contre une femme, d'être complice de la debauche de son mary, n'est pas bon, au rapport de Mr. Maniban Casaubon ; une aveugle facilité, & une grossiere complaisance, le pouvoir trop grand & la trop grande autorité du mary sur la femme, peuvent donner quelque couleur d'excuse à un si mauvais ministere.

Cession des biens

Le reproche d'avoir mis ses biens en distribution, n'est pas bon. Il fut ainsi jugé à mon rapport au mois de Mars 1668. Le même a esté jugé en la Grand'Chambre le premier Mars 1670. la distribution des biens, effet du malheur souvent, plûtôt que de la mauvaise conduite, par-là plus digne de pitié que de blâme, appellée aussi par les Loix, *flebile auxilium*, *miserabile adjutorium*, ne doit sans doute pas rendre le distributionnaire reprochable.

Couzin des Chanoines

Au procez des Chapitres, le debiteur, emphyteote, cousin remué de germain d'un des Chanoines, peut être ouy témoin dans l'enquête faite par le Chapitre, comme il fut jugé en la premiere Chambre des Enquêtes au mois de Juillet 1662. aprés partage, à mon rapport, Compartiteur Mr. de Bertier ; mais le cousin germain d'un des Chanoines peut être reproché ; il a esté même jugé que le cousin remué de germain d'un des Chanoines ayant esté nommé Commissaire pour l'enquéte du Chapitre peut être recusé. L'Arrêt est du 6. Mars 1670. en la Grand'Chambre au rapport de Mr. Lebrun St. Hyppolite, infirmatif du Jugement des

Requêtes, qui deboutoit l'appellant de la recuſation qu'il propoſoit contre Me. Delperé Lieutenant en la Judicature de Moyſſac, fondée ſur ce que ce Commiſſaire étoit couſin remué de germain d'un des Chanoines, & il fut ordonné qu'il ſeroit procedé par un autre Commiſſaire.

Le reproche baillé par le Prevenu contre un témoin, pour être debiteur de ce Prevenu, a eſté jugé non admiſſible par l'Arrêt déja cité du 7. Fevrier 1693. en la Grand'Chambre au rapport de Mr. de Maniban Caſaubon. Seneque a dit, *leve æs debitorem, grave æs inimicum facit*, ſur ce principe les debiteurs, du moins les debiteurs d'une ſomme conſiderable, devroient être ſujets aux reproches, mais c'eſt plus une Sentence & une idée de Philoſophe qu'une verité ſerieuſe qui puiſſe ſervir de juſte fondement à rejetter un témoin.

Temoin debiteur de l'accuſé

Les reproches que nous appellons de formule ne peuvent être baillez que deux fois, celui de valet à gages ne peut être compté parmi ces reproches, & il peut être baillé contre pluſieurs témoins, même au-delà du nombre de deux, comme il fut jugé le 15. Juillet 1668. aprés partage porté de la Grand'Chambre en la premiere Chambre des Enquêtes, Rapporteur Mr. Delong, Compartiteur Mr. de Boyſſet; c'étoit une enquête faite par un Marchand; celui de corruptele n'eſt pas auſſi un reproche de formule, & peut être baillé plus de deux fois, comme il fut jugé par la Grand'Chambre & Tournelle aſſemblées pour le jugement du procez criminel du Comte de la Buſſiere, le 26. Mars 1670.

Reproches de formule

On tient communement & on l'obſerve ainſi, que *in domeſticis, non reprobatur domeſticum teſtimonium*, ce qui doit être entendu de cette maniere, que les domeſtiques peuvent être témoins dans les crimes domeſtiquez, mais ces témoins qui ne peuvent pas être reprochez preciſément pour la domeſticité, peuvent l'être par d'autres reproches legitimes; il fut ainſi jugé au même procez du Comte de la Buſſiere.

Temoins dans les delits domeſtiques

CHAPITRE VIII.

Plusieurs articles importans, concernant la procedure criminelle.

LE 3. Janvier 1688. plusieurs questions sur la procedure criminelle furent decidées par un même Arrêt, ce qui fait, que, comme unies par là, je vais les unir & les mettre ensemble dans ce Chapitre. Ces questions se presenterent dans le Jugement du procez d'entre le Sr. Marquis de Biron, & Desvalat, appellant de l'enregistrement fait par le Senéchal de Sarlat, des lettres de grace qu'avoient obtenuës le Sr. de Martin Lalande, & Lagresse, pour le meurtre par eux commis en la personne de Desvalat Garde chasse du Sr. de Biron, & ledit Sr. de Biron & Desvalat Pere intimez & défendeurs.

On commença par la discussion de la question, si le pere du meurtri poursuivant le meurtre, le Sr. Marquis de Biron devoit être receu partie intervenante en l'instance. Les Loix Romaines n'admettent qu'un accusateur, de maniere qu'entre plusieurs qui se presentent pour accuser, le Juge devoit choisir, & le choix devoit être fait eu égard à la qualité des personnes & à l'interêt qu'elles avoient dans l'accusation, *L. si plures ff. de accus. Julius Clarus 5. sentent. quæst.* 13. dit que cela s'observe de même en France, & que s'il y a plusieurs parens du meurtri au même degré, ils pourront tous former l'accusation & la poursuivre, pourveu que ce soit par un même libelle, & qu'ainsi tous ensemble ne fassent en quelque maniere qu'une accusation & un accusateur, *Imbert in verbo*, accuser, de son enchiridion, est du sentiment de Julius Clarus, comme aussi Ayraut Liv. 2. de l'ordre Judiciaire tit. 4. nombre 52. A quoi semble faire & se rapporter encore l'usage de nôtre Parlement, dont les Arrêts comme ceux du Parlement de Paris rapportez par Papon Liv. 24. tit. 8. arr. 1. 2. 3. exclüent le Seigneur Justicier du lieu, d'intervenir pour s'opposer à l'enterinement

nement des Lettres de grace. Ainſi qu'il fut jugé en l'Audience de la Chambre Tournelle, le 13. Avril 1668. contre le Sr. de Chale.

Le Sr. Marquis de Biron fut neanmoins receu partie intervenante, non comme Seigneur Juſticier, mais comme ayant ſon interêt propre & particulier à pourſuivre le meurtre commis en la perſonne d'un de ſes Officiers, ſon Garde-chaſſe. On crut que l'accuſation formée par le pere, qui pourſuivoit un interêt different, quoi que plus ſenſible, n'exclüoit pas le Sr. de Biron de pourſuivre le ſien, & que les Loix & les Ordonnances en prohibant la multiplicité d'accuſateurs, n'entendoient parler que de ceux qui avoient le même interêt, ou pareil, puis que par la Loy 7. au §. 2. *ff. de accuſ.* le nouvel accuſateur *qui ſuum dolorem proſequitur*, c'eſt-à-dire, ſuivant l'explication naturelle de ces termes, ſon interêt particulier, peut être receu accuſateur, même aprés le Jugement d'abſolution, avec les modifications neanmoins apposées à cette Loy; Qu'il s'en faloit au reſte beaucoup que ce ne fût icy le cas du Seigneur Juſticier, pour lequel il ne s'agit de nulle reparation de tort & de dommage, & qui ne doit pourſuivre, que par la neceſſité d'un devoir indiſpenſable, lors qu'il n'y a pas d'autre partie, mais qui laiſſant tout ce ſoin à la partie, s'il y en a, doit attendre avec tranquillité dans l'inaction, ce qui peut lui revenir de la condamnation du Prevenu, & de l'évenement d'un procez où les Juges ne doivent faire nulle attention à ſon interêt, pur interêt de ſuite & de conſequence.

On vint à examiner aprés cela, ſi les informations faites contre les Prevenus, ayant eſté faites en vertu d'une Ordonnance du Parlement, renduë avant la retention de la cauſe renvoyée & caſſées par un precedent Arrêt, l'audition renduë par le Prevenu ſur ces informations nulles & caſſées, devoit être luë, & ſi elle ne devoit pas être abſolument rejettée. Il fut decidé qu'elle ſeroit luë, par la raiſon qu'il y pouvoit avoir des aveus faits par le Prevenu, qui devoient ſubſiſter, tout comme ſubſiſtent les aveus faits dans des contrats même nuls; outre que les auditions peuvent abſolument ſubſiſter ſans les informations, puis qu'elles precedent quelque-fois, ce qui marque qu'il n'y a pas entre les

unes & les autres ; une relation neceſſaire.

Aprés quoi on examina ſi le demandeur en excez pouvoit ajoûter aux informations, & les continuer aprés l'enregiſtrement des Lettres de grace fait au Senéchal. La raiſon de douter étoit, qu'avant la nouvelle Ordonnance l'uſage de nôtre Parlement ne ſoufroit pas la continuation des informations aprés la ſeule preſentation de ces Lettres ; la nouvelle Ordonnance, il eſt vrai, veut qu'on le puiſſe, mais comme elle ne va pas plus avant, il ſemble qu'on devroit s'y arrêter auſſi, expliquant l'Ordonnance de la maniere la plus conforme à nôtre ancien uſage, & la plus favorable aux Prevenus. Dans le doute des interpretations, auſſi bien que dans le partage des opinions, on doit determiner la deciſion *in mitius*, puis que ſuivant la Loy *Rapienda ff. de reg. jur.* ſi juſte, comme ſi honnête & ſi morale, il faut ſaiſir ſans heſiter, enlever & prendre preſque de force, l'interpretation qui aide à former un Jugement plus doux, *Rapienda eſt occaſio quæ præbet benignus reſponſum.* Nonobſtant ces raiſons il paſſa à l'avis contraire ; l'Ordonnance dit que l'on peut ajoûter aux informations aprés la preſentation des Lettres de grace, de là en avant le tems d'y ajoûter n'eſt point borné, pourquoi le borner ? Il eſt défendu de donner des interpretations à l'Ordonnance ; de plus l'appel de l'enregiſtrement éteignant le jugé, amene les choſes au point de la ſimple preſentation, ſuivant la maxime vulgaire, *in criminalibus appellatio extinguit judicatum*, il eſt vrai que cette maxime ſemble introduite en faveur des Prevenus condamnez *ut pendente judicio appellationis inter famoſos non habeantur*, comme il eſt dit dans la Loy *6. ff. de his qui not. inf.* mais il n'eſt pas nouveau ny extraordinaire que ce qui eſt établi en faveur & à l'avantage du défendeur ou du demandeur devienne enſuite établi pour l'un & pour l'autre, & ſoit regardé comme étant commun aux deux ; cela n'eſt pas même ſans raiſon, les conteſtations judiciaires ſont ſuivant l'expreſſion des Loix, une eſpece de jeu, *judiciorum alea*, le jeu demande ſur tout une égalité d'avantages.

Il ſurvint un autre doute au Jugement du même procez ; ſi un ſeul témoin qui aggravoit l'expoſé des lettres de grace, peut enſuſpendre

l'enterinement & l'execution ; & il fut decidé que ce témoin unique devoit ſuſpendre, comme on certifia qu'il avoit eſté jugé pluſieurs fois, contre l'avis cependant de quelques-uns qui croyoient que puis que ce témoin ne pouvoit operer la condamnation, il ne pouvoit non plus retarder & ſuſpendre l'execution des Lettres de grace ; muis il fut répondu par les autres, que ce témoin unique pouvoit être aidé par les aveus du prevenu, dans la confrontation, & que cependant il en pouvoit venir quelqu'autre.

Enfin il fut queſtion dans ce même procez de decider, ſi les Prevenus reſſortables du Parlement de Bordeaux, ayant eſté renvoyez en nôtre Parlement, ſur l'inſtance criminelle contr'eux formée pour raiſon du meurtre du Garde-chaſſe, nôtre Parlement pouvoit leur faire faire le procez par accumulation de crimes. Le Procureur General du Roy y conclüoit ; il fut determiné que nous ne le pouvions, ſans nouvelle atribution, par la raiſon que n'ayant pas de Juriſdiction ſur les perſonnes qui étoient d'un autre Reſſort, nous n'en avions que pour l'affaire qui nous avoit eſté renvoyée ; Nôtre Parlement a toûjours eſté moins tendu & moins appliqué à ſoûtenir & à défendre ſa Juriſdiction & ſon autorité, qu'à n'en pas exceder & franchir les bornes.

CHAPITRE IX.

Des deux tiers de voix neceſſaires pour être receu Officier au Parlement.

L'Ordonnance de Moulins qui veut que les pourveus d'Office au Parlement, n'y puiſſent être receus s'ils ne ſont approuvez par les deux tiers de voix, s'obſerve regulierement dans nôtre Compagnie, & j'y en ay veu plus d'un exemple ; mais j'ay veu douter ſur l'application de cette Ordonnance, en deliberant dans l'aſſemblée des Chambres, ſi l'on diſpenſeroit de l'examen Mr. d'Aldeguier Ayguefvives Avocat depuis 23. ans, & qui aprés s'être diſtingué dans cette profeſſion honorable, avoit eſté

pourveu d'un Office de Preſident aux Requêtes ; il demandoit d'être diſpenſé de l'examen. Les voix recueïllies dans l'aſſemblée des Chambres par Mr. le Preſident Laterraſſe, le 18. Novembre 1676. il y eut 23. voix de 40. à la diſpenſe, & 17. à renvoyer à une aſſemblée des Chambres plus nombreuſe ; là-deſſus ſe mût la difficulté s'il paſſoit à la diſpenſe ; il ſembloit que l'Ordonnance qui veut les deux tiers de voix ne les veut que dans l'approbation, enſuite de l'examen, ce qu'elle ne demande alors, qu'à fin que le ſçavoir du recipiendaire ſoit ſuffiſamment établi par ce concours plus grand de voix & de ſuffrages, & qu'ainſi il ne faloit pas appliquer la neceſſité des deux tiers au cas preſent d'une capacité connuë, ſur laquelle il n'y avoit pas deux avis parmi des Juges qui en avoient eſté des témoins journaliers. Les voix recueïllies de nouveau ſur ce doute, il paſſa qu'il ne paſſoit pas à cette diſpenſe ; la raiſon fut que l'Ordonnance voulant qu'on ne puiſſe être receu Officier au Parlement, ſi l'on n'eſt approuvé par les deux tiers de la Compagnie, rend ces deux tiers neceſſaires à la reception, & conſequemment, ou ſur l'examen, ou ſur la diſpenſe d'examen, puis que les deux tiers ne ſont pas neceſſaires à la reception de l'enquête ſelon Mr. Cambolas. On craignit encore le relâchement qui pourroit s'introduire en matiere ſi importante, d'exemple en exemple, & de conſequence en conſequence. L'affaire ne revint plus à l'aſſemblée des Chambres, parce que le recipiendaire voyant qu'on y faiſoit quelque difficulté voulut bien être examiné ; il le fut legerement & ſuccinctement, moins pour l'épargner que pour faire honneur aux preuves qu'il avoit données de ſon ſçavoir & de ſa capacité dans la profeſſion & le miniſtere d'Avocat, comme Mr. Maynard Liv. premier Chap. 75. dit qu'il a eſté pratiqué en des occaſions ſemblables.

Au fonds l'Ordonnance de Blois art. 106. en ordonnant que nul ne ſera receu Preſident au Parlement, ny aux Enquêtes, grand Conſeil, ny Cour des Aydes qu'il n'ait l'âge de 40. ans, & qu'au prealable il n'ait eſté Conſeiller en Cour Souveraine pendant 10. ans, ou, Lieutenant general de Bailliage pendant le même tems, ou frequenté le Barreau des Cours ſouveraines ſi

longuement, & avec telle reputation & renommée, qu'il ſoit eſtimé digne & capable deſdits états ; cette Ordonnance, dis-je, ſemble ſuppoſer & entendre qu'un long exercice de la profeſſion d'Avocat, fait avec honneur & diſtinction, doit tenir lieu d'examen & ſoulager le pourveu d'une fatigue qui, dans ce cas, tourne en pure formalité & vaine ceremonie.

CHAPITRE X.

De la peine du fol delinquant ; & ſi la folie excuſe des plus grands crimes.

C'Eſt une maxime en general aſſez établie, que le furieux ne doit pas être puni de ce qu'il a fait dans la fureur, ſon malheur lui ſert d'excuſe & de peine, *eum fati infelicitas excuſat, ſatis furore ipſo punitur*, comme il eſt dit dans la Loy 12. *ff. ad leg. corn. de ſic.* & dans la Loy 17. *ff. de offic. præſ.* On doute ſi on peut porter cette maxime juſqu'aux crimes les plus grands & les plus execrables ; il ſemble d'un côté que la perte de la raiſon les juſtifie & les excuſe également, & qu'on n'eſt pas en droit d'exiger de la fureur qu'elle les demêle & les diſtingue, en quoi il y auroit de la raiſon. D'ailleurs même la grandeur d'un crime ſemble aider à établir le fait de la folie, ſeule choſe qu'on peut prétendre qu'il y a à examiner. Mais d'autre part on peut dire que le crime ne doit pas ſe couvrir ſous ſa grandeur, qu'il ne faut pas que l'énormité lui ſerve de défenſe, *indignum eſt crimina, ipſâ atrocitate defendi*, comme diſoit autrefois le Declamateur, qu'ainſi il ne faut pas excuſer un plus grand criminel, par la preſomption d'une plus grande folie, & qu'au contraire l'éloignement & l'horreur que la nature & l'humanité donnent à tout le monde, pour des crimes d'une derniere énormité, ſuppoſent malgré la perte de la raiſon dans celui qui les commet, un fonds de malice extraordinaire. Les Loix ont cependant decidé pour le furieux dans le cas même de parricide, comme il eſt dit dans la Loy *pœna ff. ad leg. pomp. de parr.* cette Loy

condamne seulement le parricide en ce cas à être gardé avec plus de soin & mis aux fers, *qui parentem per furorem occidit impunitus erit, nam sufficit ipso furore eum puniri, diligentiusque custodiendus erit aut etiam vinculis coërcendus*, ce qui se fait pour sa seureté propre & celle de ses proches, autant que pour lui tenir lieu d'une maniere de peine, *tam ad pœnam quam ad tutelam ejus & proximorum securitatem*, comme il est dit, au cas du furieux qui a tué sa mere, dans la Loy *divus Marcus* cy-dessus alleguée.

J'ay veu le fait de folie receu dans le cas de la plus horrible profanation d'Hosties consacrées, faite par un Gentil-homme faisant profession de la Religion prétenduë reformée; la Religion du Prevenu sembloit affoiblir la presomption de folie, mais la folie devoit en ce cas plus excuser le furieux, mêlée avec les mauvais préjugez d'une Religion de naissance; generalement suivant nos Loix & les raisonnemens étendus de Julius Clarus Centur. *lib.* 5. §. *fin pract. crim. num.* 7. la folie excuse de tous crimes. On ne peut en excepter selon cet Auteur que l'attentat sur la personne des Souverains, *propter regalis personæ excellentiam*, dit-il, & encore plus pour la consequence & le danger des folies feintes & preparées, à quoi il importe tant au public & à l'Etat de ne souffrir nulle esperance, & nulle ressource d'impunité; outre le scandale que cause l'impunité de ces crimes, d'où qu'elle vienne, joint à l'affoiblissement de cette impression d'horreur si necessaire à conserver; Julius Clarus que nous avons cité paroit outrer la matiere, lors qu'il dit que la fureur même qui survient au criminel non affectée ny preparée, le met à l'abri de la peine tout comme la mort naturelle, & par la raison prise des Loix, que *sufficit furore puniri*; mais cette folie est trop suspecte alors de fausseté & de feintise; ce n'est pas l'esprit de nos Loix, qui reservent même la punition des Prevenus, s'il peut être prouvé qu'ils l'ont commis dans des intervalles de raison, suivant la decision de la Loy *divus Marcus*. Aussi nos Arrêts admettnt en preuve de la folie en admettent en preuve, non d'aprés l'action, mais d'avant l'action, & du tems qu'elle a esté commise.

On a douté au reste en quel tems & en quel état du procez

le fait de folie devoit être receu ; cela ſe préſenta à decider le 26. Fevrier 1676. dans l'affaire d'un Prêtre qui avoit voulu ſe jetter ſur feu Mr. le Premier Preſident Fieubet, revêtu de ſa Robe rouge allant à l'Audience, ce Prêtre n'ayant pas voulu nommer de Procureur, on lui en avoit nommé un d'office ; le Procureur nommé expoſoit dans ſon inventaire la folie du Prevenu, qui avoit voulu ſe jetter ſur lui lors qu'il l'avoit eſté voir dans la priſon ; il conclüoit à ce qu'on lui donnât un curateur. On examina donc là-deſſus s'il faloit prealablement ordonner que le Prevenu ſeroit viſité par des Medecins, & qu'un Commiſſaire ſe tranſporteroit ſur les lieux du ſejour ordinaire de ce Prêtre pour informer de la folie ou du bon ſens du Prevenu. La raiſon pour n'ordonner cette inſtruction qu'aprés la confrontation des témoins & viſite du procez, étoit priſe de la nouvelle Ordonnance titre des faits juſtificatifs, qui veut que ces faits ne ſoient receus qu'aprés la viſite du procez. On oppoſoit pour l'autre avis, que lors que l'Ordonnance regloit la choſe ainſi, elle entendoit parler des faits par où le Prevenu pretend prouver qu'il n'a pas commis le crime, parce qu'alors les preuves qui reſultent du procez viſité, peuvent porter à recevoir, ou éloigner de recevoir, ces faits juſtificatifs, ce qui ne pouvoit être rapporté au fait de folie, lequel n'allant pas à prouver qu'on n'a pas fait l'action, ne depend point des preuves, & qui établi, rend toutes les preuves & toute la procedure inutiles ; il paſſa neanmoins à ordonner alors la confrontation des témoins, parce qu'en le faiſant on obſervoit plus regulierement & plus litteralement l'Ordonnance, ſans riſque d'autre choſe que de l'inutilité de la procedure, & ſans ce riſque même, puis que la procedure pouvoit être utile à donner des éelairciſſemens ſur la folie ou le bon ſens du Prevenu, & ſon état lors de l'action recemment commiſe. Le Prevenu fut en éfet trouvé & jugé fol.

CHAPITRE XI.

De la regle ne bis in idipsum, *en matiere criminelle.*

CElui qui a esté absous d'un crime ne peut plus en être recherché, *L.* 7. §. 2. *iisdem ff. de accus.* il n'est pas permis de rechercher deux fois pour le même crime, comme il est dit encore dans la Loy *licet* §. *ult. ff. naut. caup. stabul.* La Jurisprudence Canonique est conforme en ce point aux Loix civiles, elle se fonde sur l'exemple de la clemence divine qui ne revient point sur les crimes qu'elle a une fois pardonnez, *can.* 29. *si illic* 23. *q.* 4. ainsi on ne reçoit pas la Requête civile contre les Arrêts de relaxe & d'absolution, mais comme on ne reçoit pas en matiere de crime les Requêtes civiles contre le Prevenu, on ne les reçoit pas en sa faveur, & la Jurisprudence est égale de part & d'autre; Dans l'un & dans l'autre cas, & generalement en matiere de crime, la Requête civile ne peut être admise *nisi ex magna causâ*, suivant les divers Arrêts rapportez par l'Avocat Albert lettre R, il est vray que la Requête civile contre le Prevenu est encore moins favorable, mais elle est reçûë de même. La Loy 7. *ff. de accus.* reçoit *magnâ ex causâ*, l'accusateur nouveau qui poursuit sa juste & propre douleur, si n'ayant pas connu l'accusation, il ne peut lui être imputé d'en avoir attendu le succez pour venir, selon les évenemens, par une poursuite nouvelle, il n'est pas même en ce cas necessaire que l'accusateur nouveau prouve que le premier a prevariqué, cette condition requise dans la Loy *prævaricationis* §. 1. *ff. de prævar.* ne regarde que les actions populaires, *quæ cuilibet competunt*, & un second accusateur ne peut y être admis aprés l'absolution du Prevenu, que lors que le premier a trahi son devoir, & que le second en établit la preuve. C'est ainsi qu'il est naturel de l'expliquer, & que Mr. Cujas l'explique sur la Loy *9. cod. de accusat.* c'est égal & indifferent au Prevenu, & il risque également deux fois sa vie, soit qu'un nouvel accusateur vienne, ou que le même se pourvoye contre

le

le relaxe. Ainſi le même Accuſateur doit être reçû auſſi *magnâ ex cauſâ*, contre laquelle toute la faveur du Prevenu ne peut tenir.

J'ay vû les Juges d'accord ſur cette maxime, que la grande cauſe doit prévaloir toûjours en cette matiere, ſoit que le Prevenu, ou le demandeur en excez viennent contre les Arrêts. Ils en convinrent en la Grand' Chambre le 14. Mars 1697. dans les opinions ſur le jugement de la Requête Civile impetrée par le Sr. Cuni, contre un Arrêt qui le condamnoit en de grandes reparations envers M. l'Evêque d'Uſez. L'impetrant fut démis de ſa Requête Civile, mais ce fut ſur des circonſtances particulieres, qui donnerent occaſion à ramener la maxime, mais qui firent qu'on crut que ce n'en étoit pas le cas.

Il ſe trouve cependant, ſelon ce que j'en ay appris, un Arrêt de l'année 1637. rendu au rapport de M. de Junius Lagnez, qui demet l'impetrant d'une Requête Civile preſentée contre un Arrêt d'enterinement des Lettres de Grace obtenuës ſur une information fauſſe. On crut ſans doute alors que de quelque maniere que le Prevenu ſe fût tiré d'affaires, tout étoit bon, *omnis honeſta ratio expediendæ ſalutis, licet quoquomodo ſanguinem ſuum redimere.* Selon les maximes répanduës dans nos Loix. On le crut ainſi ſur l'exemple & ſur la conſequence priſe du §. 6. du titre des Inſtituts, *qui & quib. ex cauſ. manum. non poſſ.* où la liberté qui ne peut être donnée par le mineur que *juſta ex cauſa*, ne peut être revoquée lors qu'elle a été donnée ſur une cauſe approuvée une fois, quand même cette cauſe ſeroit trouvée fauſſe, *cauſa autem ſemel probata, ſive vera fuerit, ſive falſa, data libertas non retractatur*, par la raiſon contenuë dans la Loy 9. *ff. de man. vind. cauſæ probationis contradicendum, non cauſæ jam probatæ*; d'où l'on pouvoit conclurre qu'au cas que je rapporte, le demandeur en excez devoit avoir impugné les actes avant le relaxe, & n'y pouvoit être reçû aprés. L'opinion commune, & l'uſage d'aujourd'hui ſont neanmoins contraires, & l'on juge que les Requêtes Civiles contre les Arrêts de relaxe ſur actes faux, peuvent être reçuës, particulierement lorſque les actes faux ſont les exploits d'aſſignation, dont la fauſſeté a mis l'accuſateur hors d'état de deffendre

au relaxe ; & encore lorsque la fausseté sensible & rapportée toute prouvée, n'ayant besoin d'instruction ni de discussion, n'est pas la matiere d'une contestation nouvelle. Il semble qu'il en devroit être de même, lorsque la fausseté des actes essentiels est violemment soupçonnée & presumée ; & qu'enfin le relaxe sur les actes faux, ne doit mettre à l'abri de nouvelle recherche, que lorsque la fausseté n'étant ni prouvée ni violemment soupçonnée & presumée, la contestation sur le faux est un vray procez reglé nouveau, matiere d'une preuve à faire, équivoque, & douteuse. En general un relaxe obtenu sur des actes faux, n'est pas vraiement & proprement un relaxe. L'opinion qui distingue le faux tout-à-fait prouvé, du faux à prouver, n'est pas fondée & raisonnable. Le demandeur en excez semble avoir plus de tort, en quelque maniere, & devoir plus s'imputer de n'avoir pas établi & opposé une fausseté sensible, que de n'avoir pas opposé ou prouvé une fausseté plus fine, de plus difficile découverte, & de plus difficile preuve. La seule raison solide sur cette matiere, est prise de ce que hors du cas de preuve évidente, ou quasi évidente, faite ou avancée par les presomptions violentes de fausseté, on veut bien presumer pour la verité des actes en faveur du Prevenu, afin de ne commettre pas deux fois sa vie ; mais les preuves évidentes, ou les presomptions violentes, doivent l'emporter sur cette presomption favorable.

On revoque en doute si la Requête Civile, trouvée irrecevable contre un Arrêt de relaxe, peut laisser la liberté de demander & de poursuivre l'interêt civil. Nous avons vû ailleurs que la prescription du crime par 20. ans, & la mort naturelle du Prevenu, arrivée dans le cours de l'accusation, & des poursuites, éteignant le crime, éteint consequemment, & accessoirement les demandes des dommages & interêts, & cela paroît faire consequence pour le cas du relaxe, qui emportant le crime, doit, ce semble, emporter aussi l'interêt civil & pecuniaire. J'ai vû cependant juger le contraire dans l'affaire d'un nommé Boyer, habitant d'Alby, lequel ayant été accusé d'avoir tenu la main à une banqueroute faite à des creanciers pour 40000. liv. & relaxé par Arrêt, par un autre Arrêt rendu en Juillet 1667. au rapport

de M. de Caulet, ſur la Requête Civile impetrée par les creanciers du diſtributionnaire, gagna ſa cauſe à l'égard du crime, & le relaxe fut confirmé; mais à l'égard de l'interêt civil & pecuniaire, l'Arrêt interloque, & reçoit les creanciers en preuve des latitations prétenduës faites par Boyer. L'Arrêt eſt fondé ſur beaucoup de raiſons. Le relaxe n'éteint pas le crime comme la preſcription & la mort naturelle; nous avons vû qu'on peut venir contre *magnâ ex cauſâ*. On ne fait pas tort à l'accuſé de diviſer l'action, & n'y ayant point d'égard pour le crime, de la reſerver pour les dommages & interêts, par un ajuſtement entre la faveur de l'abſolution du Prevenu, & la faveur du dédommagement civil du demandeur en excez. Dans le cas de la liberté mal donnée par le mineur, la liberté n'étoit pas revoquée, mais on donnoit au mineur des dommages & interêts, *omne damnum ob eam cauſam illatum, ſarciendum*, comme il eſt décidé dans la Loy 1. 2. & 3. *Cod. ſi adv. lib.* c'étoit même dans le cas que je rapporte, moins des dommages & interêts acceſſoires, qu'un interêt civil principal, où la voye criminelle n'avoit été qu'une maniere de le pourſuivre; d'où vient que ces ſortes de matieres ſouffrent ſans violence & ſans peine d'être civiliſées.

Ce que j'ai dit des Arrêts obtenus ſur des actes faux en matiere criminelle, reçoit encore moins de difficulté, lorſque les Arrêts ne regardent que l'inſtruction, comme j'ai vû juger dans un incident, des pourſuites faites contre le Marquis de Ladouze, & le Comte de la Buſſiere, pour le meurtre de la Dame de Chaumont. La condamnation à mort ayant été oppoſée à un témoin, le reproche reçû, le Marquis de Ladouze condamné à mort contradictoirement, & un ſimple interlocutoire ordonné à l'égard du Comte de la Buſſiere, M. le Procureur General s'étoit inſcrit en faux contre la condamnation du témoin, & avoit obtenu divers Arrêts, faute par le Comte de la Buſſiere d'avoir declaré qu'il la vouloit ſoûtenir. Le Comte de la Buſſiere impetroit des lettres en oppoſition envers ces Arrêts. Il les fondoit ſur ce que le reproche ayant été jugé en faveur des Prevenus, on n'y pouvoit plus revenir, ſuivant la maxime generale; qu'en matiere criminelle on ne pouvoit pas remettre deux fois en doute, & au

hazard les choſes une fois jugées, ſur tout à l'avantage des Prevenus, d'autant moins qu'ayant été ſur le reproche auparavant jugé, oüi ſur la Sellete avec le Marquis de Ladouze, qui, condamné à mort avoit ſubi ſa peine, il avoit une fois riſqué ſa vie, qu'il n'étoit pas juſte qu'il riſquât une ſeconde fois par des changemens aux Arrêts auparavant rendus. Il paſſa neanmoins ſans difficulté à démettre l'impetrant de ſes Lettres en oppoſition; par la raiſon que les maximes generales ne regardent que le Prevenu condamné ou abſous, mais non le Prevenu qui n'eſt pas deffinitivement jugé, & des Arrêts de ſimple inſtruction, ſur tout encore des jugemens de reproche, qui, lorſqu'ils ne ſont chargez de nulle preuve, ſont moins des Arrêts que des arrêtez, qui ſur un regître ſecret & particulier demeurent inconnus, & non communiquez aux parties.

Telle eſt ſur cette matiere la Juriſprudence de nôtre Parlement, diſtingué dans l'Hiſtoire même par ſa ſeverité ſinguliere, pour la punition des crimes, auſſi-bien que par un attachement ſi fidelle au Prince, qu'un Hiſtorien par une expreſſion bien vive & bien honorable, appelle la fidelité conſtante de la Ville de Toulouſe, à qui il l'a inſpirée de plus prés, *une opiniâtreté d'obéïſſance.*

FIN.

De l'Imprimerie de DOMINIQUE DESCLASSAN,
ſeul Imprimeur Juré de l'Univerſité.
1705.

TABLE
DES MATIERES

Contenuës dans ce ſecond Volume.

A

ACCUSATION, ſi pour le même crime il peut y avoir pluſieurs accuſateurs. *p.* 536. Si le Seigneur Juſticier peut être reçû à demander la reparation du meurtre de ſon Garde-chaſſe, lorſque la punition de ce même crime eſt pourſuivie par le pere du meurtri. *pag.* 536. & ſuiv.

ACHETEUR d'un fonds, qui en eſt depoſſedé, peut repeter ſur celui qui le depoſſede, les interêts des reparations qu'il a faites. 279. & ſuiv. Il peut encore repeter ſur le vendeur les interêts des lods. *ibid.* & les interêts de la plus-valuë. *ibid.*

ADULTERE, fille née *ex adulterino coitu*, ne peut être legitimée par le mariage ſubſequent de la mere avec l'adultere même, quoiqu'il y ait diſpenſe du Pape. 62. & ſuiv. Et cette fille ne peut avoir que des alimens. 64. & ſuiv.

ADULTERE, peine de la femme convaincuë d'adultere. 40. & ſuiv. Si lorſque la femme eſt condamnée pour adultere, il faut pourvoir aux beſoins & aux alimens de l'enfant adulterin, aux dépens de la dot qui revient au mari. 41

AÏEULE maternelle n'a point de part en la ſucceſſion de ſon petit-fils, mourant avant elle & avant ſon pere. 157

ALIMENS fournis par une mere, par un ayeul, ou par un ami, s'ils peuvent être demandez. 281. & ſuiv. S'ils ſont dûs pour le tems qui a precedé la proteſtation qu'a fait celui qui les a fournis, qu'il ne vouloit pas le donner. 283. Si le pere, debiteur de ſes enfans, qui les fournit, eſt preſumé avoir voulu compenſer. *ibid.*

ANNUEL, s'il doit être alloüé par privilege. 441

ANTICRESE, dans l'anticreſe les fruits doivent tenir lieu d'interêt, & ſont compenſez avec les interêts par le Droit civil. 200. *Secus*, par le Droit Canonique, ſelon lequel le creancier eſt obligé d'imputer ſur le capital, ce que les

Allocation des enfans ſ. la dot de leur mere pend. la vie du pere 399
Amortiſſem. des biens legués à l'Egliſe, qui le payera 356

fruits raportent au dessus de l'interêt. *ibid.* Les circonstances décident entre l'observation du Droit civil & du Droit Canonique. 201.

APEL, de la maxime *appellatio in criminalibus extinguit judicatum.* 538

AUDITION, si l'audition renduë par le Prevenu sur des informations nulles & cassées peut être luë. 534

AUGMENT, le pere dans le cas où il est responsable de la dot, n'est point responsable de l'augment de sa belle fille. 30

AUGMENT, les biens donnez au fils en son contrat de mariage par son pere, sont affectez & hypotequez pour l'augment de la belle-fille, preferablement aux creanciers du pere, quoi que la donation n'ait pas été insinuée. 56

AUGMENT, & pension viduelle sont preferez à la donation faite dans le même contrat de mariage. 106

AUGMENT conventionel peut être pris sur les biens substituez par un ascendant, ensemble les interêts, si ce n'est qu'il excede l'augment coûtumier. 107. & 108.

AUGMENT, virile de l'augment. *voyez Virile.*

AUGMENT, si la femme gagne l'augment des entieres sommes qu'elle a constituées à son second mary, contre la disposition de la Loy *hac edictali.* 165 & 166.

AUGMENT, la faculté d'en disposer en faveur d'un enfant, si elle peut être accordée à la femme par le contrat de mariage. 169. Et si cette faculté se perd par les secondes nôces. *ibid.*

B

BILLETS, promesses & écritures privées ne portent hypoteque du jour de l'aveu. 375. Ce qui n'a lieu aux billets de reception de somme dotale, relatifs au contrat de mariage qui portent hypoteque privilegiée. *ibid.* De quel jour porte hypoteque le relief de main privée fait par les coobligez à l'un deux. 375. & 376.

C

CAUTION, si la caution doit les interêts suivant la Coûtume du domicile de la caution, ou suivant la Coûtume des lieux où le contrat est passé. 233

CAUTION, fils de famille peut cautionner valablement pour son pere, s'il n'est mineur. 237. A moins qu'il y ait des circonstances singulieres, qui fassent presumer que le pere a obligé son fils par autorité à ce cautionnement. 238

CAUTION de la rente constituée, ne peut contraindre le debiteur principal à en payer le capital, tandis que la rente est payée. 251 & suiv.

CAUTIONS solidaires ne sont point cautions entr'elles. 313. La caution qui a payé ne peut rien demander aux autres. *ibid.* Si ce n'est qu'elle y ait cession & subrogation du creancier. *ibid.* Auquel

cas peut demander le tout à chacun des autres. *ibid.* Même la portion de l'insolvable. *ibid.* Pourveu qu'il fût insolvable lors de la cession. *ibid.*

CAUTION solidaire des coobligez solidaires, peut repeter comme dessus, même sans cession du creancier. *ibid.*

CAUTION, si elle devient insolvable, le creancier peut en demander une autre. 341. Sans distinction de la caution donnée par le Juge avec la caution volontaire. *ibid.* Ce qui n'a pas lieu neanmoins dans la Rente constituée. p. 341 & suiv.

CAUTION, interêts payés par la caution, sont à son égard fort & capital. p. 386. Sont alloüés du jour du contrat où la caution a cautionné. *ibid.* Soit qu'il ait payé, *sponte vel coactus.* p. 387. Cette distinction n'a lieu qu'au sujet des interêts des interêts. Si la caution a payé des interêts, *coactus*, les interêts de ces interêts sont alloüés du jour du contrat de cautionnement, & sont adjugez du jour de chaque payement. 367. & 368. Si la caution a payé des interêts, *sponte*, les interêts de ces interêts sont adjugez seulement depuis l'introduction de l'instance, & alloüés en dernier rang. *ibid.* La même distinction a lieu à l'égard de l'interêt du capital payé par la caution. *ibid.*

CESSION, les creanciers du cedant peuvent saisir la somme avant que la cession ait été signifiée au debiteur & acceptée. 123. & suiv. *secus*, lorsque la cession a été acceptée par le debiteur delegué, & que le debiteur est à terme de payer. *ibid.*

CESSION generale des droits ne comprend pas les actions reciſoires. p. 128. & suiv.

CESSION, le cessionnaire entre dans l'hypoteque du cedant sans subrogation 275. Quoique le cedant ne s'oblige point à la garantie. *ibid.* Ce qui doit être entendu à l'égard du privilege réel, non du privilege personnel. 276. En ce dernier cas, comme par exemple dans le cas de la femme qui cede la dot, le cessionnaire n'entre pas dans le privilege personnel de la femme *ibid.* Si ce n'est que la femme soit obligée à la garantie. *ibid.* Il faut même qu'en ce cas pour conserver le privilege de la femme le cessionnaire agisse durant la vie de cette femme. *ibid.*

CESSION cedant doit garantir le cessionnaire des dépens depuis la vocation en cause seulement. 288. & suiv. Si ce n'est, que la dette cedée se trouve n'être pas dûë par le debiteur delegué, auquel cas le cedant est obligé de répondre de tous les dépens au cessionnaire. *ibid.*

CESSION, cessionnaire d'une somme, dont il accepte la cession, pour compenser avec son creancier, s'il peut la faire valoir envers ce creancier pour plus que la somme pour laquelle la cession lui a été faite. 368 & 369

CESSION des biens, si on peut la faire à l'égard d'une amende pecuniaire, *ex causâ delicti*, 401. Si on peut faire cession des biens

pour des ſommes pour leſquelles le creancier a pourſuivi des condamnations. 427

COLONE la moitié de terres complantées en vigne baillée au colone pour ſes travaux, doit être diſtraite de la ſaiſie generale. 374

COMPENSATION ceſſion pour compenſer *voyez Ceſſion.*

COMPENSATION ſi avant la diſtribution on eſt debiteur & creancier de celui dont les biens ſont ſaiſis, on peut demander la compenſation, *ſecus*, ſi étant debiteur on devient creancier depuis la diſtribution. 439. Comment ſe fait la compenſation lors que le debiteur d'une ſomme envers la diſtribution ; eſt creancier de deux ſommes differentes. 439 & 440

CONDITION qui arrive, donne un effet retroactif. 285 & ſuiv.

CONSEILLERS au Parlement, de deux tiers de voix neceſſaire pour être reçû Officier au Parlement. 539. & ſuiv. Si le même doit être obſervé à l'égard de la diſpenſe de l'examen. *ibid.* Si le miniſtere d'Avocat exercé pendant longtems dans une Cour Superieure avec reputation, peut diſpenſer de l'examen. *ibid.*

COOBLIGEZ, l'interpellation faite à un des coobligez ſolidaires nuit à tous les autres, & interrompt la preſcription contre tous. 476. *idem.* De l'aveu de la dette fait par l'un des coobligez. *ibid.* Inſtance contre un des coobligez, fait courir les interêts contre l'autre, qui n'a pas été appellé *ibid.* Si l'inſtance contre le debiteur principal nuit à celui, qui dans un acte ſeparé, s'eſt obligé ſolidairement pour le debiteur. *ibid.* & 477. Si l'interpellation faite à un des coheritiers du debiteur, nuit aux autres coheritiers non appellez. *ibid.* Si l'interpellation du debiteur principal nuit à la caution ſolidaire, & interrompt la preſcription à ſon égard. *ibid.* & ſuiv. *quid juris*, à l'égard de la caution non ſolidaire. 479. Et à l'égard de la caution, *judicatum ſolvi. ibid.*

COUTÛME de Toulouſe ſur l'emancipation tacite des enfans, *voyez Emancipation.*

CREANCIERS, de la convention faite par le plus grand nombre des creanciers avec le debiteur, ſoit pour un delai, ſoit pour relâcher une partie de la dette. 428. & ſuiv. Deciſions du Droit Romain ſur cette matiere. *ibid.* Si le delai accordé au debiteur profite à la caution. 429. L'Ordonnance du mois de Mars 1673. appellée le Code Marchand; en quoi contraire au droit Ecrit. 431. Arrêts rendus ſur cette matiere depuis cette Ordonnance. *ibid.* & ſuiv.

CRIME de la preſcription des crimes, *voyez Preſcription.*

CRIME, mort du prevenu durant les pourſuites, éteint le crime. 446. Hors le crime de Leze-Majeſté Divine & humaine ; on ajoûte à cette exception les homicides d'eux-mêmes ; ceux qui ont eſté tous dans le duël, ou dans la rebellion à la juſtice. *ibid.* Si par la mort du Prevenu, l'action des dommages & interêts eſt éteinte. 447 & ſuiv. Si le crime ayant eſté avoüé

avoüé par le Prevenu dans des lettres de grace par lui impetrées, & le prevenu étant mort avant le jugement, le demandeur en excez peut demander des dommages & interêts. 449 & suiv.

CRIME si la folie excuse d'un crime, *voyez folie.*

D

DEBITEUR, *voyez payement.*

DENONCE faite à la femme par le creancier du mari, *voyez dot.*

DENONCE du creancier du mari qui se marie, doit être faite personnellement à la femme. 88. & suiv. Il ne suffit pas qu'elle soit faite à son pere. *ibid.*

DENONCE faite à la future épouse par le coobligé solidairement avec le futur époux, sert au creancier. 89. & suiv. Mais pour la moitié seulement. *ibid.*

DEPENSE constituée en dot, *voyez dot.*

DISCUTION, caution solidaire sans division ni discution, peut être convenuë solidairement, quoi qu'elle n'ait pas renoncé nommement à la division & discution. 407. Creanciers du testateur peuvent faire saisir les choses leguées entre les mains des legataires, sans avoir discuté l'heritier, & sans aucune saisie generale. *ibid.* Acheteur d'une rente à prix d'argent, pour laquelle on lui a specialement hypotequé certain bien ne peut le faire saisir entre les mains des acquereurs, sans avoir prealablement discuté les autres biens extans, qui sont entre les mains du debiteur qui n'ont pas été specialement hypotequez. *ibid.*

DOMAGES & interêts stipulés, quel est l'effet de cette stipulation, & qu'elle est l'allocation qu'elle peut produire. 409. Difference entre le contrat de prêt ou autres contenant obligation & le contrat de vente. *ibid.* Raison de cette difference. *ibid.* 410

DONATAIRE de la moitié des biens presens & à venir francs & quittes, qui prend la donation du jour du decez, ne contribuë pas aux dettes anterieures à la donation, mais il contribuë à celles qui sont creées depuis, à concurrence des acquisitions & meliorations faites par le donateur. 284 & suiv. Et ne contribuë pas aux legitimes. *ibid.* Donataire de la moitié des biens presens & à venir, quoi qu'il ne soit pas dit quitte des charges, ne contribuë pas non plus aux legitimes. *ibid.* Si dans le cas ou la donation est franche & quitte, le donataire qui prend la donation du tems du decez, est obligé de payer l'augment stipulé en faveur de la femme du donateur dans un contrat de mariage anterieur à la donation, & que cette femme a gagné par le decez du mary donateur arrivé depuis la donation. 285. *Quid juris* à l'égard de la dot promise au donateur anterieurement à la donation, & payée posterieurement. 286. Pareil donataire ne doit pas contribuer aux fraix funeraires, mais bien aux fraix de la derniere maladie. *ibid.*

DONATAIRE de la moitié des

Denonce les enfans du lit pas obligés de faire de denonce a la 2e femme — page 61.

biens francs & quittes de toutes charges, doit contribuer aux dettes. 287. Même quoi que la donation ajoûte, en quoi que les charges puiſſent conſiſter. *ibid.*

DONATAIRE de la moitié des biens preſens & à venir en payant, la moitié des charges eſt obligé de contribuer au payement des legitimes. 288. Doit contribuer aux fraix de la derniere maladie. *ibid.* Même aux fraix funeraires. *ibid.*

DONATION du pere non inſinuée par rapport à la dot & augment. *voyez augment.*

DONATION faite par un Donateur qui n'a point d'enfans, eſt preſumée faite, ſous condition s'il n'en a point. 97. Donation d'une choſe particuliere eſt revoquée par la ſurvenance d'enfans. 98. Quoi que la donation ſoit faite par un oncle à un neveu dans le contrat de mariage du neveu, & que les ſervices reçûs y ſoient alleguez, & que le donateur même ſe ſoit obligé à la garantie. 98 & ſuiv. Et même quoi que le donateur ait laiſſé joüir toute ſa vie le donataire aprés la ſurvenance des enfans. *ibid.* Pareille donation eſt revoquée, quoi que l'enfant du donataire ne vive que fort peu de tems, & que le donateur meure ſans demander la revocation. 99. La donation remuneratoire ſubſiſte malgré la ſurvenance à concurrence ſeulement de la valeur des ſervices reçûs. 99. La donation étant revoquée, la reſtitution des fruits n'eſt adjugée que depuis l'inſtance, & non depuis la naiſſance des enfans. 100. Donation faite par une femme enceinte, n'eſt pas revoquée par la naiſſance de l'enfant. *ibid.* S'il en eſt de même de la donation faite par le pere de l'enfant conçû lors de la donation. 101. Diverſes raiſons de la Loy *ſi unquam. ibid.* On n'y peut renoncer. *ibid.* Elle a lieu dans le cas de la conſtitution de la dot. 102

DONATION, de la preference de la dot; augment & penſion viduelle; *voyez dot & augment.*

DONATION faite au gendre eſt preſumée faite à la fille. 130 & ſuivant. S'il ne paroit qu'elle eſt faite à la ſeule conſideration du gendre. *ibid.* Sans quoi elle eſt preſumée faite même aux fils, *ex filia premortua.* 132. Et fait retour à l'ayeul par le predecez des petits-fils. *ibid.*

DONATION, gendre creancier de la dot promiſe ne peut oppoſer le défaut d'inſinuation d'une donation faite à un des freres par le pere commun. 172 & ſuiv.

DONATION, donataire a regulierement deux tems pour opter de prendre ſa donation. 256 & ſuiv. Il en a quelque fois trois, ſçavoir le tems de la donation, le tems de la confirmation, & le tems de la mort. *ibid.* Le donataire aprés avoir opté ne peut plus varier. 258. Quoi que l'option ne ſoit que tacite. *ibid.*

DONATION faite ſous certaines charges & conditions, fait que le donataire qui l'a acceptée, ne peut s'exempter de ſes charges & de ſes conditions même en repu-

diant la donation. 258. Neanmoins un donataire qui a ſimplement accepté une donation univerſelle ſans s'obliger nommément de payer les dettes du donateur, ne peut être convenu au-delà de la valeur des biens donnez. 260 & ſuiv. Du moins au cas qu'il ait fait inventaire. *ibid.* S'il en eſt de même au cas qu'il n'en ait point fait. *ibid.* Difference entre le donataire univerſel & l'heritier. *ibid.*

DONATION, le donateur de tous les biens preſens & à venir, ſous la reſerve de l'uſufruit peut teſter des revenus & épargnes de cet uſufruit. 261 & ſuiv. *Secus* du donateur d'une choſe particuliere ſous la même reſerve. *ibid.*

DONATION de la même choſe faite à pluſieurs par deux contrats ; le donataire qui eſt le premier en poſſeſſion l'emporte ſur l'autre. 267 & ſuiv. Comment on eſt preſumé être le premier en poſſeſſion. *ibid.*

DONATION revoquée par ingratitude. 321. Si elle eſt revoquée lors que le donataire pour ſoûtenir la donation même, a pourſuivi criminellement le donateur, & qu'il s'eſt departi de ſes pourſuites avant l'Arrêt ou Sentence. 321 & ſuiv.

DONATION, n'eſt pas bonne ſi elle n'eſt acceptée. 324 & ſuivant. Il ne ſuffit pas que le Notaire l'accepte pour le donataire. *ibid.* Les enfans à naître ſont exceptez de cette regle. *ibid. Idem* des enfans qui ſont en bas âge. *ibid. Idem* des donations faites à l'Egliſe. 325

DONATION, deux donations étant faites par le même donateur au même donataire, de deux diverſes ſommes, dont celle qui eſt donnée dans la ſeconde donation eſt la plus grande, valent, & la ſomme contenuë dans la premiere donation n'eſt point preſumée compriſe dans la ſeconde. 326 & ſuiv. *Idem* du legs. *ibid. voyez legs.*

DONATION peut avoir une cauſe impulſive & une cauſe finale ; difference des deux cauſes. 345 & ſuivant. Et à quoi on peut les connoitre. *ibid.*

DOT conſtituée par le pere à ſa fille dans un ſecond contrat de mariage eſt alloüée ſur les biens du conſtituant du jour du premier contrat de mariage. 10. Le pere eſt obligé de conſtituer à ſa fille lors de ſon ſecond mariage la même dot qu'il lui avoit conſtituée au premier. 11. Même quoi que la fille ſe ſoit remariée ſans ſon conſentement. *ibid.* Si ce n'eſt que les facultez du pere ſont diminuées entre le premier & le ſecond mariage. *ibid.*

DOT, donation de la dot faite par une femme à ſa niece ſous la ſimple reſervation de l'uſufruit eſt nulle. 11. Même faite du conſentement du mary. *ibid.* Donation de la dot en faveur des enfans eſt bonne. 12. Mais la donation de la dot en ce cas doit être expreſſe, & n'eſt pas compriſe dans la donation de tous les biens. 12 & 13.

DOT, la portion de dot que le mary gagne par le predecez de ſa femme, & dont le mary ne diſ-

pose pas ensuite, porte en la main des enfans interêt sans interpellation. 22 & suiv. Nature singuliere de cette portion de dot. 28

DOT, pere est responsable à sa belle-fille de la dot reçûë par son fils de son consentement. 25. Même de la dot promise, si elle a esté constituée en sa presence. 26. Quoi que payée au fils hors la presence du pere. *ibid.* Et quoi que le pere ait donné. *ibid.* Et quoi qu'encore il ait esté dit dans le contrat que le pere & le fils la reconnoitroient lors qu'ils la recevroient, & qu'elle ait esté payée au fils aprés la mort du pere. 26 & suiv. Le pere n'en est pas responsable lors qu'il émancipe son fils dans le contrat de mariage, & qu'il lui donne. 28 & 29. Quoi que le pere reçoive l'argent en presence de son pere. 29. Pere responsable de la dot de sa belle-fille, l'est sans discussion. 31. Si le pere dans ce cas a de recours contre son fils. *ibid.*

DOT, cautionnement pour dot n'est pas revoqué par la survenance d'enfans. 43. Cautionnement fait par la mere pour la dot constituée à sa fille, n'est pas sujet au retour. 44. Mineur est relevé d'une constitution immense. *ibid.*

DOT, action *de dote male collocata*, comment introduite. 45. Elle apartient aux enfans de la fille mal mariée. *ibid.* Le pere n'est obligé à la redotation, qu'à concurrence de la legitime de la fille. 45 & 46. Il n'est pas obligé de redoter, lors que le mary solvable lors du mariage est devenu insolvable depuis. 46. Il doit la redotation pour ce qu'il a constitué du chef de sa femme. *ibid.* Mere neanmoins n'est pas obligée de redoter. 47. Ny le frere. *ibid.* Pere n'est obligé de redoter lors qu'il a marié à un artisan sa fille de cette même condition. 47 & 48. Dans le cas même de l'insolvabilité survenuë depuis le mariage; le pere doit les alimens à sa fille qui a perdu la dot. 48. Les petits-fils *ex filia*, dont la dot a esté mal placée, doivent rapporter non *actionem inanem*, mais la dot même, si leur pere étoit solvable lors de son mariage. 48 & suiv.

DOT, femme legataire de son mary d'une pension excedant l'interêt de sa dot & de l'usufruit d'une partie des biens de son mary, peut repeter sa dot & son augment. 50. & 51

DOT, si ce qui a esté donné à une femme sous la charge de rendre à un de ses enfans, peut entrer dans la constitution dotale que cette femme a fait de tous ses biens presens & à venir. 51

DOT, son privilege passe au fils qui vient comme substitué & non comme heritier de sa mere. 54. Ou quand il vient comme heritier *ab intestat* ou testamentaire d'un frere. 55. Même au fils cessionnaire d'un étranger qui avoit esté subrogé au privilege de la dot, quoi que par la subrogation il ne fut tenu à aucune éviction ny garantie au cessionnaire. 54. Le privilege de la dot d'une femme remariée passe des enfans du second lit, aux enfans du premier sur les biens de leur parâtre. 56

DOT. *Voyez Femme.*

DOT, habits & linge conſtituez en dot, dont le futur époux a promis reconnoître la valeur, doivent être alloüez avec privilege de dot pour cette valeur, eu égard au tems de la délivrance qui en a été faite. 79. & ſuiv. Et les interêts en même rang que le principal, depuis qu'elle a ceſſé d'être nourrie ſur les biens du mari. *Secus*, ſi la femme conſtituë en dot à ſon mari des habits & autres choſes ſans mention d'eſtimation, les heritiers du mari ne ſont tenus alors que de les rendre en l'état. *ibid.* Si ce n'eſt neanmoins qu'elles ayent été eſtimées, *pendente matrimonio. ibid.* La femme alors ſans privilege pourra ſeulement repeter le prix de l'eſtimation, du jour de l'eſtimation & reconnoiſſance, regardées comme vente. *ibid.* Dépenſe conſtituée en dot, & non fournie, mais eſtimée enſuite, & pendant le mariage, a le privilege de la dot. *ibid.*

DOT, fonds eſtimé conſtitué en dot n'eſt pas dotal. 80. & ſuiv. Le prix ſeulement eſt dotal. *ibid.* Si ce n'eſt en cas d'inſolvabilité du mari, auquel cas le fonds eſtimé peut être demandé par la femme comme dotal. 82. L'option en ce cas doit être donnée aux creanciers de payer la dot à la femme, & retenir ce fonds dans la diſtribution. *ibid.*

DOT, Denonce que le creancier du mari fait à la femme avant la celebration du mariage, le rend preferable à la femme. 83. Comment eſt-ce qu'on alloüe entr'eux les creanciers qui ont denoncé, & ceux qui ont omis de le faire. 83. & ſuiv. Les creanciers même qui ont denoncé, ſont en droit de s'oposer à la proviſion de la femme. 85

DOT, femme en perd le privilege quand les biens de ſon mari ſont generalement ſaiſis lors de ſon mariage. 86. & ſuiv. Elle n'a pas de privilege pour la ſomme payée par un de ſes debiteurs à ſon mari, aprés la ſaiſie generale des biens de ſon mari, quoique le contrat de mariage ſoit anterieur à la ſaiſie, & porte conſtitution generale de tous les biens de la femme. 66. & ſuiv. La dot de la femme qui a fiancé en priſon un homme detenu pour dette, n'a pas de privilege contre le creancier, à qui cette ſomme eſt duë. 87. Dot de la femme eſt privilegiée, quoique payée aprés la diſtribution, lorſque cette dot eſt certaine, & qu'elle eſt reconnuë d'avance. 87. & ſuiv.

DOT, la declaration de la dette faite par le pere dans les pactes de mariage, ne nuit point comme denonce au privilege de la dot. 91. & ſuiv. *Secus* de la reſerve d'une ſomme faite par le pere, pour marier une de ſes filles. 93

DOT de la belle-fille reçûë, & reconnuë par le beau-pere, paſſe aprés la dot de la femme, depuis mariée à ce beau pere. 94

DOT peut être repetée par la femme, quoique le mari *non vergat ad inopiam*, dans le cas où les biens du beau-pere, qui a reçû & reconnu la dot avec le mari, ſont gene-

ralement saisis. 95. Charges & suites de cette repetition. *ibid.*

DOT, interêts des dots courent sans interpellation contre le constituant, mais ne sont alloüez du jour du contrat, ils ne le sont qu'en dernier rang & par concours. 103. Difference de la constitution & de la legitime sur ce point. *ibid.* Les interêts de la dot sont adjugez aux heritiers étrangers de la femme sur les biens de son mari, mais ne sont alloüez qu'en dernier rang & par concours. 104. Si la femme a demandé sa dot, le privilege passe tout entier à ses heritiers même étrangers, & même à son Cessionnaire, quoique sans garantie. *ibid.* Les interêts de la dot ne sont dûs que depuis le terme du payement échû, quoiqu'il ne soit pas dit qu'il ne sera point payé d'interêt. *ibid.* Ces interêts courent au profit du mari, *soluto matrimonio*, sans interpellation s'il y a des enfans. 105. Même quelquefois quoiqu'il n'y ait point d'enfans. *ibid.*

DOT est preferée à la donation faite aux enfans dans les mêmes pactes de mariage. 105

DOT & augment, sont repetez sur les biens substituez par un ascendant. 106. & suiv. Et non seulement la dot de la femme du premier heritier & de la premiere femme, mais de diverses femmes d'un second ou troisiéme heritier. 107. Peuvent être repetez sur les mêmes biens, par les heritiers de la femme. *ibid.* Quels que soient ces heritiers. *ibid. Idem* des interêts de la dot. 107. & suiv. Dot ne peut être repetée par la femme du Bâtard sur les biens substituez par un ascendant naturel. 108. & suiv.

DOT peut être repetée subsidiairement sur les biens donnez dans les pactes de mariage. 109. & 220

DOT, fonds dotal est inalienable, si ce n'est qu'il soit vendu dans le contrat de mariage, ou que le contrat de mariage porte qu'il pourra être vendu. 113

DOT, en quel cas le mari est responsable de la dot non reçûë. *Voyez Mari.*

DOT, sommes dotales peuvent être saisies entre les mains des debiteurs par les creanciers du mari. 120. Le mari peut les ceder en payement de ses dettes propres, & aprés la cession & acceptation faite par les debiteurs, la femme ne peut pas agir sur ces obligations, si les biens de son mari ne sont pas en distribution. 120. & suiv.

DOT, comment peut être augmentée pendant le mariage. 150. Alloüée par privilege, & les interêts en même rang. *ibid.* Et avant les capitaux des creanciers posterieurs, lorsque l'augmentation a été faite sans dol ni fraude, & que la dot augmentée a été réellement comptée. 150. & suiv. Cette augmentation n'a point de privilege contre les creanciers anterieurs à l'augmentation, quoi qu'anterieure à la saisie, & même à la celebration du mariage. 151. & suiv.

DOT, femme qui se constituë en dot tous ses biens, sans ajoûter presens & à venir, ne se constituë que les biens presens. 152

DOTS des sœurs, peuvent être re-

tranchées pour la legitime des freres & sœurs. 171. Mais aprés la mort du mari seulement. *ibid.* Il faut attendre cette mort, quand le beau-frere n'est que creancier pour la dot non payé. *ibid.*

DOT constituée par le pere pour tous droits paternels & maternels, doit être payée, moitié par le pere, moitié par la mere, lorsque la mere est presente, ou lorsque le pere & la mere ont fait la constitution. 180. & 181

DOT, si la dot payée pour la fiancée a privilege lorsque le mariage ne s'en est pas ensuivi. 192. & 193

DOT, si les enfans joüissent en droit d'insistance pour la dot de leur mere sur le bien de leur pere. 193

DOT, une somme étant constituée en dot par le pere à sa fille pour tous droits paternels & maternels, & ce pere ayant payé une partie de cette somme, sans dire *in quam causam*, si le payement est presumé fait sur les biens paternels ou maternels. 319. Arrêts contraires, & raison de la contrarieté. *ibid.*

DOT, enfans sont alloüez pour la dot de leur défunte mere sur les biens de leur pere generalement saisis pour en joüir, sans que les creanciers du pere puissent de son chef en pretendre l'usufruit durant sa vie. 399. & 400. *quid juris* dans la Coûtume de Toulouse, & si dans cette Coûtume la dot doit être mise en main seure, pour les interêts seulement, en être perçûs par les enfans durant la vie de leur pere. 400. Les enfans ne peuvent pas joüir pendant la vie de leur pere des biens paraternaux de leur mere, qui leur sont avenus par son decez, ou des biens qui leur sont venus d'un parent maternel ou d'ailleurs, quoique les biens de leur pere soient generalement saisis. *ibid.*

E

ELECTION, droit d'élection donné à la femme, ne se perd pas par son convol en secondes nôces. 38. Quoique la condition de viduité soit apposée à l'institution de la femme chargée de rendre, si ce n'est qu'elle se remarie dans l'an de deüil. 38. & suiv.

EMANCIPATION tacite, est presumée par la Coûtume écrite de Toulouse, si le pere marie sa fille & la dote, & si le pere mariant son fils lui fait une donation. 134. & suiv. Pourvû que le fils ait habité, *seorsim à patre*, ou qu'il ait agi en pere de famille. *ibid.* Mais la Coûtume n'est pas observée quant à cette émancipation tacite à l'égard des filles. 138. Hors la Coûtume de Toulouse, le mariage n'émancipe point, si le fils n'habite pendant dix ans separément de son pere, & agit pendant ce tems-là comme pere de famille. 139. & 140. Ce qui s'entend d'une separation volontaire, & non forcée. 140. L'émancipation tacite produite par la separation de dix ans a un effet retroactif, & rend bonnes les obligations consenties par les enfans dans ces dix ans. 140. & 141.

EMANCIPATION, peut être

faite devant un Magiſtrat hors du Tribunal. 143. Emancipation peut être faite devant un Notaire. 141

EMANCIPATION, la moitié de l'uſufruit des biens du fils appartient au pere, *in præmium emancipationis* 144. Quoiqu'il ne l'ait pas reſervé. *ibid.* pourveu qu'il ny renonce pas. *ibid.* Il y peut renoncer tacitement. 145. mais le pere n'a pas une virile en l'uſufruit des biens qui viennent à ſon fils de la ſucceſſion de ſa mere morte depuis l'émancipation, contre la Loy 3. *Cod. de bon. mat.*

EMPHYTEOSE, ſi les terres hermes baillées en emphyteoſe doivent être diſtraites de la ſaiſie des biens du bailleur. 374

ENGAGEMENT, ſi l'engagiſte peut preſcrire l'hypoteque ou la proprieté. *voyez Preſcription.*

ENQUESTE qui prouve la verité de l'acte, ſi elle prévaut au rapport d'Expert, qui declare l'acte faux. 519

ENQUESTE, ſi on peut oüir dans une Enquête plus de dix témoins pour chacun des faits. 529

EPICES, les épices taxées pour le rapport d'une affaire criminelle, peuvent être repetées ſolidairement par le demandeur en excez contre chacun des Prevenus. 316. & ſuiv. Mais ſi l'un des Prevenus paye, il ne peut avoir de recours contre les autres que pour la portion d'un chacun. *ibid.*

EXCEPTION, *non numeratæ pecuniæ*, peut être propoſée aprés les deux ans. 329. Mais ſi le debiteur ſe plaint aprés deux ans il doit prouver que l'argent n'a pas été compté, au lieu que dans le ſecond cas le creancier eſt chargé de la preuve de la numeration. Cette exception doit être propoſée dans les dix ans. Si aprés les dix ans le ſerment peut être deferé au creancier ſur cette numeration. *ibid.* & ſuiv. Cette exception, *non numeratæ pecuniæ*, ne peut être oppoſée contre la femme par les heritiers du mari. *ibid.*

EXCEPTION priſe de la promeſſe de *non petendo*, peut aprés les dix ans être deferée au ſerment du creancier. 331. & ſuiv.

F

FEMME peut s'obliger pour tirer ſon mari de priſon, où il eſt detenu pour crime. 1. & ſuiv. même lorſqu'il n'y eſt detenu que pour dette. 2. & ſuiv. & même quoi qu'en ce dernier cas il en puiſſe ſortir par la ceſſion des biens. *ibid.* à moins que le mari ne ſoit une perſonne vile. 4. Celui qui a prêté au mari, detenu en priſon pour crime capital, eſt preferé à la dot de la femme. 6

FEMME, acquiſitions faites *conſtante matrimonio*, par la femme qui a conſtitué tous ſes biens, appartiennent au mari. 14. & ſuiv. quant même la femme auroit fait ces acquiſitions du profit d'un commerce ou negoce, fait par elle dans la maiſon de ſon mari. 16. du moins à l'égard des perſonnes roturieres & artiſanes. *ibid.*

FEMME, ne doit être alloüée purement & ſimplement ſur les biens du

du mari vivant, mais il doit être seulement ordonné que la dot sera mise entre mains sûres, pour en être les interêts pris par la femme, & être délivrée aux creanciers du mari, au cas que la femme predecede. 68. & suiv. Ce qui s'entend lorsque les creanciers le demandent, & que la dot est considerable. *secus*, si la dot est petite. 69. auquel cas la dot doit être délivrée à la femme, sans qu'elle donne caution. *ibid.*

FEMME. *Voyez Dot.*

FEMME pauvre, peut demander une portion en la succession de son mari mort riche. 96. & suiv.

FEMME, la clause apposée dans le contrat de mariage qu'en cas du predecez du mari, la femme sera nourrie & entretenuë sur les biens suivant leur portée, ne donne nul privilege à la femme pour ces choses, pour lesquelles elle est alloüée aprés tous les creanciers. 420

FERME, bail à ferme du même fonds, fait à plusieurs par divers contrats, lequel bail doit prevaloir. 269

FERME, contrat de ferme revoqué par la vente des fruits. 296

FERME, l'heritier est tenu s'en tenir au bail à ferme fait par le défunt. 343. *Secus* du legataire. *ibid.* Successeur au Benefice, n'est pas obligé à tenir le bail à ferme fait par son predecesseur, si ce n'est qu'il soit successeur par resignation *in favorem. ibid.* Le proprietaire ne doit tenir le bail fait par l'usufruitier. *ibid.*

FERME, prix d'une ferme dû pour plusieurs années, est alloüé du jour du bail. 391. De quel tems naît l'hypoteque du proprietaire pour le payement du prix, ou du jour du bail ou du jour marqué dans le bail pour le commencement de la joüissance du Fermier. *ibid.* & 392. Interêts du prix d'une ferme, sont adjugez depuis l'instance, & alloüez en dernier rang. *ibid.*

FERMIER, quelles sont les reparations qu'un Fermier peut repeter du proprietaire, quoiqu'il les ait faites sans ordre. 333. & suiv.

FIANCE'E, le mariage ne s'ensuivant pas à cause de la mort du fiancé, est obligé de rendre les perles, les diamans, & l'argent, & non les habits & linge reçûs. 9. & 10

FILLE renduë enceinte aprés l'âge de 25. ans, peut se marier sans le consentement de son pere, quoi qu'elle ne l'ait requis que depuis sa grosseſſe. 77. & suiv.

FILS de famille mineur, peut cautionner pour tirer son pere de prison, où il est detenu pour dette, sans esperance d'en sortir par la cession des biens. 8. mais il ne peut s'obliger par corps. 9

FILS de famille mineur de 30. ans, detenu pour des dommages & interêts, ou condamné à mort à la requête d'une fille qu'il a abusée, ne peut l'épouser sans le consentement de son pere. 76. & suiv.

FILS de famille qui refuse d'executer le contrat de mariage passé contre le gré de son pere, s'il est tenu à des dommages & interêts. 166. & suiv.

FILS de famille peut vendre les

biens à lui donnez par ſon pere dans ſon contrat de mariage, quoi que le pere en ait reſervé l'uſufruit. 269

FOLIE, ſi la folie excuſe du crime. 541. & ſuiv. Arrêt qui reçoit la preuve du fait de folie dans le cas d'une profanation d'hoſties conſacrées. *ibid.* La folie n'excuſe point l'attentat à la perſonne des Souverains. *ibid.* Si l'on doit recevoir la preuve du fait de folie, avant d'ordonner la confrontation des témoins. 542. & ſuiv.

FRAIX des funerailles de l'heritier chargé de rendre, s'ils peuvent être pris ſur les biens ſubſtituez. 414. & 415. Fraix des funerailles de la femme doivent être ſupportez par le mari, au *prorata* de la dot qu'il gagne, & par l'heritier de la femme au *prorata* des biens parafernaux. 416. mais les fraix de la derniere maladie; comme le payement du Medecin, Chirurgien & Apoticaire, doivent être ſupportez par le mari en ſeul. *ibid.* Si le mari doit contribuer aux fraix des funerailles de la femme, lors qu'il ne gagne la dot qu'en uſufruit. 417. Quand les biens du mari ſont generalement ſaiſis, & les enfans alloüez pour la dot de leur mere, c'eſt à eux à payer ces fraix. 418

G

GAGES des domeſtiques, alloüez année par année. 421. & 422. Salaire de la Garde qui a ſervi le défunt pendant la derniere maladie, alloüé par privilege. *ibid.*

GAGES des Profeſſeurs & Officiers Royaux, s'ils peuvent être ſaiſis. *Voyez Saiſie.*

GAGEURE, ſi les gageures ſont approuvées, & ſi celui qui l'a perduë doit être condamné à la payer. 340. & ſuiv.

GARANTIE, ſi elle peut être demandée par l'acheteur, qui a ſçû que la choſe achetée n'appartenoit pas au vendeur, ou étoit obligée à un autre. 214. & ſuiv. Diſtinction entre la garantie ſtipulée par le contrat, & le cas où elle n'a pas été ſtipulée. *ibid.*

GARANTIE, ſi celui qui a vendu un fonds quitte de toutes charges & dettes de Communauté, doit la garantie à l'acheteur des dettes verifiées, ſeulement aprés la vente. 244. & ſuiv.

GARANTIE, *voyez vente.*

GARANTIE n'eſt dûë par le creancier qui a reçû ſon payement par les mains & des deniers de l'acheteur de ſon debiteur, 289. & ſuiv. ce qui a lieu, quoique le creancier ait ſubrogé à ſon hypoteque. *ibid.*

GARANTIE pour la choſe venduë par des coheritiers, avec promeſſe de garantie pour leur portion hereditaire, n'eſt dûë que pour cette portion, quoique le creancier recevant le prix de l'acquiſition ait ſubrogé l'acquereur à ſa place. 391. Mais quoique l'un des coheritiers ait payé ſa portion de la dette au creancier, l'acheteur pourra agir pour le reſtant de la dette qu'il a payée contre chacun des coheritiers pour ſa portion, même contre celui qui avoit payé ſa portion de dette au creancier.

291 & 292

GARANTIE ne peut être demandée par l'acquereur qu'aprés la depoſſeſſion. 292. Si ce n'eſt que ſoudain aprés la rente & avant le payement du prix, l'acquereur prevoye une éviction iniminente. *ibid.* Auquel cas il peut obliger le vendeur à bailler des cautions. *ibid.* Ou s'il y a du dol & de la mauvaiſe foy du côté du vendeur. *ibid.* Comme dans le cas qui vend ſciemment un bien chargé de fideicommis. 293

GARANTIE, action en contre garantie, ſi elle n'eſt du jour que le vendeur a été aſſigné en garantie par l'acheteur évincé. 294. Ou ſeulement du jour qu'il a payé la garantie. *ibid.* Et de quel tems court la preſcription. *ibid.*

GARANTIE ne peut être pretenduë contre le Donateur par le donataire. 355 & ſuiv. Même contre un donateur dans un contrat de mariage. *ibid.* Si le donateur eſt tenu à la garantie, lors qu'il s'y eſt nommément ſoûmis. 357. Si l'heritier du donateur y eſt obligé quand le donateur ne l'a point promiſe. *ibid.* Diſtinction à faire là deſſus entre les donataires. *ibid.* S'il eſt dû garantie d'un legs. 357 & ſuiv. Autres diſtinctions à faire que ſur les donataires. *ibid.* Cas particulier où il eſt dû garantie d'un legs ou prelegs. *ibid.* La garantie a lieu entre coheritiers, pour les éfets échûs à la portion de l'un évincez enſuite. 360. Soit que la diviſion ſe faſſe par le Teſtateur même, ou d'une autre maniere. 361

GARANTIE, ſi le decretiſte peut demander de garantie à celui qui avoit vendu le fonds Noble & allodial à ſon debiteur, lors que ce fonds ſe trouve être ſujet à rente. 435 & ſuiv.

H

HABITS, linge & hardes conſtituez en dot. *voyez dot.*

HABITS de dueïl de la veuve ſont partie des fraix funeraries, & ſont alloüez par privilege & avant tous les creanciers. 418. Quoi que la ſaiſie generale ait precedé la mort du mary. 419. Les habits de dueïl de la derniere femme ſont alloüez avant les dots des premieres femmes. *ibid.*

HERITIER ſubſtitué, s'il eſt heritier de l'heritier chargé de rendre, qui a fait l'alienation du fonds ſujet au fideicommis ne peut pas, demeurant heritier, vendiquer les choſes alienées. 304. A moins que ce ſubſtitué ne ſoit heritier que pour une partie, auquel cas il peut demander de ſon chef le delaiſſement du fonds en payant la garantie pour ſa portion hereditaire. 505

HERITIER chargé de rendre, peut aliener valablement pour le payement des dettes du Teſtateur, ſans que le ſubſtitué ſoit reçû à recouvrer les biens, en rendant le prix. 460

HERITIER qui repudie ou qui eſt chargé de rendre, s'il preſcrit à ſon profit les dettes, legs & legitimes. *voyez preſcription.*

I

JEu, argent du jeu n'eſt pas dû. 336 & ſuiv. Même par la caution qui s'eſt obligée par contrat à payer la ſomme perduë au jeu, & quelques circonſtances avantageuſes qu'il y ait pour le debiteur. *ibid.*

INCESTE, l'inceſtueux eſt privé par le droit Canonique de la liberté de ſe marier même avec une autre, mais ce droit n'eſt pas ſuivi. 194

INSINUATION de donation. *voyez donation.*

INSINUATION, de quelle neceſſité ſont les inſinuations à Paris & à Toulouſe, & quels éfets en produit l'omiſſion. 223 & ſuiv. Donation a beſoin d'inſinuation contre les creanciers poſterieurs. 224. Inutile quant aux anterieurs. *ibid.* Elle eſt neceſſaire à l'égard des creanciers, quoi que la donation porte reélle tradition du fonds donné, & que le donataire en ait joüi plus de 10. ans. *ibid.* Si le donataire qui n'a pas fait inſinuer la donation, doit être placé aprés tous les capitaux & interêts des creanciers, ou ſeulement aprés tous les capitaux. 224 & ſuiv. La donation même faite dans le contrat de mariage par le mary à la femme, eſt nulle à l'égard des creanciers du mary; ſi elle n'eſt inſinuée dans les quatre mois de ſa date; *Secus*, de l'augment, donation ou gain de ſurvie. *ibid.* L'inſinuation faite dans les quatre mois n'a pas éfet retroactif au tems du contrat, contre les creanciers *intermedii temporis*, ſuivant l'uſage de Toulouſe contraire à celui de Paris. 227. Donations faites pour conſtitution de dot, ne ſont pas ſujetes à inſinuation. *ibid.* Donation faite dans le Reſſort du Parlement de Paris, eſt nulle faute d'inſinuation, même à l'égard de l'heritier du donateur, ſuivant l'uſage de Paris; Si elle eſt nulle à l'égard de cet heritier pour les biens ſcis dans le Reſſort du Parlement de Toulouſe. 227 & ſuiv. Diſtinction des biens, meubles & immeubles. *ibid.* Premiere donation, quoi que non inſinuée prevaut à la ſeconde qui a eſté inſinuée. 229 & ſuiv. Comment en ce cas ſont alloüez les deux donataires & les creanciers. *ibid.*

INTERETS des reparations, lods & plus valuë du fonds évincé, *voyez Acheteur.*

INTERETS ne peuvent monter plus que le capital. 366. Au deſſus de quoi ils doivent être imputez ſur le capital. *ibid.* Interêts payez *per particulares ſolutiones*, ne ſont point imputez ſur le capital pour l'excedant. 367. Interêts dûs pour certaines cauſes favorables peuvent exceder le capital. *ibid.* Cas particuliers où ils ne peuvent pas exceder, quoi qu'ils proviennent de ces cauſes favorables. *ibid.* Interêts liquidez entre le creancier & le debiteur ne doivent être compris dans les interêts qui ne peuvent exceder. 368

INTERETS des reparations, *voyez Reparations.*

INTERETS des lods comment al-

loüez en faveur d'un acquereur qui a payé les lods. 381. Et depuis quel tems adjugez. *ibid.* Lors que le fonds a été vendu franc & allodial. *ibid.*

INTERETS du *quanti minoris*, depuis quel tems ſont dûs. 383

INTERETS, s'ils ſont dûs d'une ſomme à laquelle des arrerages de rente ont été liquidez entre le fermier & l'emphyteote. 384. Ou entre le Seigneur & l'emphyteote. *ibid.* S'il en eſt dû d'une ſomme à laquelle une reſtitution de fruits a été liquidée. *ibid.*

INTERETS des creanciers alloüez avant les capitaux des legs faits par le debiteur. 385. De la preference entre les interêts de l'augment de la ſeconde femme qui a été retranché, & les interêts des legitimes des enfans du premier lit. 386

INTERETS des interêts dûs à la caution, *voyez femme.*

INTERETS du prix d'une ferme, *voyez ferme.*

INTERETS de la vente des Marchandiſes, s'ils ſont dûs. 408. Intereſts entre Aſſociez, comment ſont dûs. *ibid.* Quelle eſt l'interpellation qui fait courir les intereſts quand ils ne ſont pas dûs par la nature du contrat. *ibid.*

INTERETS, ſi les interêts d'une dette de Communauté qui ont couru depuis l'indication faite par la Communauté, ſur un bien-tenant doivent être alloüez en même rang que le capital, & avant le precaire & autres privileges. 423

INVENTAIRE, la femme qui ſe porte pour heritiere de ſon mary, ſans faire inventaire ne perd pas la dot. 173 Explication detaillée de cette doctrine. *ibid.* Diſtinctions entre les legataires & les creanciers, & la veuve chargée de fideicommis, & celle qui ne l'eſt pas. *ibid.*

INVENTAIRE, ſi le donataire univerſel en doit faire pour ſe mettre à couvert de payer toutes les dettes du donateur. 260 & ſuiv.

INVENTAIRE, ſi les creanciers anterieurs peuvent agir contre les poſterieures qui ont été payez par l'heritier ſous benefice d'inventaire. 393. Si le laps de dix ans met ces creanciers poſterieurs en ſeureté. 394

L

LEGS, deux legs de deux ſommes differentes faits au même legataire, ſont dûs ſans que l'un ſoit preſumé compris dans l'autre. 326 & ſuiv. Si ce n'eſt que le Teſtateur ait voulu ſimplement repeter. *ibid.* L'heritier eſt chargé de la preuve de cette intention. *ibid.* *Quid juris*, ſi c'eſt la même ſomme qui eſt préciſement leguée dans les deux legs. *ibid.*

LEZION intervenuë dans une tranſaction, ſur une diviſion d'heredité, donne lieu au lezé de venir contre la tranſaction s'il eſt lezé d'un quart. 350. Même dans le cas d'option, ou *major dividit, minor eligit. ibid.* Mais la ſimple lezion & dol reél ne ſufiſent pas dans les autres tranſactions. 371.

interpretation en quel cas est elle permise ——— 358

Et celui qui s'y eſt obligé de payer certaine ſomme à l'autre eſt irrecevable à dire qu'il s'y eſt obligé, *ſine cauſâ* ; quoi qu'il faſſe voir clairement qu'il ne devoit rien à cet autre. *ibid.*

LETTRES de grace, ſi le demandeur en excez peut ajoûter aux informations, & les continuer aprés l'enregîtrement des lettres de grace fait au Senéchal. 538. Si un ſeul témoin qui aggrave l'expoſé des lettres de grace peut en ſuſpendre l'enterinément. *ibid.* & ſuiv.

LETTRES de grace, *voyez Seigneur Juſticier.*

LOCATAIRE, eſt tenu de l'incendie de la maiſon. 205 & ſuiv. Si ce n'eſt qu'il prouve que l'incendie eſt arrivé par un cas fortuit ou autrement que par ſa faute. *ibid.* Quoi qu'il n'habite pas dans la maiſon loüée, dont il ſe ſert pour d'autres uſages. *ibid.*

LOCATAIRE eſt encore reſponſable de l'incendie ou de la demolition de la maiſon ; ſi ces accidens ſont arrivez à cauſe de ſes inimitiez particulieres. 207

LOÜAGE, la reconduction tacite eſt preſumée par la patience du proprietaire, aprés le terme du bail fini. 202 & ſuiv. Difference entre le fermier d'un fonds de campagne & le locataire d'une maiſon. 203. Autre difference lors que le premier bail eſt par écrit ou qu'il n'eſt que verbal. *ibid.* *Quid juris*, ſi le contrat de bail porte qu'au cas que le locataire veuille quitter la maiſon à la fin du bail, il avertira le proprietaire au commencement du dernier ſemeſtre. 204. Tous les meubles ſont hypotequez pour le loüage, quoi qu'ils ſoient à la femme ou à des étrangers. *ibid.*

LODS & ventes ne ſont pas dûs ſelon l'uſage du Parlement de Toulouſe de la coupe d'un bois à haute futaye. 213

LODS, étant payez par l'acheteur au Seigneur directe, il en acquiert l'hypoteque privilegiée ſans ſubrogation. 273 & ſuiv. Les interêts des lods payez par l'acquereur ne ſont alloüez qu'en dernier rang, non plus que les interêts des lods dûs au Seigneur. 274

lods du rabatement pas deubs — au seig. qui jouyt M. Bunel par prelation, cy - - - - - - - - - - - - 398

MARI eſt reſponſable de la dot qu'il n'a pas reçûë, lors qu'il n'a tenu qu'à lui de la recevoir. 113. Ce qui a lieu dans le cas d'un conſtituant étranger donateur même, ſi le mary ne ſe fait payer au tems porté par le contrat de mariage. 114. Si la dot eſt conſtituée par le pere, le mary n'eſt reſponſable que lors qu'il a demeuré dix ans aprés le terme du payement ſans la demander. 114. Auquel cas il doit répondre de la dot, quoi que le beau-pere ne ſoit pas inſolvable. 115. *Secus*, du pere preſent aux pactes de mariage de ſon fils, à qui la dot a été promiſe par le pere de la future épouſe, & le pere du futur époux n'en eſt pas reſponſable, même aprés les dix ans s'il ne l'a reçûë. 116. Quoi que la dot fut payable à ce pere. *ibid.* Si la fem-

me a elle même promis la dot, le mary n'en eſt point reſponſable s'il ne l'a reçûë. 116. Ou n'a declaré dans le contrat de mariage qu'il l'a reçûë. 116 & 117. *Idem* dans le cas d'un autre conſtituant que la femme, ſi le mary a declaré dans une reconnoiſſance relative, au contrat de mariage qu'il a reçû une ſomme certaine. 117. Cas où il a été jugé de même, au Sujet d'une conſtitution faite par la femme. 119

MARI, le gain qu'il a ſtipulé au cas du predecez de ſa femme ſans enfans lui apartient, lors que les enfans laiſſez par la mere predecedée predecedent leur pere. 195

MARIAGES des Huguenots ne peuvent être diſſous par le conſentement des parties. 18 & 19

MARIAGE, la fille du condamné à mort par défaut ne peut contracter mariage ſans le conſentement de ſon pere. 20 & ſuiv.

MARIAGE du fils de famille, *voyez fils de famille.*

MARIAGE des mineurs, *voyez Mineurs.*

MERE a même droit que le pere ſur les enfans concernant leur mariage, & pourquoi.

MERE qui a pris la tutelle de ſes enfans ſe remariant *non petitis tutoribus*, ſi elle eſt ſujette aux mêmes peines que celle qui ſe remarie dans l'an du dueïl. 57 & ſuiv.

MERE de la mere tutrice qui ſe remarie ſans rendre compte de l'adminiſtration tutelaire de ſes enfans. *voyez tuteur.*

MERE non tutrice qui ſe marie *non petitis tutoribus*, privée de la ſucceſſion du fils mort impubere. 154 & ſuiv. Ne recouvre pas même la proprieté de l'augment par le predecez du fils unique du premier lit mort avant la puberté. *ibid.*

MERE qui ſe remarie *non petitis tutoribus*, eſt non ſeulement excluſe de la ſucceſſion de ſes enfans du premier lit, mais elle en exclud ſes enfans du ſecond lit. 185. Ce qui doit être entendu au cas que la mere ſoit vivante lors que le fils du premier lit vient à mourir impubere. *Secus*, ſi la mere eſt morte. *ibid.*

MERE qui n'a pas rendu compte de ſa tutelle avant de ſe remarier aux enfans du premier lit, quoi qu'elle leur ait fait pourvoir de tuteur, eſt traitée de même que ſi elle ne leur en avoit pas fait pourvoir. 185 & ſuiv.

MERE heritiere de ſon fils peut demander la caſſation de la vente d'un fonds, qu'elle a fait comme adminiſtrereſſe ſans autorité de Juſtice. 304

MEUBLES ne peuvent être ſuivis par hypoteque. 276 & ſuiv. S'ils peuvent être ſuivis par le vendeur, *qui fidem habuit de pretio. ibid.* Et s'il faut en ce cas qu'il y ait reſervation expreſſe de precaire. 277. Si une barque eſt un meuble. *ibid.*

MINEUR qui contracte mariage, & ne veut pas l'executer eſt ſoûmis à des dommages & interêts. 177 & ſuiv. Quoi qu'il n'ait été aſſiſté de curateur ny de parens. *ibid.* Si ce n'eſt qu'il y ait ſubor-

nation. *ibid. Idem*, de la mineure. 179. Ordonnances touchant les mariages des mineurs. 177 & 178

MINEUR, ſi la reſtitution du mineur dans une cauſe commune profite au majeur. 234

MINEUR ne peut être reſtitué lors qu'il a ratifié aprés ſa minorité. 235. Ce qui s'entend de la ratification expreſſe. *ibid.* Il n'en eſt pas toûjours de même de la ratification tacite. *ibid.* Diſtinctions ſur cette matiere. *ibid.* & ſuiv.

MINEUR, ſon heritier peut demander caſſation de la donation par lui faite, quoi que le mineur devenu majeur ne ſe ſoit pas plaint. 236. Il faut ſeulement que cet heritier vienne dans le tems, auquel le défunt n'auroit pas trente-cinq ans achevez. 237

MINEUR ne peut être relevé pour fait de Marchandiſe. 263. Mineur ne peut être reſtitué en ce qui concerne le contrat de mariage. *ibid.* Et celui qui a conſtitué dot en faveur d'un mineur, ne peut être recherché faute d'employ. *ibid.* Il ſuffit & il faut que la ſomme lui ait été contée. *ibid.*

MINEUR, les interêts peuvent être payez au mineur ſans formalité de Juſtice, hors les interêts échus pendant la pupillarité. 265. *Idem*, des interêts arreragez de plus de deux années. *ibid.*

MINEUR ne peut être reſtitué envers la reception en une Confrerie. 266 & ſuiv.

MINEUR, s'il peut être reſtitué envers la premiere reſtitution. 349 & ſuiv. Et reprendre une donation, ou une ſucceſſion qu'il a une fois repudiée. *ibid.* Difference des cas où les choſes ſont conſommées, & des cas où elles ne le ſont pas. *ibid.*

MINEUR, ſi ſon heritier peut être reſtitué envers le payement qui lui a été fait d'une ſomme qu'il a employée à un Office, tombé enſuite aux parties caſuelles. 362. Alienation des biens d'un mineur n'a pas beſoin de formalité quand elle a été ordonnée par le pere. 363

MINEUR, acquereur d'un fonds d'un mineur, *ſine decreto*, n'eſt condamné à la reſtitution des fruits anterieurs à l'introduction de l'inſtance, s'il a crû le vendeur majeur. 365 & 366. Dequoi il eſt obligé de jurer. *ibid.* Mais toûjours il eſt tenu de reſtituer les fruits depuis l'inſtance. *ibid.*

MINEUR, quoi que *proximus pubertati*, eſt reſtitué envers un Arrêt par ce ſeul défaut qu'il n'a pas été défendu par un curateur. 520. Si le mineur devenu majeur pendant l'inſtance, & peu de jours avant le Jugement peut être reſtitué pour ce ſeul défaut de curateur. 521 & ſuiv. Il peut l'être lors que la défenſe du mineur a été parfaite & complete avant la majorité, & que le mineur devenu majeur ne paroit pas l'avoir aprouvée. 526. *Secus*, ſi la défenſe étant incomplete, & imparfaite, le mineur y ajoûte quelque choſe aprés ſa majorité. 525. Si ce n'eſt que par le dol de la partie, le Jugement ait été pouſſé juſques aprés la majorité. *ibid.*

MISSIVES, une partie ne peut ſe

se servir des missives de la partie adverse, prises dans l'étude du Procureur, à qui elles ont été écrites & envoyées. 527 & suiv. Quoi que par ces missives on veüille prouver la confidence dans la resignation d'un benefice. *ibid.* Arrêt de reglement là-dessus. *ibid.*

N

NOTAIRE, peine du Notaire qui retient un acte sans connoitre les parties. 296. & suiv. Si les témoins sont sujets à quelque peine pour avoir signé sans connoître les parties. *ibid.*

NOVATION, il n'y a pas de novation par une seconde obligation de la même dette stipulée d'un autre que du premier debiteur sans reservation de la premiere ; il faut une renonciation expresse à la premiere obligation. 306 & suiv.

O

OBLIGATION ne peut revivre par la declaration de la feintise de la quittance qu'en a faite le creancier au debiteur, & le creancier n'est alloüé que du jour de la declaration de la feintise. 278

OBLIGATION de plusieurs coobligez solidairement, celui qui paye l'entiere dette au creancier, quel recours il a contre les autres coobligez. 307 & suiv. Et quel est ce recours à l'égard de la portion des insolvables. *ibid.* *Quid juris*, à l'égard des coheritiers. 313. Des cautions solidaires, *voyez cautions.* Celui de trois coobligez solidairement qui n'a rien reçû du prêt, s'il doit tremper à la perte qui arrive par l'insolvabilité de l'un des autres. 314 & suiv. Si la perte doit être reglée sur les autres coobligez également ou à proportion de ce que chacun a reçû. *ibid.*

OFFICES de Procureur, s'ils peuvent être saisis, *voyez saisie.*

OFFICES, privilege des opposans au sceau sur le prix des Offices. 489

OFFRIR, droit d'offrir apartient au creancier même aprés la Sentence ou Arrêt de decret. 372. Ce qui s'entend du creancier qui n'a pas été appellé lors du decret, ny alloüé par la Sentence ou Arrêt. *ibid.* Difference qu'il peut y avoir entre le creancier adjudicataire. 373

P

PAYEMENT étant fait par un debiteur en diverses sommes sur qu'elle il doit être imputé. 317 & suiv. *Quid juris*, lors que le debiteur *ex pluribus causis* a payé une somme, non pas à son creancier, mais au creancier de son creancier qui avoit usé de saisie en ses mains. 318

PARAPHERNAUX, enfans d'un premier lit preferez sur le bien de leur pere generalement saisis pour les biens paraphernaux de leur mere reçûs par leur pere, à la dot de la seconde femme, le

pere les ayant reçûs avant ſon ſecond mariage. 61

PARAPHERNAUX, vente des biens paraphernaux de la femme faite par le mary ſon Procureur qui a reçû l'argent & garanti la vente ſi elle eſt bonne. 363 & ſuiv.

PENSION ſtipulée en faveur de la femme au cas du predecez du mary, eſt duë au cas de diſtribution des biens du mary, même par ſa caution. 42 & ſuiv.

PERES, exemples & preuves de l'autorité qu'ils ont ſur leurs enfans. 21

PERE qui s'eſt rendu reſponſable de la dot, n'eſt pas pour cela reſponſable à ſa belle-fille de ſes habits de dueïl ny des fraix funeraires de ſon mary, ny de la nourriture ſtipulée pour l'année de dueïl. 30 & 31

PERE, ſi le pere remarié, ou la mere ſuccedent en proprieté à un des enfans du premier lit aux biens qu'il a eu de l'ayeul & l'ayeule, *ex patre vel matre defunctis*, lors qu'il y a des enfans de ce même lit, 33 & ſuiv.

PERE inſtitué heritier par ſa femme à la charge de rendre, s'il diſſipe l'heredité, ſes enfans ſont alloüez du jour de la mort de ſa femme. 60. Même pour les biens qui leur ſont à venir long-tems aprés la mort de leur mere pour la diſpoſition de leur ayeul & ayeule maternelle. 60

PERES, leur autorité eſt autant établie en faveur des enfans qu'en faveur des peres même. 72. Pere preſumé vouloir toûjours l'avantage de ſes enfans. *ibid.*

PERE remarié, ſi l'éducation des enfans peut lui être ôtée. 70 ſuiv.

PERE, ſi le pere à qui la mere prohibe l'uſufruit des biens qu'elle laiſſe à ſes enfans eſt privé de l'uſufruit de la legitime. 197 & ſuiv.

PEREMPTION d'une Sentence interlocutoire dans trois ans, s'il n'y a pas apel d'un chef definitif. 489. Arrêt interlocutoire perime. *ibid.* Arrêt eſt definitif pour les faits & queſtions que l'interlocutoire couvre. *ibid.* Quels ſont les actes de l'inſtance qui demeurent, nonobſtant la peremption. 490

PRECAIRE, ſi les interêts courent ſans interpellation, en faveur du ſubrogé au precaire. 271

PRECAIRE, le ſubrogé au precaire par le vendeur ou par l'acheteur jouit du privilege pour l'allocation du capital & interêts ſans interpellation. 377. Mais non contre le vendeur, qui lui eſt preferé pour le reſtant du prix à lui dû en capital & interêts. *ibid.* Sur tout ſi le vendeur a reçû l'argent ſans être tenu à aucune garantie. *ibid.* Soit que la ſubrogation ait été faite par l'acheteur ou par le vendeur même. *ibid.* & 378. Entre deux ſubrogez au precaire ou autre hypoteque par le debiteur, la preference ſe regle par la date des ſubrogations. 379. *Quid juris*, entre deux ſubrogez par le creancier. *ibid.* Interêts du precaire ſur les autres biens du debiteur, ſont alloüez en dernier rang, mais ſont adjugez du jour du contrat, non du jour de la demande.

ibid. Vendeur alloüé pour le capital & interêts. 380. De la preference entre le precaire & les reparations. 382

PRESENCE au contrat de mariage ne fait pas perdre la priorité d'hypoteque. 109. & suiv. Si elle nuit en d'autres contrats. 232

PRESCRIPTION d'une somme dûë à la femme, ou d'un fonds dotal, comment, & en quel cas court contre la femme durant le mariage. 110. & suiv. Si la prescription court contre la femme lorsque le mari est insolvable. 111

PRESCRIPTION des crimes. Tous crimes sont prescrits par le laps de 20. ans. 442. & suiv. Doute à l'égard du crime de duël resolu en faveur de la prescription. 444. & 445. Crimes impoursuivis, secrets & inconnus, sont sujets à cette prescription. 445. & suiv. Le crime est éteint par cette prescription, non seulement quant à la peine, mais quant aux dommages & interêts. 446

PRESCRIPTION, si le donataire ou le legataire prescrit l'hypoteque des creanciers anterieurs par dix ans. 451. & suiv.

PRESCRIPTION de la faculté de rachat. *Voyez Rachat.*

PRESCRIPTION contre le substitué; debiteurs hereditaires acquierent la liberation par la prescription pendant la vie de l'heritier, même contre le substitué, avant l'évenement du cas ou de la condition. 455. Si le possesseur d'un fonds hereditaire peut le prescrire contre le substitué. *ibid.* & suiv. Raisons de part & d'autre. *ibid.* Distinction à faire entre la prescription qui a commencé contre le Testateur, & la vente faite par l'heritier, ou la prescription qui a commencé contre lui. 456. Si l'heritier a aliené, ou s'il a commencé de laisser prescrire, la prescription ne court pas contre le substitué avant l'évenement de la substitution, & le substitué n'est pas obligé d'agir en declaration du fideicommis futur. 456. & 457. mais lorsque la prescription a commencé contre le défunt, elle est continuée contre le substitué pendant la vie de l'heritier, & avant l'évenement de la substitution, si le substitué n'a pas agi en declaration du fideicommis. *ibid.* & suiv. Differens cas où l'on regarde le commencement ou la fin de la prescription. 459. Si l'action de rabatement se prescrit contre le substitué pendant la vie de l'heritier, sur qui a été decreté un fonds sujet au fideicommis pour une dette du Testateur. 459. & suiv.

PRESCRIPTION court contre le vendeur pour les sommes pour lesquelles il a reservé le precaire. 461.

PRESCRIPTION d'une dette que le debiteur a chargé son acheteur de payer, si elle court au profit du premier debiteur, ou de l'acheteur qui s'est chargé de payer. 461. & suiv.

PRESCRIPTION, heritier qui repudie ne peut retenir les dettes prescrites, même quand la prescription a couru entierement sur sa tête, & n'a pas commencé en faveur du défunt. 464. L'heritier

chargé de fideicommis peut repeter les dettes passives prescrites pendant sa joüissance, quoique la prescription ait commencé, & ait couru un tems considerable pendant la vie du Testateur. 465. & suiv. Heritier chargé de fideicommis, qui a payé une dette aprés la prescription accomplie, peut retenir cette somme. 468. prescrit à son profit les legs faits par le Testateur à ses enfans ou autres. 469. S'il peut en ce cas, du chef des legitimaires, demander la legitime en corps hereditaires. *ibid.*

PRESCRIPTION, si elle peut avoir lieu entre associez. 470. Si celui qui a acquis d'un des associez peut prescrire contre l'autre associé. *ibid.*

PRESCRIPTION, si elle peut être opposée à l'engagiste pour les sommes à lui dûës au delà du prix de son engagement, lorsqu'il a demeuré plus de 30. ans sans les demander. 471

PRESCRIPTION qui a couru contre un majeur, à qui un mineur devenu ensuite majeur, a succedé, comment se regle. 472

PRESCRIPTION, si elle est interrompuë par une Sentence nulle, par un contrat nul, & par l'assignation devant un Juge incompetant. 473. & suiv. du moins lors que l'assignation est libellée. *ibid.*

PRESCRIPTION, si elle court contre l'imbecille. 480. contre l'absent ignorant. 481. Maxime, *contrà non valentem agere non currit prescriptio*, de quelle incapacité doit être entenduë. *ibid.* Si la prescription est une vraie presomption de payement. *ibid.* & suiv. Si la prescription court pendant que la succession est disputée. 481

PRESCRIPTION, si l'acheteur prescrit, par le laps de dix ans, les arrerages de rente anterieurs à son acquisition. 483. & les lods d'une acquisition anterieure à la sienne. *ibid.* Difference qu'il peut y avoir entre ces arrerages de rente & ces lods. *ibid* & suiv.

PRESCRIPTION, si elle court contre le fils de famille pour les biens dont le pere a l'usufruit. 484. Diverses distinctions sur cette matiere. *ibid.* & suiv. Arrêts qui ont generalement decidé que la prescription même des sommes dûës au fils de famille ne court pas contre lui, soit qu'elle ait commencé contre celui à qui ce fils a succedé, soit qu'elle ait commencé contre le pere administrateur & usufruitier. 485. Cas où la prescription qui a commencé contre une femme avant son mariage, qui a continué pendant le mariage, se continuë aussi contre les enfans qui sont en la puissance du pere, lequel a la joüissance des biens dotaux pendant sa vie. 485. & suiv.

PRESCRIPTION des actions reciſoires par le laps de dix ans. 486. S'il faut avoir impetré les lettres en restitution dans les dix ans. *ibid.* Si le moyen de minorité non exprimé dans les lettres de restitution, peut être allegué aprés la 35. année du demandeur. 486

PRESCRIPTION, si elle court en faveur du donateur contre le donataire qui a demeuré 30. ans sans demander la donation. 487.

& suiv.
PRESCRIPTION, court en faveur du debiteur principal contre la caution, à compter du jour de chaque payement. 488. & suiv.
PRESCRIPTION de dix ans, si elle court contre un mineur. 491
PRESCRIPTION, la bonne foi est necessaire dans le commencement pour la prescription de dix ans. 491. & suiv. La connoissance que peut avoir l'acquereur dans le commencement n'empêche pas cette bonne foi. La denonce du creancier même, est necessaire. *ibid.* Si cette denonce precede l'acquisition, elle empêche la bonne foi & la prescription. *ibid.* Si le contrat est passé, le creancier pour interrompre la prescription, doit faire declarer l'hypoteque & la Sentence ou Arrêt qui declare l'hypoteque proroge l'action pour 30. ans, à compter de la Sentence ou Arrêt. *ibid.* Instance en declaration d'hypoteque perime dans 3. ans. 495
PRESCRIPTION du tiers possesseur contre l'hypoteque de la dot, depuis quel tems court. 493. Si cette prescription ayant commencé contre la veuve, elle continuë pendant son second mariage. *ibid.*
PRESCRIPTION, si l'engagiste prescrit l'hypoteque. 494. S'il acquiert par la possession de dix ans le droit d'être payé sur le fonds engagé, preferablement à un creancier anterieur. 495. L'engagiste ne prescrit jamais la proprieté. 496. Si l'engagiste vend le fonds comme proprietaire l'acquereur prescrit la proprieté par le laps de 30. ans. *ibid.* Si l'engagiste peut prescrire dans 30. ans, lorsque l'acte d'engagement est appellé & coloré du nom de vente à faculté de rachat. 497
PRESCRIPTION d'une somme, pour laquelle le creancier a obtenu un jugement par deffaut, court en faveur du condamné du jour du jugement, & non seulement du jour de la signification. 499. De la prescription à l'égard du compte de Marchands. *ibid.* Gages de domestiques. *ibid.* Lettres de change 500
PRESCRIPTION, si la reservation faite dans un contrat interrompt la prescription d'autres sommes dûës par un contrat anterieur. 500. & suiv.
PRISON, si les obligations passées en prison, & sous l'écroüe, sont bonnes. 239. & suiv.
PROCEZ criminel, si dans une instance évoquée d'un Parlement, & renvoyée à un autre, on peut faire le procez au Prevenu par accumulation de crimes, sans nouvelle attribution. 539
PROMESSE faite dans un second contrat de mariage, d'instituer également les enfans du premier & du second lit, est également valable en faveur des enfans de deux lits. 17
PROMESSE d'instituer; difference qu'il y a entre cette promesse & la donation. 32. La promesse d'instituer, faite par la mere à sa fille pour lui tenir lieu de constitution, devient caduque, la fille mourant sans enfans avant sa mere. *ibid.*
PROMESSE d'instituer heritiere,

faite par le pere à sa fille en la mariant, ne rend pas la succession dotale. 61

R.

RABATEMENT de decret ; si le debiteur peut demander le rabatement du decret, non seulement pour les biens qu'il possedoit lors de la saisie, mais aussi pour les biens qu'il avoit alienez, & que le Decretiste avoit compris dans son decret. 395. & suiv. Si le rabatement de decret peut être cedé. 396. Du tems pour demander le rabatement. 397. Si le tems court pendant l'instance en cassation du decret. *ibid.* Si l'Arrêt qui permet le rabatement, proroge l'action pour 30. ans, à compter du jour de l'Arrêt qui accorde cette faculté de recouvrer. *ibid.* Le rabatement a lieu contre le Seigneur, qui par droit de prelation a retiré les biens des mains du Decretiste. 398. Le fils peut user de rabatement, même d'un decret obtenu sur les biens de son pere, quoiqu'il ne soit pas son heritier. *ibid.* Le Seigneur évincé par le rabatement, ne peut pas demander les lods du decret qu'il n'avoit pas exigé du Decretiste, ni les lods du rabatement fait sur lui. *ibid.* & 399.

RACHAT dure 30. ans, s'il est stipulé dans le contrat de vente, ou dans un acte fait *incontinenti* 453. Quoique le rachat soit reglé à un moindre tems. *ibid. quid juris*, lorsque la faculté de rachat est accordée quelque tems aprés la vente, & qu'elle est bornée à un delai moindre que celui de 30. ans. *ibid.* & suiv. Rachat se prescrit par 30. ans si le vendeur n'a pas offert & consigné le prix dans les 30. ans, quoiqu'il ait fait instance en rachat avant ce terme. 243. & suiv.

RACHAT, fonds que le vendeur recouvre en vertu de la faculté de rachat n'est pas sujet à l'hypoteque des creanciers de l'acheteur. 243

RECUSATION des Juges, Juge qui est Seigneur Justicier d'un lieu, peut être recusé au procez d'un de ses Vassaux, contre un autre non Vassal. 530. peut être recusé s'il est emphyteote. *ibid.*

RENONCIATIONS sont regardées comme donations. 218. & suiv. La renonciation même faite par transaction, a un droit d'ailleurs fondé, est comme une donation revoquée par la survenance des enfans. *ibid.* quoique cette renonciation soit faite en faveur des pauvres. *ibid.*

RENONCIATION, consentement à l'alienation des choses hypotequées, porte renonciation à l'hypoteque. 231. & suiv. si ce n'est que le creancier au-delà du prix qu'il reçoit de l'alienation, soit encore creancier en d'autres sommes, auquel cas il ne renonce à l'hypoteque qu'il a sur le fonds vendu pour les autres sommes. 232. mais lorsqu'il depossede l'acheteur, il doit lui rendre les sommes qu'il a reçûës de lui. *ibid.*

RENONCIATION, pere ne peut, au prejudice de ses creanciers, renoncer à l'usufruit qu'il a sur les biens maternels de ses en-

fans. 401
RENTES, constituées, si dans les contrats de constitution la clause par laquelle il est stipulé, que faute de payement de la rente pendant deux ou trois ans, le capital pourra être exigé, est legitime. 246. & suiv. & s'il est permis *celeri præstatione purgare moram. ibid.* De la caution de la rente constituée. *Voyez Caution.*
RENTE constituée, nature de la rente constituée, & la faveur de la liberté qu'a le debiteur de ne payer point le capital, tandis qu'il paye la rente. 342
RENTES constituées, les arrerages en sont adjugez de cinq ans avant l'instance. 437. sont alloüez en même rang que le capital. *ibid.* même ceux qui ont couru depuis la saisie generale. *ibid. idem.* Des arrerages liquidez par Sentence ou par convention. *ibid.* Si celui qui baille à rente constituée pour payer un creancier anterieur pour prêt, doit être alloüé du jour de l'obligation du creancier anterieur, non seulement pour le capital, mais aussi pour les arrerages de la rente constituée. *ibid.* & 438. De celui qui étant creancier pour prêt, a converti long-tems aprés le contrat de prêt en contrat de constitution de rente. *ibid.*
REPARATIONS, si les reparations necessaires, utiles, & permanentes, peuvent être repetées par le possesseur de mauvaise foi, aussi-bien que par le possesseur de bonne foi. 334. & suiv.
REPARATIONS, interêts des reparations, comment alloüez en faveur de celui qui les a faites 381. Si elles sont preferées au precaire pour le capital & pour les interêts. 382
REPRESENTATION, n'a pas lieu entre ascendans. 156
REPROCHES des témoins, témoin peut être reproché s'il est filleul de la partie pour qui il depose. 531. Si le Vicaire d'un Curé qui loge avec lui, mange avec lui, & reçoit de lui des appointemens annuels, peut être témoin dans l'enquête de ce Curé. *ibid.* Si les parens peuvent être témoins pour la preuve de l'âge. 532
REPROCHE d'yvrogne ordinaire, regorgeant son vin, n'est pas bon. *ibid.* Le reproche d'avoir pris une somme pour deposer contre la verité, est bon. 533. Le reproche de mangeant ordinairement, ou journellement avec la partie, est bon. *ibid.* Le reproche d'avoir battu son pere ou sa mere, est bon, quoi qu'on n'allegue aucun acte. *ibid.*
REPROCHE donné contre le témoin d'être complice de la prostitution de sa fille, s'il est bon. *ibid.* Du reproche donné contre une femme d'être complice de la debauche de son mari. 534. Du reproche d'avoir mis ses biens en distribution. *ibid.* Au procez des Chapitres, si le debiteur emphyteote, ou parent d'un des Chanoines peut être témoin. *ibid.* Si le parent d'un des Chanoines peut être Commissaire pour faire l'enquête. *ibid.* Le reproche baillé par le Prevenu contre le témoin pour être debiteur de ce Prevenu, n'est pas bon. 535. Les reproches de formule ne peu-

vent être baillez que deux fois. *ibid.* Celui de valet à gages ne peut être compté parmi ces reproches de formule. *ibid.* ni celui de corruptele. *ibid.* Maxime, que *in domeſticis non reprobatur domeſticum teſtimonium*, comment doit être entenduë. *ibid.*

REQUESTE Civile n'eſt pas reçûë en matiere criminelle, ni contre, ni pour le Prevenu. 544. ſi ce n'eſt *ex magna cauſa*, auquel cas elle eſt reçûë, même contre le Prevenu. *ibid.* & ſuiv. Arrêt qui a decidé que la Requête Civile n'eſt pas reçûë contre un Arrêt d'enterinement de Lettres de Grace obtenu ſur des actes faux. *ibid.* Uſage contraire lorſque la fauſſeté eſt prouvée, ou violamment preſumée. *ibid.* Si la Requête Civile étant trouvée irrecevable contre l'Arrêt de relaxe pour le crime, peut être reçûë pour les dommages & interêts. *ibid.* Si le demandeur en excez peut ſe pourvoir contre le jugement des reproches qui ont été reçûs. *ibid.*

RETOUR, droit de retour, a lieu quand il échoit par le predecez du donataire ſans enfans, même par le predecez avec enfans, ſuivi du predecez de ſes enfans. 217. La renonciation d'une veuve à la legitime ſur les biens de ſon fils, eſt une donation ſujette au retour. 217

RETOUR, droit de retour ne ceſſe pas par l'exiſtance des enfans du premier lit, à l'égard de la dot cõſtituée ou augmentée par le pere dans le ſecond mariage de ſa fille, morte depuis avant ſon pere. 219 Mais ce cas fait ceſſer le droit de retour en faveur de la mere. *ibid.* Droit de retour ne peut être pretendu par le beau-frere donateur. 220. Retour ſtipulé par le donateur étranger au cas du predecez du donataire, ne ceſſe pas par l'exiſtance des enfans. 220. Par le droit de retour les biens viennent quittes de toutes hypoteques, hormis de l'hypoteque ſubſidiaire de la dot. 220. Les interêts de la dot dans le cas du retour au pere, ne ſont dûs que depuis l'inſtance, & alloüez en dernier rang. *ibid.* Cas ſingulier où le retour n'a pas lieu en faveur d'un oncle donateur, Chevalier de Malthe. 221. & ſuiv.

RETRANCHEMENT de la Loy *hac edictali*. *Voyez ſecondes nôces.*

S

SAISIE, ſi les terres baillées en emphyteoſe, ou à un colone pour complantement de vigne, doivent être diſtraites de la ſaiſie generale. *Voyez Colone & emphyteoſe.*

SAISIE, ſi on peut être reçû à reduire la ſurdite ou enchere avant la priſe de poſſeſſion. 402. & 403. Si aprés l'expedition du decret on peut faire une nouvelle ſaiſie pour les fraix de juſtice. *ibid.*

SAISIE, pendant l'inſtance de ſaiſie generale la joüiſſance proviſionnelle eſt accordée aux tiers poſſeſſeurs. 404. Quoique leurs contrats d'acquiſition ne ſoient pas anterieurs de dix ans à la ſaiſie. *ibid.* Doivent neanmoins s'ils ſont demis de la diſtraction rendre compte des fruits. *ibid.* & ne peuvent

vent le gagner en repreſentation des interêts du prix de leur acquiſition, quoique pour ce prix ils entrent en rang utile ſur le prix de la ſurdite. *ibid.* Cette joüiſſance proviſionnelle dure juſques à l'expedition du decret & priſe de poſſeſſion. 405

SAISIE d'heritage perime dans trois ans. 405

SAISIE, Offices ou pratiques des Procureurs, s'ils peuvent être ſuivis par hypoteque entre les mains des acquereurs. 406. Si l'on peut ſaiſir des immeubles pour une ſomme modique. *ibid.*

SAISIE, Gages des Profeſſeurs Royaux, peuvent être ſaiſis, même les gages à venir, non leurs émolumens caſuels. 410. & ſuiv. *Idem*, des Gages & émolumens des Officiers Royaux. 413. Revenus Eccleſiaſtiques, peuvent être ſaiſis pourveu qu'on laiſſe une portion ſuffiſante. *ibid.*

SAISIE entre deux creanciers ſaiſiſſans les mêmes meubles du même debiteur, la preference eſt reglée par la datte des ſaiſies. 420. Mais ſi le premier ſaiſiſſant n'a pas déplacé les meubles, le ſecond ſaiſiſſant qui les aura déplacés ſera preferé. 421. entre les ſaiſies & arreſtations des ſommes dûës au debiteur, la preference doit être reglée par la priorité de l'hypoteque. *ibid.*

SAISIE, ſi les creanciers du diſcuté qui ont fait ſaiſir un fonds entre les mains de l'acquereur, peuvent ſe départir de la ſaiſie, & contraindre l'acquereur de retenir ce fonds. 438

SECONDES nôces, femme qui a perdu par des ſecondes nôces la proprieté des gains nuptiaux & des liberalitez de ſon premier mari, la recouvre par le predecez de tous ſes enfans du premier lit, quoi qu'ils laiſſent des enfans, ſi ces enfans meurent enſuite, & avant leur ayeule. 156

SECONDES nôces, comment ſe fait le retranchement établi par la Loy *hac edictali*, des liberalitez du mari ou de la femme convolant à des ſecondes nôces. 157. & ſuiv. Divers cas ſinguliers ſur le retranchement. *ibid.* Si pour regler à cet égard la legitime des enfans du premier lit de la femme, il faut faire entrer dans la compoſition de ſon patrimoine la conſtitution par elle faite au ſecond mari. *ibid.* Uſufruit legué, principalement & à titre d'uſufruit, eſt ſujet à ce retranchement. 164. non l'uſufruit dont profitent le mari ou la femme inſtituez, à la charge de rendre à la fin de leurs jours à leurs enfans communs. *ibid.*

SECONDES nôces, *voyez, par rapport aux ſecondes nôces, augment.*

SEIGNEUR eſt alloüé pour la rente & arrerages ſur la vente ſeparée du fonds qui y eſt ſujet. 390. Arrêts qui ont étendu ce privilege aux dépens faits par le Seigneur pour la condamnation de rente & arrerages. *ibid.*

SEIGNEUR Juſticier ne peut intervenir pour s'oposer à l'enregî-

trement des lettres de grace. 536 & suiv.

SIMULATION ; *Voyez obligation.*

SOCIETE' de la preſcription entre aſſociez, *voyez preſcription.*

SUBROGATION, ſi celui qui prête une ſomme pour payer un creancier de celui qui emprunte avec ſubrogation eſt valablement ſubrogé, lors que le payement n'eſt fait à ce creancier que le lendemain, & qu'il n'a pas de declaration d'employ. 270. Quand & comment celui qui paye à un creancier de ſes deniers acquiert l'hypoteque d'un creancier ſans ſubrogation. 273

SUBROGATION, ſi la ſubrogation à l'hypoteque d'un creancier peut nuire à ce creancier, pour ce qui lui eſt dû de reſte de cette hypoteque. 378. *voyez precaire.*

SUBSTITUTION, de la repetition de la dot & augment ſur les biens ſubſtituez. *voyez dot & augment.*

SUBSTITUTION, ſi la ſubſtitution pupillaire, ou autre faite aux enfans du ſecond lit en faveur du ſecond mary, ou de la ſeconde femme, ſont ſujettes au retranchement. 153 & ſuiv.

T

TAILLES ſont alloüées par privilege ſur la vente ſeparée des biens qui y ſont ſujets. 389. Même au-delà de trois années. *ibid.* Les dépens faits pour le payement des tailles ſont auſſi alloüez ſur la même vente ſeparée. *ibid.* Tailles & arrerages ont non ſeulement privilege ſur les biens qui y ſont ſujets, mais auſſi ſur les autres biens que le même debiteur a dans le même taillable. 390. Le Collecteur n'a point de privilege ſur les ſommes dûës au debiteur de la taille. *ibid.*

TEMOINS, reproche des témoins, *voyez reproches.*

TRANSACTION, faveur des tranſactions. 297. Si elle peut être emportée par actes nouveaux. 297 & ſuiv. Si une tranſaction faite *non viſis tabulis teſtamenti*, eſt bonne. *ibid.* Tranſaction ſignée ſans voir ſi elle eſt bonne, & ſi on peut être admis en preuve de ce fait. 303

TREBELLIANIQUE étant prohibée dans le premier degré eſt preſumée dans les autres. 196. Ce qui doit être entendu lors que les degrez ſont d'une égale faveur. *ibid.* La quarte étant prohibée à la femme chargée de rendre à ſon fils, cette prohibition ne paſſe pas au fils chargé auſſi de rendre. *ibid.*

TUTELLE, mere tutrice qui ſe remarie ſans rendre compte de l'adminiſtration tutelaire, & qui declare dans ſon teſtament qu'elle a trouvé dans l'heredité de ſon premier mary certaines ſommes au-delà du contenu dans l'inventaire, ne peut obliger ſon ſecond mary pour cette ſomme. 66

TUTELLE, lors que la mere tutrice paſſe à des ſecondes nôces, ſans rendre compte de l'adminiſtration tutelaire de ſes enfans ; de quelle maniere les biens du ſecond mari ſont obligez. 65 & 66.

TUTELLE ; le nombre de cinq enfans eſt requis pour excuſer de la tutelle. 511. Si le cinquiéme dont la femme eſt enceinte peut être compté. *ibid.* & ſuiv. Le Septuagenaire n'eſt diſpenſé que lors qu'il a 70. ans accomplis au tems de la nomination, & il ne ſuffit pas qu'il accompliſſe cet âge dans le tems qui lui eſt donné pour propoſer ſon excuſe. 512. Enfans tuez dans le combat regardez comme vivans. 513

TUTEUR, ſi on peut donner un tuteur aux enfans impuberes d'un condamné à mort par défaut. 19 & ſuiv.

TUTEUR, de la mere tutrice qui ſe remarie *non petitis tutoribus* ; *Voyez mere.*

TUTEUR, le droit Romain exclud de la tutelle le creancier du pupille. 502 & ſuiv. On excepte le tuteur teſtamentaire. *ibid.* Et celui qui eſt nommé par les parens. *ibid.* Tuteurs ne peuvent s'excuſer pour être creanciers. *ibid.*

TUTEUR, femmes ne peuvent être admiſes dans une aſſemblée des parens pour la nomination d'un tuteur. 504. Oncle d'alliance peut être nommé tuteur. 505.

TUTEUR qui ne fait point inventaire, perd le reliqua qui pourroit lui être dû. 505 & ſuiv.

TUTEUR, quel tems lui eſt accordé pour placer les deniers pupillaires. 507. Doit les interêts des capitaux qu'il a negligé de placer. 507 & ſuiv. Doit les interêts qu'il a reçûs depuis la reception. 508. S'il doit les interêts des interêts non reçûs par ſa negligence, & depuis quel tems. *ibid.*

TUTEUR, interêts du Reliqua ſont dûs au pupille depuis la clôture ſans interpellation. 509. Sont alloüez ſur les biens du tuteur du jour de la decernation. *ibid.* L'interêt de ce qui eſt dû au tuteur, pour le reliqua lui eſt adjugé depuis la fin de la tutelle, & le tems qu'il a rendu les biens. 510

TUTEUR, la tranſaction paſſée avec le tuteur *non viſis neque diſpunctis rationibus* eſt nulle. 510. L'action reciſſoire contre cette tranſaction dure 30. ans. *ibid. Idem*, de la repudiation ou de la renonciation faite en faveur du tuteur avant la reddition du compte. 511

TUTEUR, ſi le pupille eſt preferé pour le reliqua à lui dû ſur les biens du tuteur, à la dot de la femme de ce tuteur. 514 & ſuiv.

TUTEUR, trois ſortes de tuteurs marquées par les Loix ; tuteurs honoraires, tuteurs *notitiæ cauſâ*, tuteurs pour adminiſtrer. 515. Si celui de qui le tuteur eſt chargé de prendre l'avis eſt reſponſable de l'adminiſtration. *ibid.* & ſuiv.

TUTEUR, s'il peut demander un ſalaire. 518

V

VELLEYEN, mere tutrice qui oblige ſes biens propres pour ſes enfans, en peut être relevée par le Velleyen. 127. Creancier de la femme ne peut ſe ſervir du Velleyen, *invitâ muliere.* 127 &

l'ami d'un pere qui agit pour faire pourvoir d'un tuteur les Enfans — ne peut en repeter les frais, p. 281.

ſuiv. L'heritier même de la femme qui a cautionné, & qui aſſignée pour le cautionnement a témoigné ne vouloir ſe ſervir du Velleyen, ne peut y avoir recours. 129.

VELLEYEN a lieu dans la Coûtume de Toulouſe, contre l'avis de quelques Auteurs. 130

VELLEYEN, mere qui s'oblige pour tirer ſon fils de priſon, ne peut ſe ſervir du Velleyen. 240 & ſuiv.

VELLEYEN n'a pas lieu pour la ſimple renonciation à une hypoteque. 242. Femme qui demande d'être reſtituée par le Velleyen, doit ſe pourvoir dans les dix ans. *ibid.* Neanmoins ſi la femme renonçant à une hypoteque, s'oblige en même tems pour un autre, tout l'acte eſt emporté. *ibid.*

VENTE faite par un billet privé dont il eſt dit dans le billet même qu'il ſera paſſé contrat, eſt parfaite quand le prix eſt reglé, & que le billet eſt ſigné par les parties. 207 & ſuiv. Ce qui eſt vray encore dans le cas de la vente d'un Office. 209. Pareille rente eſt parfaite, quoi que l'arpentement demeure à faire; la convention pour le prix étant faite *pro modo iugerum.* 208

VENTE à faculté de rachat diſpenſe l'acheteur d'imputer les fruits ſur le capital. 210. Clauſe par laquelle il eſt dit qu'on ne pourra point racheter qu'aprés certain tems eſt nulle, & n'empêche pas de racheter avant le tems. *ibid.* Ce qu'il faut pour faire preſumer la vente faite ſans faculté de rachat pour un bail en engagement. 211.

VENTE étant reſoluë par la lezion d'outre moitié du juſte prix, l'acheteur n'eſt pas obligé de rendre les fruits qu'il a perçûs, & il doit être rembourſé des lods & ventes payez pour cet achat. 212. Vente d'un heredité n'eſt pas reçûë par cette lezion. *ibid.* Si la vente de la coupe d'un bois à haute futaye, peut être reſoluë par cette lezion. 213. Si cette lezion a lieu dans la vente des Marchandiſes des meubles & des fruits. 214. Et dans le cas d'un Maçon pour le marché fait, pour la conſtruction d'un édifice. *ibid.*

VENTE, pacte commiſſoire a lieu dans les ventes. 245 & ſuiv. Mais l'acheteur peut *purgare moram ceteri præſtatione.* *ibid.*

VENTE, lors que la vente porte la renonciation à toute éviction & garantie, ſans parler de la renonciation à la reſtitution des deniers, l'acheteur étant évincé peut demander la reſtitution du prix. 253 & ſuiv. *Secus*, lors que pareille renonciation eſt dans un contrat de ſubrogation à une hypoteque. *ibid.*

VENTE, ſous la faculté de rachat. Si de pluſieurs qui ont fait ſolidairement pareille vente, un ſeul peut recouvrer. 332 & ſuiv. Et ſi l'acheteur peut demander d'être rembourſé de ce qui lui eſt dû par un autre des vendeurs ſolidaires. *ibid.*

VEUVE, indemnité accordée à la veuve & aux enfans du meurtri, comment ſe diviſe entr'eux. 123

& suiv. Si la veuve la perd par le convol à secondes nôces. *ibid.* Si cette veuve succede à ses enfans en cette indemnité. *ibid.*

VEUVE qui se marie dans l'an du deüil est sujette aux peines établies par les Loix, quoi qu'il ne manque que peu de jours que l'an ne soit resolu. 182

VEUVE qui malverse dans l'an ou aprés l'an du deüil, si elle est sujette aux mêmes peines que celle qui se marie dans l'an du deüil. 183 & suiv. Arrêts qui jugent diversement sur des circonstances differentes. *ibid.*

VIRILE n'est point comprise sous l'institution generale même de l'un des enfans, ny sous l'obligation generale de tous les biens. 73 & suiv.

VIRILE, espece des biens singuliere. 74. N'est pas non plus comprise sous la renonciation generale aux droits paternels & maternels. *ibid.*

VIRILE, le mary gagne une portion virile de la dot, même dans la Coûtume de Toulouse. 75. Doit être reglée par le nombre des enfans qui se trouvent en vie au tems du decez du survivant. *ibid.*

VIRILE que la femme gagne sur l'augment, par le predecez du mary, se regle eu égard aux enfans qui sont en vie au tems du decez de la mere survivante. 146 & suivant. Si ce n'est que la femme entre en Religion, auquel cas on regarde le tems de la possession religieuse. 149. & 150

VIRILE, la nature de la virile gagnée par le mary ou par la femme. 187 & suiv. Les enfans d'un premier mariage ne peuvent prendre de legitime sur la virile qui appartient à leur mere, sur les biens de son second mary, quoi qu'elle en ait disposé. *ibid.*

VOL, proprietaire doit être alloüé pour le prix des choses derobées & enlevées du jour de l'enlevement. 424 & suiv. Doit être alloüé pour dommages & interêts du jour de la condamnation à l'égard des creanciers. *ibid.* Mais doit être alloüé pour les amendes & dommages & interêts sur les biens compris aux donations faites par le condamné, entre le delit & la condamnation. *ibid.*

Fin de la Table des Matieres.

Fautes ſurvenuës à l'Impreſſion du Tome ſecond.

PAge 13. ligne 7. *præjudicat*, liſez *præjudicet*, p. 15. l. 24. *obſtrix*, liſez *obſtetrix*, p. 16. l. 22. *merito*, liſez *marito*. p. 24. on ſe fonde, *liſez* on ſe fonda. p. 28. l. 32. Darren, *liſez* Durren. p. 31. l. 22. unaniment, *liſez* unanimement. p. 37. l. 19. ces paroles là, *liſez* ſes paroles là. p. 40. l. 3. avoit, *liſez* auroit. p. 45. à la ſeconde ligne du titre du Chapitre XVII. venant aprés la ſucceſſion, *liſez* venant aprés à la ſucceſſion. même page l. 20. aux enfans même non preparée, *liſez* aux enfans même non preparée. p. 47. l. 13. l'inſolvabilité, *liſez* inſolvabilité. p. 60 l. 14. *molé*, liſez *male*. même p. l 25. *initiam*, liſez *initium*. p. 62. l. penultiéme, la fille, *liſez* la fille. p. 63. l. 26. capable, *liſez* capables. p. 64. l. 15. *certas*, liſez *certus*. p. 69. l. 12. falloit, *liſez* faut. p. 70. l. 1. jugé, *liſez* juge. p 73 l 3. apoſée, *liſez* oppoſée. même page à la ſeconde ligne du titre du Chapitre XXVIII. patternels, *liſez* paternels. page 78. l. 1. Chevalier, *liſez* d'un Chevalier, même page l. 7. paſſa, *liſez* paſſe. p. 81 l. 31. *dotali*, liſez *dotalis*. p. 97 l. 14. *laborem*, liſez *laboreris*. p 98. l. 17. de ce neveu, *ajoûtez* une virgule. même page, l. 20. aviot *liſez* avoit. même page, l. 20. de la preuve deſquels, *ôtez* la virgule, *& ajoûtez* l'a, aprés le mot deſquels. même page, l. 21. le devoir, *liſez* la devoit. p. 99. l. 5. ô *liſez* non. même page, l. 21. ſes ſervices, *liſez* ces ſervices. p. 100. l. 21. par les choſes, *liſez* pour les choſes. même page, l. 31. ce que c'étoit la tendreſſe, *liſez* ce que c'étoit que la tendreſſe. page 101. l. 24. par la renonciation, *liſez* par la revocation. page 104. l. 7. & ne ſoit alloüée, *liſez* & qu'elle ne ſoit alloüée. page 108. l. 35. par cet Arrêt, *liſez* par Arrêt. page 109. l. 31. *per ſupervinientiam*, liſez *per ſupervenientiam*. page 111. l. 15. qui decide, *liſez* & qui decide. page 114. l. 3. en liberalité, *liſez* par liberalité. même page, l. 4. *mulieres* liſez *mul eris*. même page, l. 8. comme dit Cujas, *liſez* comme lit Cujas. page 116. l. 4. cummune, *liſez* commune. p 121. l 25. declarée, *liſez* declaré. page 124. l. 10. cedé, *liſez* cede. p. 125. l. 12. de le tenir, *liſez* de la tenir. page 126. ſelon ces principes, *liſez* ſelon ce principe. p. 136. l. 10. *jns*, liſez *ins*. même page, l. 12. teſtament par toutes ces raiſons là, Demoiſelle, *liſez* eſtament par toutes ces raiſons la Demoiſelle. p. 137 l. 3. *non*, liſez *Non*. même page, l. 3. *Epiſcopalis*, liſez *Epiſcopalis*. p. 138. l. 26. obſervée, *liſez* établie. p 147. l. derniere, nouvelle en donne, *liſez* nouvelle donne. p 149. l 33. s'oppoſe à ce que, *liſez* ſuppoſe ce que. p 150. l. 17. par, *liſez* pour. p. 151. l. 19. il eut, *liſez* il y eut. page 169. *liſez* 196. p 174. l. 9 les biens *liſez* ces biens. p. 175. l. 7. parternelle, *liſez* paternelle. même page, l. 23. la fille, *liſez* ſa fille. p. 207. dans le titre du Chapitre IV. billet prouve, *liſez* billet privé. p. 212 l. 28. d'un tel, *liſez* d'un autre p. 246. l. 33. faire *liſez* faute. p. 248. l. derniere, que l'uſage, *liſez* que c'étoit l'uſage. p. 252. l. 17. du de debiteur, *liſez* du debiteur. p. 261. l. 25. *continantur*, liſez *contineantur*. page 263. l. 4. qui regnent, *liſez* qui y regnent. même page, l. 15. au profit, *liſez* au procez. p. 280. l. 5. croyent, *liſez* croyant. p. 286. l 27. pourroit, *liſez* pouvoit. p. 288. l. 17. chargez, *liſez* charges. p. 292. l. 18. le vendeur à bailler, *liſez* le vendeur baillera. p. 299 l. 4. *pote*, liſez *poteſt*. p. 305. l. 21. de Monſieur, *liſez* Monſieur. p. 320. l. 14. il ſoit, *liſez* qui ſoit. même page, l. derniere, qui marquées, *liſez* qui ſont marquées. page 323. ce plaindre, *liſez* ſe plaindre. page 332. l. 20. raiſon, *liſez* raiſons. p. 335. l. 6. *cauſis qua*, liſez *cauſis quæ*. p. 336. l. 16. *fiat*, liſez *fiat*. p. 337. l. 13. ordonné, *liſez* ordonne. p. 340. l. 20. *inhoneſt*, liſez *inhoneſta*. p. 350. l. 10. paye, *liſez* payé. p. 352. l. penult. *nemini*, liſez *nomini*, page 353. l. 20. rendroit, *liſez* rendoit. même page, l. 22. *int*, liſez *inſt*. p. 365. l. 11. *ſit*, liſez *ſic*. p 373. l. 25. celui de qui, *liſez* celui en faveur. p. 377. l. 19. de deniers, *liſez* des deniers. p. 388. l. 33. entirement, *liſez* entierement. p. 394. l. 6. de faire, *liſez* à faire. même page, l. 7. de refuſer, *liſez* à refuſer. p. 396. l. 28. ta, *liſez* en. p. 403. l. 5. miſe de poſſeſſion, *liſez* priſe de poſſeſſion. p. 405. l 9. miſe de poſſeſſion, *liſez* priſe de poſſeſſion. p. 422. l. 33 priviligié, *liſez* privilegié. p. 423. l. 19. doivent, *liſez donnent*. p. 430. l. 9. le ſoit, *liſez* ſert. p. 432. l. 27. c'eſt-à-dire, *liſez* à dire. page 433. l. 32. avec les plus, *liſez* avec le plus. page 434. l. 10. *provocabulo*, liſez *pro cumulo*. p. 435. l. 9. *promiſſione*, liſez *promiſſore*. p. 440. l. 5. compenſation dans cette eſpece, *liſez* compenſation dans cette eſpece. p. 441. l. 13. employées, *liſez* employez. p. 443. l. 21. chez Virgile, c'eſt ombre, *ôtez* le point, *& liſez* cette ombre. p. 445. l. 12. encouvrir, *liſez* encourir. p. 449. l. 2. lur, *liſez* leur. p. 465. l. penult. la vindiquer, *liſez* le vindiquer. p. 478. l. 7. *affluxit*, liſez *effluxit*. p. 480. l 5. *quiad*, liſez *qui ad*. même page, l. 7. *ſervenda*, liſez *ſervanda*. p. 482. l. 24. de la perſonne, *liſez* de ſa perſonne. p. 489. Arreſt, *ajoûtez* du 28. Fevrier 1667. page 502. l. 3. *quod de creditor*, liſez *quod creditor*. page 508. l. 32. *obſingaverit*, liſez *obſignaverit*. p. 512. l. 6. de l'excuſation, *liſez* des excuſes. page 502. l. 3. aucun autre avantage, *liſez* aucun avantage. p. 527. au titre du Chapitre, la boutique d'un Procureur. *liſez* l'étude d'un Procureur. p. 532. l. 33. admettnt, *liſez* admettant.

OMISSIONS.

A la fin du Chapitre premier du Livre ſeptiéme des preſcriptions, ajoûtez.

LORS que j'écrivois tout ce que j'ay dit dans ce Chapitre, Loüis le Grand pour achever d'abolir par un dernier éfort l'uſage des duëls, n'avoit pas encore ordonné que ce crime ne pourra être éteint par aucune preſcription, non ſeulement de 20. ans, mais même de trente; C'eſt ce qu'il a fait par l'Article 35. de ſa Declaration du mois d'Aouſt 1679. Il y eſt ordonné encore que les autres crimes mêlez à l'accuſation de duël, & pourſuivis en même-tems, & devant les mêmes Juges, recevront de ce crime le caractere d'impreſcription que le Prince lui donne. Cette nouvelle Declaration donne quelque atteinte aux principes que j'ay employez ſur cette matiere; mais il demeure toûjours établi que tous les crimes ſont preſcriptibles dans 20. ans, s'il n'y a point de Declaration particuliere, qui deroge bien expreſſement à cette regle generale; Car nous avons veu qu'on ne ſuit pas les Loix Romaines qui y derogent.

SERVICE du LIVRE ANCIEN & UNIVERSITES de TOULOUSE

MESSAGERIES

Etablies en vertu des Décrets de l'Assemblée Nationale,

~~Rue d'Enfer, N°. 766.~~

Les Cens Voyageurs sont invités de se rendre exactement au Bureau à l'heure indiquée.

Départ de Paris pour Etampes le 3e Sans-culotide an 2 année de la République, à 5 1/2 heures du Matin

Le Cen Sec _____ a payé la somme de onze Livres _____ pour une place qu'il a retenu dans la Berline

A Paris, ce 1er Sans-culotide l'an 2e de la République; une & invisible.

Sec

1965 (114)



